



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.296 - GO (2018/0219595-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCIO DA MATA SOUZA**
ADVOGADOS : **LEONARDO ROMEIRO BEZERRA - DF028944**
: **PEDRO DE MORAIS DALOSTO - DF054411**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE ACERCA DO TEMA. DECISÃO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR MEIO DE *HABEAS CORPUS*. INEQUÍVOCA COMPROVAÇÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. VIA ADEQUADA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. É válida a decisão monocrática proferida por relator quando houver entendimento dominante acerca do tema e, no caso, existe decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria discutida nos presentes autos.
2. Encontra-se pacificado, no âmbito desta Corte Superior de Justiça, o entendimento de que não comete o crime de peculato o servidor público que recebe salários sem que tenha oferecido a contraprestação de seus serviços.
3. Portanto, idôneo o fundamento apresentado pela Corte estadual para justificar o trancamento da ação penal, pois inserto na hipótese de *inequívoca comprovação da atipicidade da conduta*.
4. Agravo regimental 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.296 - GO
(2018/0219595-5)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão monocrática, de minha lavra, que reconsiderou a decisão agravada para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 717):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA NO VOTO VENCIDO. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR MEIO DE HABEAS CORPUS. INEQUÍVOCA COMPROVAÇÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. VIA ADEQUADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ.

Decisão reconsiderada. Recurso especial improvido.

O Ministério Público Federal alega, inicialmente, que a decisão agravada não poderia ter sido julgada de forma monocrática, uma vez que não há tese firmada sobre o assunto e porque, em casos de alta complexidade, deve-se priorizar o julgamento pelo Colegiado.

Defende que a existência de algumas decisões sobre o tema, as quais divergem sobre a tipificação da conduta atribuída ao funcionário “fantasma” que se apropria dos salários pagos (fl. 720), não podem ser consideradas para impedir a análise aprofundada do caso concreto, especialmente considerando a gravidade da conduta, a sua reiterada ocorrência nos municípios e o prejuízo que causam aos cofres públicos e à população – que, no caso em tela, foi privada do adequado atendimento médico (fl. 739).

No mérito, o *Parquet* Federal sustenta que, *no crime de peculato, na modalidade de desvio, a consumação ocorre no momento em que o agente altera o destino normal da coisa, pública ou particular, dando a ela outro fim que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não o próprio, pouco importando se o agente tem êxito na vantagem visada (fl. 744) e que, por isso, ao afastar o prosseguimento da persecução penal peculato-desvio, o Tribunal de Justiça nitidamente violou o disposto no art. 312 do Código Penal (fl. 745).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.296 - GO
(2018/0219595-5)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O inconformismo não merece abrigo.

Inicialmente, cumpre ressaltar que esta Corte Superior já reconheceu a validade das decisões monocráticas proferidas pelo relator, sem a necessidade de levar o processo para o órgão colegiado, caso exista jurisprudência dominante sobre o tema. Este, inclusive, é o teor da Súmula 568/STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

In casu, apesar dos argumentos proferidos pelo *Parquet* Federal, existe decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema discutido nos presentes autos (Apn n. 475/MT, Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 6/8/2007 – fl. 444), razão pela qual se pode dizer que o entendimento acerca do tema é dominante no âmbito desta Corte Superior.

Além disso, as duas Turmas criminais que compõem este Tribunal já decidiram no mesmo sentido, exemplo: RHC n. 60.601/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/8/2016; e AgRg no AREsp n. 1.244.170/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/8/2018.

Quanto ao mérito da questão, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que, como acima delineado, ela se encontra pautada no entendimento dominante deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de afastar a tipificação penal pelo crime de peculato ao servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços (fls. 718/721 – grifo nosso):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

No especial, o Ministério Público de Goiás alegou contrariedade ao art. 648, I, do Código de Processo Penal, por entender que o julgado *a quo* [...] transborda os limites do procedimento constitucional de habeas corpus, na medida em que concluiu, após ampla valoração das provas, não ter o recorrido praticado o delito de peculato que lhe fora imputado (fl. 613).

Defendeu, ainda, que o habeas corpus possui cognição sumária e rito célere e que esta Corte Superior de Justiça já se pronunciou no sentido de que a análise relativa à participação do agente deve ser resguardada à instrução processual e não realizada em sede de habeas corpus.

Inicialmente, cumpre ressaltar que nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus 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 [...] (HC n. 306.865/AM, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/10/2017).

In casu, o Tribunal de origem, ao entender que o servidor público que recebe salários sem que tenha executado os serviços do seu cargo não comete o crime de peculato, determinou o trancamento da ação penal em razão da ausência de justa causa.

Ora, sobre o tema, **a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, considerando que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato** (Apn n. 475/MT, Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 06/08/2007, p. 444).

No mesmo sentido: RHC n. 60.601/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/8/2016.

Sendo assim, **uma vez que encontra-se pacificado, no âmbito desta corte superior de justiça, o entendimento de que não comete o crime de peculato o servidor público que recebe salários sem que tenha oferecido a contraprestação de seus serviços, o fundamento apresentado pela Corte estadual para justificar o trancamento da ação penal mostra-se idôneo, pois inserto na hipótese de "inequívoca comprovação da atipicidade da conduta".**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 Penal.

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.244.170/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/8/2018 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não há que se falar em contrariedade ao art. 648, I, do Código de Processo Penal e nem em inadequação da decisão proferida na via de Habeas Corpus, pois o acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte (Súmula 568/STJ).

[...]

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0219595-5

**AgRg no AgRg no
REsp 1.762.296 / GO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00152571520188090000 1525715 152571520188090000 201700116430 201702073178
201890152579 50509662620188090000

PAUTA: 28/03/2019

JULGADO: 28/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MARCIO DA MATA SOUZA
ADVOGADOS : LEONARDO ROMEIRO BEZERRA - DF028944
PEDRO DE MORAIS DALOSTO - DF054411
CORRÉU : VICENTE DE PAULO SILVA DE ASSIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCIO DA MATA SOUZA
ADVOGADOS : LEONARDO ROMEIRO BEZERRA - DF028944
PEDRO DE MORAIS DALOSTO - DF054411
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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