

Superior Tribunal de Justiça

PET na AÇÃO PENAL Nº 327 - RR (2004/0043186-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
REQUERENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO : **N R C**
ADVOGADOS : **FREDERICO SILVA LEITE - RR000514**
 MARCELO BRUNO GENTIL CAMPOS - RR000333A
REQUERIDO : **H M F M**
ADVOGADOS : **TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870**
 JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO - DF023437
 PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
 DIEGO BARBOSA CAMPOS - DF027185
 FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
 CÉLIO JÚNIO RABELO DE OLIVEIRA - DF054934
 OBERDAN FERREIRA COSTA DA SILVA - DF054168
 THIAGO SILVEIRA QUADROS - DF056251
 JULIANO GOMES AVEIRO - DF057727
 JULIA ESTEVES LIMA WERBERICH - DF058042
 CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF061929
REQUERIDO : **D DA S B**
ADVOGADOS : **CELSO GARLA FILHO E OUTRO(S) - PR056007**
 ALESSANDRA MARA FIM OLIVEIRA - RR001370

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CONSELHEIRO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. EXECUÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DEFINITIVO PELA CORTE ESPECIAL. EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO DEFERIDO.

DECISÃO

O Ministério Público Federal pediu seja determinado o início da execução das penas cominadas na ação penal em epígrafe ao réu Henrique Manoel Fernandes Machado (fls. 4182/4186). Aduz que o caso em concreto "caracteriza situação de condenação penal colegiada mantida após o julgamento de embargos de declaração, circunstância que autoriza a clausura, nos termos da jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção e da Corte Especial desse Superior Tribunal de Justiça" (fl. 4182).

Requer, assim, seja determinada a expedição de carta de sentença e de mandado de prisão em desfavor do réu, com remessa de cópia dos autos à primeira instância para fins de início da execução da pena cominada ao réu Henrique Manoel Fernandes Machado.

Por sua vez, o réu entende que deve ser indeferido o pedido do Ministério Público Federal, tendo em vista já ter sido determinada a manutenção do afastamento cautelar do cargo ocupado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório. Decido.

O pedido do Ministério Público Federal de imediata expedição de mandado de prisão em face do réu Henrique Manoel Fernandes Machado merece ser deferido.

A ação penal em epígrafe foi julgada procedente em relação ao réu com prerrogativa pela Corte Especial do STJ no exercício de sua competência originária e colegiada prevista no art. 105 da Constituição Federal de 1988. Foram cominadas as seguintes penas:

Ante tudo quanto exposto, julgo parcialmente procedente a ação penal sub examine para:

[...]

b) JULGAR PROCEDENTE a denúncia em relação ao réu Henrique Manoel Fernandes Machado, cominando-lhe pena definitiva de 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias e 200 (duzentos) dias-multa, fixada à razão de 1 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos tendo em vista a prática do crime de peculato-desvio.

Nos termos do art. 91, do Código Penal em vigência, a presente condenação tem como efeito "tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime", bem como implica a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Fica também decretada a perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas de Roraima. Em que pese não se trate de efeito automático da condenação, a decretação de perda do cargo se mostra necessária e razoável na hipótese, tendo em vista a que a conduta praticada demonstra evidente menoscabo à função desempenhada, grave ofensa aos mais mezinhos princípios da Administração Pública, impossibilitando, assim, se cogitar de volta ao exercício da função pública. Fica renovado o afastamento do Conselheiro até o trânsito em julgado do presente acórdão.

Após prolatado o acórdão penal condenatório, houve a oposição de embargos de declaração, os quais não foram acolhidos. Assim, não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto houve a possibilidade de rediscussão de vícios no acórdão recorrido que pudessem comprometer a sua validade.

Deve-se levar em conta que o decreto penal condenatório em questão é oriundo de julgamento colegiado, sendo que a análise é exaustiva e a deliberação tomada por um juízo composto pelos quinze (15) juízes mais antigos da Corte.

Por sua vez, considerados os limites do art. 619 do Código de Processo Penal, nova análise é feita em sede de embargos de declaração, o que confere segurança e estabilidade ao julgado em relação à matéria fática e probatória, que não pode ser revista em sede de recurso extraordinário tendo em vista a súmula 279/STF. Além do mais, trata-se de recurso que não é dotado de efeito suspensivo, sendo restrito à análise de matérias essencialmente de direito sob a ótica constitucional.

Portanto, forçoso reconhecer que está exaurida a instância desse Superior Tribunal de Justiça e, assim, encerrada a etapa processual voltada para o exame de provas e fatos relacionados ao mérito da ação penal.

Assim, entendo que não há óbice para o início da execução penal nos casos oriundos do exercício da competência criminal originária deste Superior Tribunal de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa mesma linha, os seguintes julgados extraídos da jurisprudência desta Corte Especial:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCONFORMISMO COM O ACÓRDÃO RECORRIDO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. EXAURIMENTO DA COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO EM FACE DOS RÉUS CONDENADOS A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

[...]

4. DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

4.1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 126.292/SP, passou a adotar o entendimento de que não viola a presunção constitucional de não culpabilidade a execução provisória da pena quando pendente recurso sem efeito suspensivo, como são os recursos extraordinários e especial, nos quais não há mais possibilidade de discussão acerca da matéria de fato.

4.2 A tese foi reafirmada pela Corte Constitucional em sede de repercussão geral no âmbito do Agravo em Recurso Extraordinário nº 964246/SP nos seguintes termos: "fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria" (ARE 964246 RG, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016).

4.3 - Recentemente, esta Corte Especial também admitiu a execução provisória da pena no âmbito de ação penal originária nº 675/GO ao fundamento de que "é possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é dotado de efeito suspensivo". (QO na APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2016, DJe 26/04/2016).

4.4 - O caso em concreto admite seja deferido o pedido do Ministério Público Federal de imediata expedição de mandado de prisão em face dos réus em relação aos quais a ação penal foi julgada procedente.

4.5 - Após prolatado o acórdão penal condenatório, houve a oposição de dois embargos de declaração, os quais não foram acolhidos com efeito modificativo. Não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto houve a possibilidade de rediscussão dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido. 4.6 - Com a rejeição dos presentes aclaratórios, foram esgotadas as possibilidades de interposição de recurso perante esse Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual resta aos réus tão somente a interposição de eventual recurso extraordinário, sem efeito suspensivo e restrito a matérias essencialmente de direito. Assim, exaurida a instância desse Superior Tribunal de Justiça, está encerrada etapa processual voltada para o exame de provas e fatos relacionados ao mérito da ação penal.

4.7 - Deferido o pedido do Ministério Público Federal e determinada a

Superior Tribunal de Justiça

imediate expedição de carta de sentença e de mandado de prisão em face de Valci José Ferreira de Souza, José Carlos Gratz, Francisco Carlos Perrout, Luiz Carlos Mateus, João de Sá Netto, bem como a remessa de cópia dos autos originais à Seção Judiciária de Vitória/ES para fins do início da execução das penas cominadas aos réus.

(EDcl nos EDcl na APn 300/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 23/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO (ART. 316, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) PRATICADA POR DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ QUE EXIGE VANTAGEM INDEVIDA CONSISTENTE NO RATEIO DE VENCIMENTOS PERCEBIDOS POR DUAS SERVIDORAS COMISSONADAS, COMO CONDIÇÃO PARA A INDICAÇÃO A CARGO EM COMISSÃO E SUA POSTERIOR MANUTENÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS E NÃO CONTESTADAS. TIPICIDADE CONFIGURADA. ÁLIBIS NÃO COMPROVADOS, OS QUAIS, MESMO AUTÊNTICOS, NÃO AFASTARIAM A TIPICIDADE. DOLO EVIDENCIADO. PERDA DO CARGO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO, CONFORME ARTIGO 92 DO CÓDIGO PENAL, MESMO QUE APOSENTADO COMPULSORIAMENTE PELO CNJ. INDEPENDÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E PENAL. OBRIGATORIEDADE DE QUE O DECRETO DE PERDA DO CARGO SEJA LANÇADO MESMO NAS HIPÓTESES EM QUE O CONDENADO JÁ SE ENCONTRE APOSENTADO, EXONERADO OU DEMITIDO EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

[...]

EXECUÇÃO DA PENA 61. Não cabendo mais recursos ordinários, e na esteira da atual jurisprudência do STF (ARE 964246), deve ser expedido o mandado de prisão, tão logo julgados eventuais Embargos de Declaração, ou decorrido o prazo para a sua interposição, caso não protocolados.

DISPOSITIVO 62. Condenação a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e multa de 30 (trinta dias-multa), ao valor de 2 (dois) salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento, dando-se o réu como incurso nas sanções do artigo 316, caput, do Código Penal, por 49 (quarenta e nove) vezes em relação à primeira vítima, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, caput, do Código Penal, e por 47 (quarenta e sete) vezes em relação à segunda, também em continuidade delitiva, na forma do dispositivo atrás citado, pena essa a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

63. Afastamento do cargo mantido, até o trânsito em julgado.

(APn 825/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/04/2019, DJe 26/04/2019)

Outrossim, é sabido que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 964246/SP, firmou o entendimento de que não viola a presunção constitucional de não-culpabilidade a execução imediata da pena quando pendente recurso sem efeito suspensivo e sem possibilidade de discussão acerca da matéria de fato, como são os recursos extraordinários e especial. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA.

1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (ARE 964246 RG, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 25/11/16).

Não desconheço que o tema não é pacífico na Corte Constitucional, estando pendente o julgamento o mérito das ações diretas de constitucionalidade no 43, 44 e 54, cujo relator é Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio.

Entretanto, a discussão objeto nessas ações de controle concentrado de constitucionalidade é diversa em relação à hipótese dos autos, que não se trata de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal (hipótese ainda sob análise do Supremo Tribunal Federal), mas sim no exercício de competência originária constitucional.

Assim, nos termos acima expostos, estão presentes no caso em concreto os requisitos a autorizar o início da execução penal, tendo em vista o acórdão penal condenatório ter sido prolatado originariamente por este Superior Tribunal de Justiça por meio de julgamento originariamente colegiado. Reitera-se que, com a rejeição dos embargos de declaração, foi encerrada a jurisdição deste Superior Tribunal de Justiça, não sendo mais possível a análise de fatos e provas na via do recurso extraordinário, tendo em vista a súmula 279/STF.

Por fim, não merece acolhida o pedido formulado pela defesa, de que seja mantido apenas o afastamento cautelar do réu. Isso porque a hipótese presente é de início de cumprimento da pena privativa de liberdade cominada pelo acórdão penal condenatório em seus estritos termos. Trata-se, portanto, de condenação definitiva que não admite a sua substituição por medidas cautelares diversas.

Isso posto, DEFIRO o pedido do Ministério Público Federal e DETERMINO a imediata expedição de carta de sentença e de mandado de prisão em face de Henrique Manoel Fernandes Machado, bem como a remessa de cópia dos autos originais à Vara de Execução Penal de Boa Vista/RR para fins do início da execução das penas cominadas ao réu, competindo ao referido Juízo a constante fiscalização dos termos acima determinados.

Providências necessárias. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator