

SEM REVISÃO
HABEAS CORPUS Nº 465.074 - PB (2018/0211299-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Segundo os autos, o Ministério Público da Paraíba ofereceu denúncia contra **Gutemberg de Lima Davi**, conhecido por Berg Lima, Prefeito do Município de Bayeux/PB, pelos crimes de concussão (art. 316, *caput*, do CP), por quatro vezes, em continuidade delitiva, em razão de fatos ocorridos entre abril e julho de 2017.

A acusação decorreu do PIC n. 007/2017/GAECO/PB, realizado em conjunto com a polícia civil estadual, em cujos autos fora realizada a prisão em flagrante do denunciado, procedimento esse posteriormente distribuído no Tribunal de Justiça da Paraíba sob o n. 0001003-06.2017.8.15.0000.

Após a conversão, no dia 5/7/2017, da prisão em preventiva, sobreveio o HC n. 414.337/PB, distribuído por prevenção à Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Ali, a pretensão era de suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela Corte local, até o julgamento do mérito do *mandamus*, e, ao final, a revogação da custódia cautelar e do afastamento do cargo, ou, alternativamente, a fixação de outras medidas cautelares menos gravosas.

Em 28/11/2017, a Sexta Turma, por maioria, concedeu a ordem para substituir a prisão do paciente por comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Tribunal local; proibição de acesso às instalações, da Prefeitura; e afastamento do cargo de prefeito por ele hoje ocupado. Para o acórdão, ao qual fui designado Relator, redigi esta ementa (fl. 399):

HABEAS CORPUS. PRISÃO. PREFEITO. CONCUSSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não há indicação no decreto prisional de circunstância que justifique a prisão, medida cautelar mais gravosa.
2. Em que pese a gravidade do crime – concussão –, as circunstâncias não envolvem um valor elevado, R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) nem a atuação de uma organização criminosa. Não há indicação

SEM REVISÃO

concreta de risco de reiteração e não há, ainda, indicação de tentativa de fuga ou de obstrução à investigação (ameaça a testemunhas ou destruição de documentos, por exemplo).

3. Ordem concedida em menor extensão para substituir a prisão do paciente por outras cautelares indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal: comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Tribunal local; proibição de acesso às instalações da Prefeitura; e afastamento do cargo de prefeito por ele hoje ocupado, podendo o Relator do feito no Tribunal, se entender pertinente e de forma justificada, fixar outras cautelares.

Posteriormente, a defesa requereu, na origem, a revogação dessas medidas cautelares.

Em 11/7/2018, após rejeitar as alegações feitas na defesa prévia, o Desembargador Relator, esclarecendo que a discussão referente àquelas medidas cautelares se encontrava pendente de análise no Supremo Tribunal Federal (RHC n. 153.746/PB), entendeu pela incompetência do Tribunal local para analisar o tema (fls. 130/138).

Sobreveio, então, o presente *writ*, em que os impetrantes apontam, além do constrangimento ilegal referente à cautelar de afastamento do cargo, que está em vigor por mais de quatrocentos dias (fl. 7), a ausência de justa causa para persecução da ação penal contra o ora paciente, que – segundo o impetrante – ficou comprovada nos depoimentos prestados no dia 6/8/2018 perante o Tribunal de Justiça da Paraíba (fl. 7).

Aduzem que a única prova carreada aos autos [mídia contendo as imagens do suposto ato delituoso] foi fruto de uma armação política (fl. 16) e que a medida cautelar aplicada com o objetivo de preservar supostas reiterações criminosas se distanciou de seu propósito, posto que apresenta duração excessiva (fl. 17).

Requerem, em liminar, a suspensão dos efeitos da cautelar de afastamento do cargo e proibição de ingresso nas repartições públicas, determinando o imediato retorno do ora paciente e, no mérito, o trancamento da Ação Penal n. 0001080-15.2017.8.15.0000.

Na Petição n. 481.337/2018, a defesa juntou a perícia realizada na

SEM REVISÃO

mídia óptica utilizada pela acusação e as manifestações das partes no processo de origem. Ressaltou que *os peritos concluíram que a prova é inidônea para comprovar a acusação, na medida em que existem chances reais de possuir edição, possíveis interrupções advindas de ação humana e descontinuidades das gravações* (fl. 197).

E, na Petição Avulsa n. 450.750/2018, requereu a juntada de mídia DVD-R, contendo arquivos em áudio e vídeo, cujo conteúdo não percebi ser relevante para análise desta impetração.

Após acolher a prevenção indicada pela Ministra Maria Thereza, indeferi o pedido liminar (fls. 233/235).

Nas informações, o Desembargador Relator esclareceu que, somente em 25/9/2018, recebeu a ação penal por redistribuição e disse haver constatado a prolação de sentença nos autos da Ação de Improbidade Administrativa tombada sob o n. 0802687-08.2017.815.0751, promovida pelo Ministério Público estadual em desfavor do ora paciente. No *decisum*, o Juízo da 4ª Vara Mista da comarca de Bayeux/PB condenou o réu Gutemberg de Lima Davi, dentre outras sanções, à perda do cargo de Prefeito Municipal de Bayeux/PB. Em face do teor da referida sentença monocrática, S. Exa. encaminhou ofício ao TRE/PB, solicitando informações acerca da situação política do ora paciente, de modo que os autos se encontram aguardando a chegada das referidas informações, a fim de verificar se o réu/paciente ainda é detentor de foro privilegiado.

Aqui, o feito recebeu parecer desfavorável, nestes termos, em suma (fl. 252):

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ARTIGO 316 DO CP. REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVENTIVA – PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – INÉPCIA DA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – PRECEDENTES/STJ. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

SEM REVISÃO

Requeri o complemento das informações, e o Juiz de Direito convocado disse, em um primeiro momento, o seguinte (fls. 273/274):

Conforme relatado no Ofício TJ-GDJBS nº 126/2018, oriundo deste Tribunal de Justiça, o Desembargador João Benedito da Silva solicitou, em 02/10/2018, informações ao TRE/PB, acerca da situação política do ora paciente.

Ocorreu que aquele Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, ao responder a aludida solicitação, encaminhou os antecedentes criminais eleitorais do réu/paciente, sem, contudo, fazer nenhuma alusão pertinente à sua situação política.

Os autos vieram conclusos para este Gabinete, em 07/11/2018.

Ao observar a referida divergência entre as informações solicitadas e as que foram prestadas, o Exmo. Des. João Benedito da Silva, aos 14 dias do mês do novembro do corrente ano, oficiou novamente o TRE/PB, para que informe acerca da situação política do réu Gutemberg de Lima Davi, pormenorizando se este continua exercendo o cargo de Prefeito do Município de Bayeux/PB; e, em caso negativo, que sejam esmiuçadas as razões que determinaram a perda do referido cargo.

Ressalto que, no presente momento, os autos encontram-se aguardando a chegada das referidas informações que serão prestadas pelo TRE/PB.

Em seguida, o paciente juntou aos autos a cópia da sentença proferida na referida ação de improbidade (Processo n. 0802687-08.2017.8.15.0751) e o respectivo andamento, sustentando que ainda não ocorreu o trânsito em julgado, pois pende de análise a apelação. Sendo assim, ele não perdeu o cargo de prefeito (como determinado na ação de improbidade).

Às fls. 384/389, foram repisadas as alegações anteriores e novo pedido de reconsideração da decisão liminar para determinar seu imediato retorno ao cargo de prefeito.

Sobrevieram então as informações complementares e o encaminhamento do ofício da Câmara de Vereadores do município de Bayeux/PB sobre a atual situação do ora paciente, segundo o qual (fl. 391):

SEM REVISÃO

[...] o Sr Gutemberg de Lima Davi, ainda é possuidor do mandato de Prefeito Constitucional da cidade de Bayeux, embora desde o dia 05 de julho de 2017, encontra-se afastado de suas atribuições funcionais, devido a uma determinação judicial, oriunda do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em cumprimento a decisão prolatada pelo Excelentíssimo Juiz de Direito Convocado - Relator Dr. Aluisio Bezerra Filho, fato comunicado a Câmara Municipal de Bayeux, através do Ofício nº943/2017 DUUD/GPRO, datado em 05 de julho de 2017. (em anexo).

Em relação à Ação Civil de Improbidade Administrativa n. 0805687-08.2017.815.0751, mencionada no acima ofício, esta Câmara Municipal, NUNCA recebeu qualquer notificação ou determinação legal.

Em tempo, salientamos, ainda, que tramita atualmente um procedimento de apuração de uma denúncia protocolada nesta Casa Legislativa em 11 de setembro de 2018, formulada pelo eleitor Sr. Astero Santos em desfavor do então Prefeito de Bayeux Sr. GUTEMBERG DE LIMA DAVI, tendo a referida denúncia sido recebida na Sessão Ordinária do dia 18 de setembro de 2018 e em seguida, foi instituída a Comissão Processante do Processo Administrativo nº 02/2018, através do Decreto Legislativo nº 04/2018, publicado no Diário do Poder Legislativo em 18 de setembro de 2018, que tem a seguinte formação: José Eraldo Barbosa da Cunha - PSB (Presidente), Roni Peterson de Andrade Alencar — PMN (Relator) e José Guedes Rolim - PODEMOS (Membro).

Apresentada a defesa prévia, o parecer da comissão processante, decidiu por unanimidade, pelo prosseguimento da denúncia, onde em seguida ocorreu a instrução processual, sendo inquiridas sete das oito testemunhas arroladas na defesa prévia, pois uma testemunha foi despesada pela defesa. O denunciado mesmo devidamente notificado, através de seu procurador, não compareceu para que fosse colhido seu depoimento. Concluída a instrução, o processo hoje encontra-se no prazo para apresentação das razões escritas.

É o relatório.

SEM REVISÃO
HABEAS CORPUS Nº 465.074 - PB (2018/0211299-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Como disse, o paciente foi denunciado como incurso no art. 316, *caput*, do Código Penal (concessão), por quatro vezes, em continuidade delitiva. As investigações, promovidas pelo Ministério Público em parceria com a Polícia Civil, iniciaram-se a partir do comparecimento de João Paulino de Assis à delegacia de polícia em 18/5/2017.

Aqui, a pretensão é de trancamento da ação penal por falta de justa causa, com a alegação, em suma, de que a prova mínima a embasar a denúncia seria fruto de armação política contra a pessoa do paciente, envolvendo valor ínfimo, sem qualquer comprovação de dano ao erário. Menciona-se, ainda, a desproporcionalidade e a duração excessiva da medida cautelar de afastamento imposta ao prefeito.

Bom, destaque do acórdão de recebimento da acusação, proferido em 29/11/2017, os seguintes trechos (fls. 173/179):

[...]

Extraí-se da peça vestibular que o Sr. JOÃO PAULINO DE ASSIS é sócio e administrador da pessoa jurídica EMPRESA SAL & PEDRA RESTAURANTE RECEPTIVO, que fora contratada pelo Município de Bayeux/PB para realizar, até o dia 08 de julho de 2017, o fornecimento de alimentação para os funcionários da Unidade de Pronto Atendimento - UPA daquela localidade.

Consta que a mencionada empresa, embora tivesse cumprido as obrigações a que estava contratualmente vinculada, não recebeu o pagamento de valores da gestão passada, tornando-se credora da quantia de R\$ 77.000 (setenta e sete mil reais), fato que gerou sucessivas cobranças de sua parte.

Em razão dessa situação, segundo a peça, em abril do ano em curso, o denunciado propôs a amortização de mais R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), dos quais R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ser-lhe-iam entregues, em mãos (f. 06/07).

No mesmo mês, o Sr. João Paulino de Assis teria entregue o valor de

SEM REVISÃO

R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pessoalmente, ao denunciado, na residência deste.

Posteriormente, como forma de quitação parcial do débito, o acusado comprometeu-se a formalizar o pagamento de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), exigindo, para tanto, que lhe fosse dada a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Não obstante haver recebido a quantia, já no mês de junho, o Sr. João Paulino de Assis não realizou o pagamento acertado com o investigado, porque naquele momento não detinha condições financeiras, em razão das dívidas que acumulava por causa do atraso do município do pagamento pelos serviços que havia prestado.

O denunciado, diante do fato, propôs-lhe novo acordo: seriam liberados mais R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), dos quais R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) deveriam ser pagos ao investigado, o que totalizaria uma "dívida" de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), somatório das duas propinas.

Em 30 de junho deste ano, pelas 13:30h, teria sido efetivado o pagamento da primeira parte do acordo, na quantia de R\$3.000,00, na sede da EMPRESA SAL & PEDRA RESTAURANTE RECEPTIVO, na parte superior do empreendimento.

Em 05 de julho deste ano, pelas 14:00h, no mesmo local, quando do recebimento da segunda parte, foi efetuada a prisão em flagrante do investigado, fato público e noticiado pela mídia em geral, através de ação conjunta da Polícia Civil e do GAECO, tendo sido, em audiência de custódia, decretada sua preventiva [...]

Nessa ação conjunta foram registradas as imagens do suposto ato delituoso, e o dinheiro, que teria sido apreendido em poder do denunciado, estava devidamente identificado com os respectivos números de série (rastreado).

[...]

Na realidade, a ação conjunta do Ministério Público e da Polícia Civil [...] resultou na produção de material probatório que, em tese, limitar-se-ia a comprovar o exaurimento do crime de concussão, porquanto sua consumação já estaria caracterizada, como já dito, quando o agente político teria exigido a vantagem indevida.

Dito de outro modo, o crime de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, é exemplo de crime formal próprio, consumando-se, não quando há o efetivo recebimento da vantagem indevida, mas, na verdade, no momento em que o agente público a exige.

Desse modo, a ação controlada realizada pelo Ministério Público e pela Polícia Civil, a qual resultou na filmagem de o denunciado, em tese, recebendo propina, teria o condão de comprovar o exaurimento.

Torna-se, portanto, incabível a invocação do verbete sumular 145 do Pretório Excelso, segundo o qual "não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação", já que, repita-se, os delitos de concussão já estariam consumados no momento em que realizada a ação controlada.

SEM REVISÃO

[...]

Observo, desse modo, que estão presentes, pois, relevantes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, seja com base no depoimento do concusso, seja com lastro na filmagem realizada, documentos esses que comprovam o suposto envolvimento do denunciado no cometimento dos crimes.

[...]

Por fim, maiores digressões, principalmente acerca da ausência de dolo ou de não cometimento do crime, hão de ser deduzidas na instrução processual, com observância da ampla defesa e do contraditório, porquanto na fase do recebimento da denúncia o julgador deve-se pautar pelo princípio *in dubio pro societate*. [...]

Pelo que consta dos autos e desse acórdão, entendo que, nesta via, não há como concluir pela ausência de justa causa para persecução penal, porque o exame da questão tal como posta na impetração está a exigir profundo exame de fatos e de provas. Caberá ao Tribunal local fazer a respectiva análise por ocasião da sentença, após a devida e regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Não há espaço para, no âmbito do *habeas corpus*, discutir a existência ou não de armadilha política.

Ademais, não é de hoje a compreensão de que o crime de concussão – cujo bem jurídico resguardado é a Administração Pública, a confiabilidade de seus agentes – é delito de natureza formal, consuma-se com a mera imposição do pagamento indevido, não se exigindo o consentimento da pessoa que sofre e, sequer, a consecução do fim visado pelo agente (HC n. 18.162/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 25/3/2002). Nessa linha, entre outros, o RHC n. 48.159/MT, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/3/2018; e o HC n. 356.006/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/9/2016.

Com efeito, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima não são fatores inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal, *que demanda a mera exigência de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão de sua função, para a configuração do delito* (AgRg no REsp n. 1.465.517/SC,

SEM REVISÃO

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 2/10/2017).

Porém, vejo possibilidade de se conceder a ordem quanto a um ajuste das cautelares impostas por ocasião do julgamento do HC n. 414.337/PB. Esta Turma, em 28/11/2017, determinou a substituição da prisão do paciente por cautelares diversas: comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Tribunal local; proibição de acesso às instalações da Prefeitura; e afastamento do cargo de prefeito por ele hoje ocupado.

O paciente teve sua prisão decretada em 5/7/2017, e, na mesma data, ele foi afastado do exercício do seu cargo.

As cautelares impostas ao réu não são definitivas, podem e devem ser adequadas ao momento em que o processo se encontra, verificando-se sempre não só sua necessidade como também sua adequação ao caso concreto.

O mandato de prefeito é de 4 (quatro) anos. E o paciente se encontra afastado de suas funções desde julho de 2017, cerca de 1 ano e 5 meses já se passaram.

Quando do decreto de prisão, salientou o Relator no Tribunal de Justiça da Paraíba que a medida extrema se justificava considerando a gravidade delito (o paciente, na condição de chefe do executivo local, valeu-se de sua posição para exigir, ele mesmo, o pagamento para si de quantias variadas como contrapartida para a quitação de parcelas de uma dívida existente entre o município e uma determinada empresa); garantia da ordem econômica na medida em que uma empresa, contratada pelo Município de Bayeux/PB, vê-se obrigada a entregar ao próprio Prefeito quantia por ele exigida como condição para quitação de parcela de seu crédito; e *periculum libertatis* não detalhado e a inconveniência do paciente

SEM REVISÃO

continuar à frente da prefeitura, bem como necessidade de cessar o crime a ele imputado (fls. 25/27).

Transcorridos 17 meses da prisão, entendo que as cautelares impostas quando do julgamento do HC n. 414.337 podem ser revistas e até mesmo revogadas.

As duas últimas são complementares – afastamento do cargo e proibição de acesso às instalações da Prefeitura.

E assim entendo pelas seguintes razões:

I. Esta Corte em diversas oportunidades tem entendido que o afastamento do prefeito em exercício de suas funções, quando das ações de improbidade, tem um prazo limite aceito de 180 dias, salvo situações excepcionais devidamente justificadas (AgRg na SLS n. 1.854/ES, DJe 21/3/2014 e Rcl n. 9.706/MG, DJe 6/12/2012);

II. Na ação de improbidade proposta contra o paciente, não obstante ter sido julgada procedente, não há nenhuma determinação para afastamento imediato de suas funções;

III. Não há indicação de prejuízo para o Município decorrente do ato imputado ao paciente, bem como o valor em tese exigido por ele para liberar pagamento em favor de empresa contratada pela municipalidade não é de grande relevo (cerca de R\$ 11.500,00 – onze mil e quinhentos reais);

IV. Quando do julgamento do HC n. 414.337/PB, o Ministério Público Federal havia se manifestado no sentido de não ser necessário o afastamento do paciente de seu cargo, sendo possível a substituição da prisão por outras cautelares – comparecimento em juízo, proibição de entrar em contato com empresários que mantenham contratos com a Prefeitura; recolhimento domiciliar no período noturno aos sábados, domingos e feriados; proibição de se ausentar do estado sem autorização prévia do juízo e

SEM REVISÃO

suspensão de suas atividades de ordenador de despesas da Prefeitura, a serem exercidas, em conjunto, pelos Secretários Municipais da Fazenda, da Administração e de Gestão e Controle Interno, ouvida previamente a Procuradoria-Geral do Município;

V. Não há indicação de que o paciente tenha usado ou possa vir a usar seu cargo para criar obstáculos à investigação, até porque já houve audiência de instrução com a oitiva de testemunhas, e, quando da prisão, foi determinada busca e apreensão tanto em sua residência como na Prefeitura;

VI. Passados já 17 meses da prisão e do afastamento do paciente de seu cargo não há notícia de que o fato objeto da ação penal hoje em curso tenha ocorrido outras vezes;

VII. Em situação anterior, muito semelhante à presente, esta Turma já concluiu que, *embora não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal, verifica-se que o afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal, que já perdura por lapso superior a 1 ano e 5 meses, extrapola os limites da razoabilidade, mostrando-se imperioso o afastamento da medida cautelar em questão, sob pena de cassação indireta do mandato, uma vez que não há previsão para o término da instrução criminal* (HC n. 307.017, DJe 12/5/2015);

VIII. Não há nenhuma referência à possibilidade, mesmo que remota, de o paciente fugir ou deixar de cooperar com o curso processual.

Aliás, o que a realidade demonstra é que estamos, a meu ver, diante de uma punição antecipada por um crime do qual o paciente é acusado. O período em que ele já se encontra afastado do cargo para o qual foi eleito, se formos esperar o julgamento da ação penal em curso, certamente será bem próximo do total do mandato (faltam 2 anos de mandato e não há previsão de julgamento da ação penal em curso). Na prática, constitui-se

SEM REVISÃO

verdadeira cassação indireta do mandato.

Entendo, dessa forma, que não se justificam mais as cautelares impostas por esta Corte quando do julgamento do *writ* anterior. Deixo, porém, a possibilidade ao Tribunal local, desde que de forma fundamentada, de fixar outras cautelares que entender apropriadas ou mesmo imponha novamente as cautelares aqui afastadas se fatos novos as justifiquem.

Pelo exposto, **concedo** a ordem apenas para afastar as cautelares anteriormente impostas por ocasião do julgamento do HC n. 414.337/PB. **Julgo prejudicado** o pedido de fls. 384/388.