



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.633.248 - SE (2016/0276835-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : TULIO BRAULIO CANTALICE DE PAULA
RECORRIDO : MARIA RACHEL VIEGAS MENDONCA DE ARAUJO
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO
ADVOGADO : MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. FUNCIONÁRIOS "FANTASMAS". REMUNERAÇÃO RECEBIDA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pagamento de salário não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, pois remuneração devida, ainda que questionável a contratação de parentes do Prefeito.
2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Exmo. Sr. Dr. SPGR JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Dr. MATHEUS DANTAS MEIRA, pelas partes RECORRIDAS: TULIO BRAULIO CANTALICE DE PAULA ; MARIA RACHEL VIEGAS MENDONCA DE ARAUJO ; JOÃO EDUARDO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.633.248 - SE (2016/0276835-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : TULIO BRAULIO CANTALICE DE PAULA
RECORRIDO : MARIA RACHEL VIEGAS MENDONÇA DE ARAUJO
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO
ADVOGADO : MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

Penal e Processual Penal. Ape1ações criminais desafiadas pelos réus, atacando a sentença que os condenou pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67.

Denúncia que imputa aos ora apelantes a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201, esposando que, no mês de abril de 2006, o réu João Eduardo Viegas de Araújo, então Prefeito do Município de Indiaroba, contratou, a m1ngua de concurso publico, os corr3eus Maria Rachel Viegas Mendonça de Araujo e Tulio Braulio Cantalice de Paula respectivamente, sua irmã e seu cunhado, para integrarem os quadros profissionais de médicos do Programa de Saúde da Família. Narra, outrossim, que, os réus contratados perceberam suas remunerações sem trabalhar, situação comumente chamada de funcionários fantasmas, dando margem, portanto, a apropriação dos valores quantificados, para cada um, a época, no montante de seis mil e quatrocentos reais.

Ocorre que, desta narrativa factual, não se verifica possível a incursão dos acusados no tipo penal perquirido.

Decerto, o ilícito perseguido, a semelhança do que ocorre com o crime de peculato (artigo 312, do Código Penal), coloca na cadeira de infrator o Prefeito Municipal e os corr3eus que se apropriam de bens ou rendas publicas, ou, ainda, desviam recursos públicos em proveito próprio ou alheio. Sob esse prisma, faz-se necessário, sempre, que haja uma inversão patrimonial, deixando o bem de ser público, para ingressar no patrimônio do alcaide municipal ou de terceiro.

Entretanto, o que se observa, na hipótese dos chamados funcionários fantasmas, é que a apropriação e de valores que lhe seriam devidos, a título de remuneração, razão por que não se verifica, tecnicamente, um desvio de recursos, ante a inexistência de uma inversão patrimonial inadvertida ou sub-repticia dos valores.

Se, todavia, restar constatado que a contraprestação do serviço não ocorreu, cuida-se de assunto de natureza administrativa, que deve ser tratado sob a batuta da legislação de regência, culminando com as sanções ali



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas, ou seja, a reposição ao erário dos valores percebidos em decorrência de dias não trabalhados, e, nos casos extremos, a demissão do servidor desidioso.

Precedente desta relatoria HC 6082, julgado em 15 de dezembro de 2015.

Apelações providas, para absolver os réus, com fulcro no artigo 386, inciso III, do V Código de Processo Penal.

Sustenta o Ministério Público violação do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, ao argumento de que se configura crime de responsabilidade, uma vez que há aplicação irregular de verba pública, quanto à contratação pelo réu – na qualidade de Prefeito Municipal, sem concurso público e sem caráter emergencial –, de parentes próximos, irmã e cunhado, para trabalharem como médicos de família, sem que tenha havido, inclusive, a prestação do referido serviço.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido, para que sejam os recorridos condenados pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, nos termos da sentença.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.633.248 - SE (2016/0276835-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Os recorridos foram condenados à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região dado provimento às apelações para absolver os réus, com fundamento o art. 386, III, do Código Penal, manifestando-se nos seguintes termos (fls. 559/561):

A exordial acusatória imputa aos ora apelantes a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201, esposando que, no mês de abril de 2006, o réu João Eduardo Viegas de Araújo, então Prefeito do Município de Indiaroba, contratou, à míngua de concurso público, os corréus Maria Rachel Viegas Mendonça de Araújo e Túlio Bráulio Cantalice de Paula, respectivamente, sua irmã e seu cunhado, para integrarem os quadros profissionais de médicos do Programa de Saúde da Família.

Narra, outrossim, que, os réus contratados perceberam suas remunerações sem trabalhar, situação comumente chamada de funcionários fantasmas, dando margem, portanto, à apropriação dos valores, quantificados, para cada um, à época, no montante de seis mil e quatrocentos reais.

Ocorre que, desta narrativa factual, não se verifica possível a incursão dos acusados no tipo penal perquirido.

Decerto, o ilícito perseguido, à semelhança do que ocorre com o crime de peculato (artigo 312, do Código Penal), coloca na cadeira de infrator o Prefeito Municipal e os corréus que se apropriam de bens ou rendas públicas, ou, ainda, desviam recursos públicos em proveito próprio ou alheio.

Sob esse prisma, faz-se necessário, sempre, que haja uma inversão patrimonial, deixando o bem de ser público, para ingressar no patrimônio do alcaide municipal ou de terceiro.

Entretanto, o que se observa, na hipótese dos chamados funcionários fantasmas, é que a apropriação é de valores que lhe seriam devidos, a título de remuneração, razão por que não se verifica, tecnicamente, um desvio de recursos, ante a inexistência de uma inversão patrimonial indevida.

Se, todavia, restar constatado que a contraprestação do serviço não ocorreu, cuida-se de assunto de natureza administrativa, que deve ser tratado sob a batuta da legislação de regência, culminando com as sanções ali previstas, ou seja, a reposição ao erário dos valores percebidos em decorrência de dias não trabalhados, e, nos casos extremos, a demissão do servidor desidioso.

Voltando ao caso concreto, observo que o réu João Eduardo Viegas de Araújo firmou com os corréus Maria Rachel Viegas Mendonça de Araújo (sua irmã) e Tulio Bráulio Cantalice de Paula (seu cunhado)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratos de prestação de serviços temporários, com prazo de vigência máximo de um mês.

Os indigitados contratos (cópias acostadas às f. 76/81, dos autos em apenso), tinham, pois, prazo de duração delimitado, exatamente, o mês de abril do ano de 2006, e remuneração individual ajustada, no montante de seis mil e quatrocentos reais, não obstante, após os descontos, tenha sido efetivamente paga, a cada um, a quantia de quatro mil, seiscentos e vinte reais e vinte centavos (f. 82-86, dos mesmos autos).

Sob esse prisma, concluo que, uma vez apurada ausência na contraprestação do serviço contratado, o problema deveria ser tratado na via administrativa, revelando-se desnecessário levá-lo à esfera criminal, até porque se trata de verba de natureza salarial, não existindo, consoante esposado, uma inversão inadvertida ou sub-reptícia de valores.

Em caso semelhante (HC 6082, julgado em 15 de dezembro de 2015), desta relatoria, assim já se manifestou esta Segunda Turma, mutatis mutandis:

(...) Em conformidade com o disposto no artigo 312, do Código Penal, pratica crime de peculato o funcionário público que se apropria de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou o desvia, em proveito próprio ou alheio. Comete, ainda, este ilícito, na modalidade prevista no parágrafo 1º, deste dispositivo legal, o funcionário público que, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, valendo-se, para isso, da facilidade que o cargo lhe proporciona. Vê-se, portanto, que o crime de peculato, nas suas diversas figuras (apropriação, desvio ou furto), pressupõe, sempre, uma inversão patrimonial, deixando o bem de ser público ou de outrem, para ingressar no patrimônio do servidor público ou de terceiro. Entrementes, é atribuída à paciente a prática de crime de peculato por haver, em tese, desviado dinheiro público que lhe seria devido a título de remuneração, uma vez que, conquanto nomeada servidora do Instituto de Pesos e Medidas do Rio Grande do Norte, entre junho de 2007 e junho de 2008 (por dois contratos, em que deveria perceber a remuneração mensal de oitocentos reais), efetivamente, não teria exercido suas funções, de modo a configurar a situação comumente conhecida como funcionária fantasma. Ocorre que, sob o prisma legal, não há como estes fatos se enquadrarem à moldura típica, pela simples razão de que seria impossível uma inversão patrimonial se, de fato, estes valores já pertenciam à paciente. Nessa esteira, acaso verificado que a paciente estava agindo de maneira desidiosa, a hipótese consubstanciaria mera infração administrativa, que deveria ter sido punida sob a luz da legislação de regência (Lei 8.112/90), culminando, se fosse o caso, com a demissão, acompanhada da reposição de valores ao erário público. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: ACR 00015931820034013000, des. Ney Barros Bello Filho [convocado], julgada em 04 de dezembro de 2007; HC 00812338819994010000, des. Hilton Queiroz, julgado em 13 de junho de 2000.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem de habeas corpus concedida, para determinar o trancamento da ação penal quanto à paciente, estritamente, no que diz respeito à acusação de peculato calcada nos vertentes fatos.

Por esse entender, dou provimento às apelações, para absolver os réus, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nos termos do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, constitui crime de responsabilidade dos prefeitos *apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.*

Ocorre que pagar ao servidor público não constitui desvio ou apropriação - é obrigação legal.

A forma de provimento, direcionada ou não, em fraude ou não, é questão diversa, passível inclusive de sanções administrativas ou civis, mas não o crime imputado.

De outro lado a não prestação de serviços pelos servidores tampouco configura o crime discutido, também sendo passível de responsabilização funcional e até demissão.

Nesse contexto, verifica-se que as condutas dos recorridos não se subsumem à referida norma, porquanto a contratação de parentes próximo do Prefeito com o posterior o pagamento aos servidores públicos, que recebem a remuneração e não prestam os serviços. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PECULATO. ATIPICIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, a agravada obteve atestados falsos de frequência, percebendo a remuneração do cargo de Agente Legislativo sem a devida prestação de serviços. Em razão disso, foi denunciada pela suposta prática do crime de peculato, descrito nos art. 312, caput, c/c art. 327, § 1º, do Código Penal.

2. Contudo, o respectivo Tribunal de Justiça verificou a inexistência de tipicidade formal na imputação atribuída à agravada, trancando a ação penal.

3. O trancamento da ação penal - especialmente em habeas corpus, como se fez na instância de origem - é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

4. A servidora em questão não se apropriou de verba ou dinheiro do Estado, porquanto a remuneração do cargo público lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pertencia. Apenas, segundo a acusação, não efetuou a devida contraprestação de serviços.

5. Quanto ao elemento subjetivo, cumpre ressaltar o entendimento da Corte estadual, segundo a qual "o fato de a funcionária não comparecer ao trabalho (mesmo percebendo a remuneração devida ao cargo) não parece configurar a vontade deliberada, a vontade consciente em apropriar-se, desviar ou subtrair dinheiro público, em proveito próprio ou alheio, mas tão somente de não exercer as funções inerentes ao cargo".

6. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça considera que "servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato" (Apn 475/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/5/2007, DJ 6/8/2007, p. 444). No mesmo sentido: RHC 60.601/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016.

7. O Supremo Tribunal Federal, no Inq 3.006, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/6/2014, DJe 22/9/2014, distinguiu, de um lado, os casos em que o objeto material da conduta reside na apropriação ou no desvio de valores pecuniários consistentes na remuneração de funcionário "fantasma" (p.ex. Inq 1.926, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 9/10/2008, DJe 21/11/2008; e Inq 2.449, Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 2/12/2010, DJe 18/2/2011) e, de outro lado, **a situações análogas às destes autos, nas quais o fato imputado à servidora consiste em se apoderar de sua própria remuneração, embora sem prestar os serviços atinentes ao cargo que ocupava na Assembleia Legislativa, o que poderia, em tese, configurar infração disciplinar ou ato de improbidade administrativa, mas não configura fato típico.**

8. A mesma distinção feita pela Suprema Corte é necessária entre o caso destes autos e a APn 702/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/6/2015, DJe 1º/7/2015, porquanto, na referida APn, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Amapá e um Membro do Ministério Público atuante junto àquela Corte desviaram recursos públicos, entre os quais verbas de ajuda de custo, despesas médicas e outras, de funcionários "fantasmas". Na espécie em julgamento, em vez disso, trata-se de servidora pública que, segundo consta, embora apresentasse ausências sem justificativa, continuava a perceber seus vencimentos.

9. Sendo correto o fundamento utilizado pela Corte estadual para encerrar a persecução penal - isto é, a "inequívoca comprovação da atipicidade da conduta" -, não há falar em trancamento prematuro da ação penal nem em ofensa ao princípio in dubio pro societate ou de violação dos arts. 41, 395 e 651 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1244170/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 22/08/2018.)

PENAL E PROCESSO PENAL DENÚNCIA
GENÉRICA PECULATO: TIPICIDADE ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA: PROVIDÊNCIAS.

1. A jurisprudência repudia denúncia genérica, mas restringe a qualificação quando a imputação penal não é imprecisa, impedindo a exata compreensão da acusação.

2. O crime de peculato exige, para sua configuração em qualquer das modalidades (peculato furto, peculato apropriação ou peculato desvio), a apropriação, desvio ou furto de valor, dinheiro ou outro bem móvel.

3. Servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato.

4. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou ato.

5. Denúncia rejeitada.

6. Encaminhamento de peças ao Conselho Nacional de Justiça e ao Ministério Público Estadual.

(Apn n. 475/MT, Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 6/8/2007.)

No mesmo sentido é a posição da Suprema Corte:

EMENTA Inquérito. Denúncia. Peculato (art. 312 do CP). Denunciado que teria nomeado servidor para seu gabinete, mantendo-o em função comissionada, sem que esse prestasse o correspondente. **Aventado desvio de recursos públicos em proveito alheio. Ausência de dolo. Atipicidade reconhecida. Ausência de justa causa. Denúncia rejeitada. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para trancar a ação penal em relação a Francisco Pereira dos Santos Júnior.** 1. Não se pode inferir do simples fato de o servidor requisitado ser filho de um conhecido do denunciado que isso tivesse importado em autorização para que ele não comparecesse ao trabalho, não havendo o necessário dolo exigido para a tipificação da infração que lhe imputa o Parquet. 2. Não se vislumbra, nos autos, ação praticada pelo investigado tendente a desvio de recursos públicos para contratação, às expensas do erário, de funcionário privado ou 'fantasma', tal como se deu na hipótese versada no Inq. nº 1.926/DF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJe de 21/11/08) ou no Inq. 2.652/PR, de minha relatoria (DJe de 11/10/11). 3. Não se cuida, na espécie, de hipótese de utilização do servidor público para a realização de serviços privados ao denunciado, mas situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

totalmente diversa daquelas narradas nas hipóteses antes indicadas, nas quais o objeto material da conduta eram os valores pecuniários desviados pelos denunciados (dinheiro correspondente à remuneração de pessoa como assessor ou auxiliar). 4. Denúncia rejeitada. 5. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para trancar a ação penal em relação a Francisco Pereira dos Santos Júnior.

(Inq 3006, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 19-09-2014 PUBLIC 22-09-2014.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0276835-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.633.248 / SE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002609120094058502 02992009 200985020002605 2609120094058502 2992009

PAUTA: 04/12/2018

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : TULIO BRAULIO CANTALICE DE PAULA
RECORRIDO : MARIA RACHEL VIEGAS MENDONÇA DE ARAUJO
RECORRIDO : JOÃO EDUARDO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO
ADVOGADO : MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

Exmo. Sr. Dr. SPGR JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Dr. MATHEUS DANTAS MEIRA, pelas partes RECORRIDAS: TULIO BRAULIO CANTALICE DE PAULA ; MARIA RACHEL VIEGAS MENDONÇA DE ARAUJO ; JOÃO EDUARDO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.