



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.601 - SP (2015/0139971-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : JOSE TEREZA
RECORRENTE : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO TADEU DO NASCIMENTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. ATIPICIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOLO. RELEVÂNCIA JURÍDICA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PREJUDICIALIDADE.

1. O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.
2. Entende essa Corte que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato, porquanto 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. O recorrente, embora recebesse lícitamente o salário que lhe era endereçado, não cumpriu o dever de contraprestar os serviços para os quais foi contratado.
4. Atipicidade dos fatos. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou ato de improbidade administrativa.
5. A análise de ausência de dolo ou da relevância da ficha de ponto como critério para se aferir a frequência a fim de se reconhecer a atipicidade dos fatos no que toca ao delito de falsidade ideológica demanda reexame fático-probatório vedado na via estreita do *writ*.
6. Prejudicado o exame da ilegalidade da decisão que determinou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto extrai-se do andamento processual do processo de origem que, após a presente impetração, foram prolatadas outras decisões mantendo as referidas medidas, atestando a sua necessidade de acordo com o contexto fático atual.
7. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido, para determinar o trancamento da ação penal quanto ao crime de peculato, mantendo-se a persecução penal em relação ao crime de falsidade ideológica, em relação a ambos os recorrentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.601 - SP (2015/0139971-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : JOSE TEREZA

RECORRENTE : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO TADEU DO NASCIMENTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por Jose Tereza e Guilherme Henrique Barbosa da Silva, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *writ* lá impetrado.

Extraí-se dos autos que os recorrentes foram denunciados pela prática dos delitos descritos nos arts. 312 e 299, ambos do Código Penal.

Alegam os recorrentes, em síntese, que "(...) os depoimentos são uníssonos no sentido de comprovar, no campo da probabilidade, que o 'Sr, Guilherme', além de não ser um 'fantasma', efetivamente prestou serviços no recinto da Câmara, seja de forma alternada, seja todos os dias, conforme confirmaram alguns depoentes." (fl. 486)

Sustentam, ainda, que "não há a figura do 'peculato-apropriação' na percepção de salário próprio, ou seja, remuneração dos vencimentos, ainda que em tese se discuta a prestação ou não dos serviços. O tipo exige que o agente, na posse de dinheiro que não seja seu, inverta essa situação. 'In casu', o 'Sr. Guilherme' ficou na propriedade do dinheiro que recebeu como salário (fls. 311/320), vencimento, o que afasta por completo o dolo e o tipo penal." (fl. 488) e, ainda, que "o lançamento de rubrica e o apontamento de horário de entrada/saída em 'livro-ponto' (fls. 166/223), segundo as práticas da Câmara, não caracteriza 'falsidade ideológica'. (fl. 491)

Quanto ao recorrente José, alegam que "não se configura o peculato na percepção daquilo que é próprio, ou seja, a apropriação de valor entregue como salário ou remuneração, afastando-se a figura do peculato-apropriação" e que "o recorrente está sendo submetido a processo penal pelo crime de peculato por um dever moral de conduta, o que implicaria na responsabilização objetiva no âmbito penal" (fl. 494)

Salientam, com relação ao crime de falsidade ideológica, que "os apontamentos no 'Livro Ponto' não teriam o condão de 'criar obrigação' ou 'alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante'" pois a legislação do regime jurídico local " reza de forma clara que a carga horária mínima não se aplicaria 'aqueles cujas funções tenham jornadas especiais previstas '" (fl. 491) e que, assim, "o dolo e o critério finalístico do tipo penal restariam afastados, principalmente tendo em conta que, conforme narra a própria acusação, a Direção e Presidência da Câmara não utilizavam o livro-ponto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como forma de controle de frequência." (fl. 492)

Aduzem que "o crime de peculato-apropriação na sua forma omissiva só é admitido na forma imprópria, também chamada de comissiva por omissão, em que o agente não executa uma obrigação prevista em lei" e que " se a própria acusação reconhece a inexistência de dever legal quanto à vigilância da frequência do assessor no interior da Câmara, fica descaracterizado o tipo penal frente ao Médico denunciado, ora Paciente". (fl. 495)

Requerem, por isso, que os recorrentes não sejam constrangidos com as medidas cautelares e persecução penal dos crimes por falta de justa causa.

A liminar foi indeferida. (fl. 518)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso. (fls. 528/537)

Informações de 14/07/2016, obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, dão conta que a ação penal nº 0004991-75.2014.8.26.0439 ainda encontra-se em fase de instrução.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.601 - SP (2015/0139971-5)

VOTO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por Jose Tereza e Guilherme Henrique Barbosa da Silva, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou writ lá impetrado.

Extraí-se dos autos que os recorrentes foram denunciados pela prática dos delitos descritos nos arts. 312 e 299, ambos do Código Penal.

Alegam os recorrentes, em síntese, que "(...) os depoimentos são uníssonos no sentido de comprovar, no campo da probabilidade, que o 'Sr, Guilherme', além de não ser um 'fantasma', efetivamente prestou serviços no recinto da Câmara, seja de forma alternada, seja todos os dias, conforme confirmaram alguns depoentes." (fl. 486)

Sustentam, ainda, que "não há a figura do 'peculato-apropriação' na percepção de salário próprio, ou seja, remuneração dos vencimentos, ainda que em tese se discuta a prestação ou não dos serviços. O tipo exige que o agente, na posse de dinheiro que não seja seu, inverta essa situação. 'In casu', o 'Sr. Guilherme' ficou na propriedade do dinheiro que recebeu como salário (fls. 311/320), vencimento, o que afasta por completo o dolo e o tipo penal." (fl. 488) e, ainda, que "o lançamento de rubrica e o apontamento de horário de entrada/saída em 'livro-ponto' (fls. 166/223), segundo as práticas da Câmara, não caracteriza 'falsidade ideológica'." (fl. 491)

Quanto ao recorrente José, alegam que "não se configura o peculato na percepção daquilo que é próprio, ou seja, a apropriação de valor entregue como salário ou remuneração, afastando-se a figura do peculato-apropriação" e que "o recorrente está sendo submetido a processo penal pelo crime de peculato por um dever moral de conduta, o que implicaria na responsabilização objetiva no âmbito penal" (fl. 494)

Salientam que "os apontamentos no 'Livro Ponto' não teriam o condão de 'criar obrigação' ou 'alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante'" pois a legislação do regime jurídico local " reza de forma clara que a carga horária mínima não se aplicaria 'aqueles cujas funções tenham jornadas especiais previstas "' (fl. 491) e que, assim, " o dolo e o critério finalístico do tipo penal restariam afastados, principalmente tendo em conta que, conforme narra a própria acusação, a Direção e Presidência da Câmara não utilizavam o livro-ponto como forma de controle de frequência." (fl. 492)

Aduzem que "o crime de peculato-apropriação na sua forma omissiva só é admitido na forma imprópria, também chamada de comissiva por omissão, em que o agente não executa uma obrigação prevista em lei" e que " se a própria acusação reconhece a inexistência de dever legal quanto à vigilância da frequência do assessor no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interior da Câmara, fica descaracterizado o tipo penal frente ao Médico denunciado, ora Paciente". (fl. 495)

Requerem, por isso, que os recorrentes não sejam constrangidos com as medidas cautelares e persecução penal dos crimes por falta de justa causa.

O Tribunal *a quo* assim se pronunciou: (fls. 470/474)

Respeitosamente, denego a ordem postulada e justifico.

O trancamento da ação penal é somente admitido em caráter excepcional, quando patente, incontroversa, manifesta e flagrante a ilegalidade, o que, data vênia, não é a hipótese dos autos, na medida em que os temas trazidos à colação demandam instrução regular, exame de prova e valoração dos dados coligidos, impossível a esta altura a adoção da medida extrema.

Nesse sentido a jurisprudência: "(...) O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal (...)" (STJ - RHC 33.684/TO - rei. Min. Marco Aurélio Bellizze-J. 25.2.2014).

Nesse mesmo teor é a jurisprudência dominante (cf., p. ex., STJ, 6a T., HC 156.463/SP, rei. Min. Og Fernandes, DJe de 27/04/11; STJ, 5a T., HC 198.214/DF, rei. Min. Gilson Dipp, DJe de 11/05/11; STJ, 5a T., HC 114.758/RJ, rei. Min. Laurita Vaz, DJe de 17/05/11; STJ, 6a T., HC 153.522/SP, rei. Min. Og Fernandes, DJe de 11/05/11; RTJ, 76/718, 80/733, 101/571, 136/193, 139/793 e 150/194; RSTJ, 76/55, 93/337, 94/353, 95/404 e 102/474; RT, 676/303, 689/345-348, 695/384, 698/425, 699/321, 705/357, 723/676, 736/597, 747/597-675, 748/627 e 751/588; RJDTACrim, 3/197-240, 8/236, 9/174-184, 12/164, 21/335-340, 27/240 e 28/317; LexJTJ, 171/330).

No caso em tela, os fatos narrados, em princípio, são típicos, há indicadores de autoria e de materialidade, ausente prova cabal das circunstâncias extraordinárias que admitiriam o trancamento reclamado.

Data vênia, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, numa primeira vista, não importam em constrangimento ilegal, tendo em vista serem mais benéficas aos increpados que a prisão preventiva, sendo estas decretadas como forma de assegurar a regular instrução processual.

Ademais, as medidas mostram-se adequadas à peculiaridades do caso concreto, haja vista que os paciente seriam figuras públicas na cidade e aparentemente envolvidos com delitos que causariam prejuízos ao erário, sendo que eventual concessão de liberdade provisória sem qualquer outra medida associada poderia gerar a sensação de impunidade na Comarca.

Impossível, por fim, na via estreita do writ, o revolvimento da matéria fático-probatória, a qual seria indispensável à análise da eventual prestação de serviços à Câmara Municipal pelo paciente Guilherme.

Há precedentes do Col. Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF - decisão de 22/12/2009, DJE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rei. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ17/08/2011, Rei. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal" (STJ - HC222.217/SC - 5ª Turma - rei. Min. Gilson Dipp - J.12.6.2012)

E somente não haveria óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindisse do exame aprofundado de provas (STJ RHC 29.180/SP - 5ª Turma - rei. Min. Laurita Vaz-J. 7.4.2011).

Ante o exposto, nos termos do voto, denego a ordem.

Assim narra a denúncia: (fls. 26/39)

Consta da inclusa notícia cio falo criminal, extraída dos autos do Inquérito Civil nº 185/2014, que tramita na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de Pereira Barreto, que, em dias e em horários incertos, mas entre 01 de janeiro e .1 de novembro de 20.4, no prédio da Câmara Municipal de Pereira Barreto, situado na Rua Cozo Taguchi, n" 1.423, Centro, Pereira Barreto, GUILHERME HENRIQUE BARBOSA DA SILVA, qualificado à fls. 11 dos presentes autos, na condição de funcionário público ocupante de cargo em comissão, apropriou-se de dinheiro público' do qual teve posse em razão do cargo, em proveito próprio.

Consta ainda dos mesmos autos que, naquelas condições de tempo e espaço, GUILHERME HENRIQUE BARBOSA O A SILVA inseriu, por centenas de vezes, prevalecendo-se do cargo, declarações falsas e diversas das que deviam ser escritas no "Livro de Registro de Ponto" dos Assessores da Câmara, com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Consta também das mesmas pecas informativas que no período acima indicado, JOSÉ TEREZA, qualificado à fls.,3 dos presentes-os, vereador da cidade de Pereira Barreto, concorreu de qualquer modo para o crime de peculato de GUILHERME, mediante auxílio moral e material.

Consta, finalmente, da notícia criminal que, no período acima indicado, JOSÉ TEREZA inseriu, por diversas vezes, prevalecendo-se do cargo, declarações falsas e diversas das que deviam ser escritas nos "atestados de frequência" de seu assessor GUILHERME, com o fim de criar obrigação e altera, a verdade sobre fato juridicamente relevante.

A) Do contexto geral dos fatos

A partir de representações, instaurou-se na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de Pereira Barreto o aludido Mérito civil (Doc.OI - l'ls.03/05), com base no qual se verificou que no curso do ano de 2014, os 12 assessores nomeados (Doc.02) para os 11 cargos comissionados na Câmara Municipal deixaram de trabalhar cm prol da Edilidade e, em última instância, da sociedade representada naquele Poder Legislativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Viu-se que alguns praticamente nunca compareciam à Câmara, outros com razoável frequência (poucos dias da semana) e três deles iam todos os dias úteis. Más, todos eles, sem exceção, não permaneciam no recinto edil, pois "realizavam trabalhos externos", entre 40 e 50% do tempo, todos os dias.

Neste contexto, contando sempre com a conivência dos vereadores nomeantes (Doc.03) e dos denunciados, as jornadas de trabalho determinadas em lei aos assessores - necessariamente de 30 horas semanais, com atribuições eminentemente internas (Doc.OO - tis.51) jamais foram observadas, havendo toda a sorte de burla ao, proposital e conscientemente falhos sistemas de controle estipulados pela Administração (Docs.O.S, 11,15 e 17).

Cada um dos 11 vereadores contava com um assessor (Doc.04 - ffe. 15), os quais deveriam desempenhar suas funções precipuamente no interior da Câmara Municipal (Doc.06), mas pouco ou nada faziam lá esses agentes comissionados, muitos deles cuidando de afazeres em outros locais, como em audiências no Fórum na cidade, na qualidade de patronos em causassem interesse da Edilidade (Doe. 18 - lis. 252/324).

O controle estipulado em lei e norma regulamentar ponto digital (Doc.06 Os.52/57) - não foi utilizado pela maioria dos assessores no ano de 2014, e mesmo quem o fez, o manejou de maneira indevida (Doe. 15), sem que nenhuma sanção administrativa tivesse sido aplicada pela cúpula administrativa ou pelos vereadores.

Foram instituídas outras formas ilegais de controle, igualmente insuficientes aos fins a que se prestavam, pois a intenção nunca foi efetivamente controlar a real prestação de serviços, mas sim a possibilidade de utilizar cargos públicos comissionados em favor de apaniguados políticos e permitir-lhes a apropriação de dinheiro público, obtido pelo pagamento de vencimentos a que não faziam jus.

Sobre isto, a partir de janeiro de 2014, sem qualquer explicação lógica ou amparo normativo, foi instituído um "Livro de Registro de Ponto", supostamente para a fiscalização da contra prestação do trabalho pelos assessores.

Todavia, durante uma Visita instrutória, no dia 17 de outubro de 2014, para apurar a então possível ocorrência de servidores fantasmas na Edilidade local, constatou-se a presença de apenas cinco dos 11 servidores na Câmara, sendo solicitada vista do citado -Livro de Ponto", o que foi obstado ao Ministério Público com escusas pouco coerentes (Doc.08 - fls. 78/79)

Por esta razão, aforou-se medida cautelar penal de busca e apreensão do livro (sob o nº 4017-38.2014), em vista da possibilidade de adulteração criminosa do documento, antes de encaminhamento de cópia ao inquérito Civil (Doc.09 - fls.81/83), deferida judicialmente, culminando, no mesmo dia 17 de outubro, com a localização e apreensão do "Livro de Ponto" na sala da Presidência (Doe. 10 lls.85/86), com escrituração totalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desordenada « insatisfatória para os fins de fiscalização (Doe.I I fls.SS/145).

Anote-se, aliás, a título de ilustração, que ao menos desde setembro, nenhum registro era lançado por ninguém, exceto por um dos assessores, que fraudulentamente lançou registros até o dia da visita do Ministério Público, inclusive o horário de saída daquele dia às 18 horas - conquanto lá não estivesse naquele instante -, sendo que a busca e apreensão se iniciou antes daquele horário e cessou depois, diante da não localização do livro.

A conclusão a que se chega é que todo o conteúdo do livro era ideologicamente falso, como forma de dar aparência de Intimidade aos pagamentos recebidos ilicitamente da Câmara Municipal pelos assessores.

Na mesma esteira da talha do Livro de Ponto, estão "declarações de atestado de frequência" emitidas pelos vereadores acerca do trabalho mensal de seus assessores (Doe. 17 lis. 242/250), instituídas também como um suposto meio de controle das jornadas de trabalho (Doc 05 - fls. 17).

Estas declarações são ilegais, pois não encontram guarida no conjunto normativo que disciplina a fiscalização das jornadas de trabalho dos assessores, além de criminosas, diante do conteúdo ideologicamente falso das ilações ali contidas, ao tentar, tal como o livro, justificar a remuneração indevida aos agentes comissionados, que nunca trabalharam regularmente para ter direito a ela.

Os 12 assessores então, ao não trabalharem da forma determinada em lei, indevidamente perceberam os seus vencimentos de maneira integral, sem qualquer desconto pelas fatias ou atrasos (Doe. 16 fls.231/2-40) apropriando-se dos valores dos quais tiveram posse em razão do cargo, contando com a colaboração do Diretor Geral, da Coordenaria Parlamentar e dos vereadores, todos sabedores da inexistência da prestação/de serviços nos moldes da lei.

A visita de inspeção, aliada aos demais elementos de prova coligidos no feito, demonstraram serem verídicas as notícias remetidas ao Ministério Público, pois tanto a maioria dos servidores não estava na Câmara como se confirmou que não há controle efetivo algum de sua prestação laboral, denotando a inutilidade do cargo para a Administração e sua utilização como instrumento de satisfação de interesses privados.

Instalou-se, pois, com a criação por lei de um conjunto de cargos comissionados, um bem engendrado e escuso esquema de desvios de valores do erário municipal, em prol de servidores fantasmas, os quais passaram a se apropriar de dinheiro público a título de uma imerecida remuneração, com a participação dos servidores Sérgio e Ana ligia, como realizadores dos pagamentos, desviando valores dos cofres públicos, e dos vereadores, que colaboraram, inclusive materialmente, para tal apropriação.

A devida análise das provas oral e documental coletadas no procedimento apuratório civil está demonstrada na inicial da ação civil pública de responsabilização por ato de improbidade administrativa dos denunciados, copiada na notícia do fato (Doe. 19), com remissões aos documentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depoimentos que permitiram a reconstrução histórica dos fatos, como demonstração inequívoca de justa causa para a presente demanda penal.

B) Das condutas dos denunciados

B.1) Do Denunciado Guilherme

B.1.a) Do peculato

Segundo se apurou, todos os assessores, dentre eles o denunciado GUILHERME, cientes da falta de vigilância de quem quer que seja acerca de seus horários e jornadas de trabalho, no ano de 2014, tiveram o ambiente ideal para se apossar de dinheiro público, recebendo mensalmente seus vencimentos, sem a prestação regular de serviços em prol da Câmara e, em última instância, em prol da sociedade local.

As provas documentais amealhadas demonstraram a completa ausência de preocupação da Chefia administrativa do Legislativo e dos vereadores nomeantes com o que faziam os assessores em seu cotidiano, pouco importando aos agentes políticos se os comissionados estavam ou não na Edilidade, se a serviço dela ou não.

Os depoimentos colhidos, na idêntica esteira e indo além, comprovaram que os assessores pouco ou raramente iam ao seu local de trabalho e, quando o faziam, lá não permaneciam, de maneira que, evidentemente, não cumpriam suas jornadas de trabalho determinadas por lei nem realizavam as honradas incumbências descritas no rol de atribuições de seus cargos.

Pudera, sendo as atividades de cunho intrínsecamente interno e não ficando os assessores na Casa, obviamente nada faziam a que estavam obrigados.

Concretamente, o denunciado GUILHERME foi um dos assessores apontados dentre aqueles que iam à Câmara alguns dias na semana mas não todos os dias sendo quase unanimidade sua displicência com a frequência e assiduidade neste ponto, que se dirá sobre a permanência no exercício de seu cargo (Doc. 14).

Ademais, o denunciado GUILHERME não registrou ponto digital em 2014 (Doc. 15) e como todos os assessores não manteve em dia a escrituração do Livro de Ponto, obrigação acometida a ele por lei cato regulamentar (Doc. I I).

Nada obstante as faltas, impontualidades, horas sem efetivo trabalho e sua patente ausência no recinto parlamentar em vários dias da semana, percebeu de modo integral seus vencimentos - ciente de que aquela remuneração não era justa Ou merecida, eis que por ela não dispendeu esforços.

Com tudo isto, ignorando a lei e os atos regulamentares aos quais devia se curvar com a assunção de seu cargo, e deixando de praticar os atos inerentes a ele, sem trabalhar pelos seus vencimentos, mas os auferindo, causou dano ao erário, da ordem R\$ 15.005,50, consistente nos pagamentos recebidos indevidamente na condição de assessor legislativo, de natureza comissionada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor do qual se apropriou, em proveito próprio.

B.l.b) Da falsidade ideológica

Ainda nesta linha, o denunciado GUILHERME, para conseguir uma aparência de regularidade na sua atuação funcional, lançava, em algum momento, horários de entrada e saída com sua rubrica nas folhas do livro de ponto (Doe. 11) - obviamente, sem qualquer respaldo concreto com a realidade tática.

A inferência é simples, quando se rememora o estado lastimável em que o documento foi localizado na sede, 1ª Câmara, escondido entre pastas, tora da sala onde - segundo os servidores da Edilidade - ele deveria estar.

O Ministério Público, o apreendeu, em regular diligência deferida judicialmente, após perceber a deliberada vontade em ocultá-lo, logicamente porque as condições em que estava revelaria a prática das falsidades ideológicas aqui tratadas.

O denunciado GUILHERME lançou centenas de declarações falsas no aludido Livro, pois pretendeu demonstrar um comparecimento diário que comprovadamente não ocorria, bem como diversas das que devia constar, pois inimaginável que estivesse lá pontualmente das 12 horas às 18 horas (quando esteve), sem considerar eventuais adiantamentos ou atrasos.

E isto para obter a criação de uma obrigação para a Câmara em seu favor a necessidade de pagamento de seus vencimentos - a partir da alteração de fato juridicamente relevante, pois declarava esta, no local em momentos e dias nos quais não estava.

B2) Do denunciado José

Os vereadores, em sua totalidade, foram igualmente responsáveis pelas práticas criminosas que redundaram nos peculatos cometidos pelos assessores legislativos.

Não há como negar a inteira ciência deles da falta de cumprimento ordinário das jornadas de trabalho de seus assessores. Disto, todos os efetivos sabiam, consoante as declarações colhidas nos autos do inquérito civil, e a sociedade também - tanto que duas delações foram apresentadas neste sentido ao Ministério Público.

E sabiam, mas nada fizeram para afastar os assessores ímprobos e puni-los por suas ilicitudes, por isto, emprestando auxílio moral aos crimes dos subordinados, por induzimento ou instigação.

Se é verdade que não há norma legal expressa determinando que aos vereadores cabia a fiscalização dos pontos dos seus assessores, e também inegável que decorre da sistemática jurídica dos cargos em comissão - fundados na fidúcia - que compete diuturnamente ao nomeante a fiscalização finalística do desempenho do subalterno nomeado.

Pode se falar em ausência de dever legal expresso. Jamais, porém, se pode olvidar do dever moral, pela própria essência do regime comissionado, de verificação da permanência do vínculo de confiança que ensejou a nomeação.

Porém, cômicos da balburdia instalada na Câmara Municipal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvendo os assessores legislativos ávidos por receber sem trabalhar de um lado e agentes da cúpula administrativa dispostos a pagar vencimentos de outro, necessitavam os dois polos de um grupo intermediário, que desse legitimidade aos pagamentos, como se merecidos fossem e atestando uma jornada de trabalho, sabidamente inexistente, como se tivesse ocorrido.

Ocupando esta lacuna, vieram os vereadores, dentre eles, o denunciado JOSÉ, com declarações denominadas de "atestado de frequência" (Doc 17 - fls. 242/250), encaminhados à Secretaria Geral para viabilizar os pagamentos dos assessores fantasmas.

Ventilando um conteúdo genérico e vazio de significado, mas de aparentemente validade para efeitos de pagamentos, tais declarações ideologicamente falsas emitidas pelos vereadores permitiam que o Diretor Geral e a Coordenadoria Parlamentar, respondendo pela Diretoria Geral na ausência deste, dessem ordens de pagamento - sempre integrais e, não raro, com adicionais de várias sortes - aos falsos servidores, assim permitindo a apropriação indevida de parcela do erário municipal.

Em suma, os vereadores - todos eles - deixaram de fiscalizar o regular e correto exercício funcional de seus assessores. Mais do que isto, tinham a plena e inequívoca ciência de que ele não trabalhavam ou, se iam à Câmara, não executavam as atribuições do cargo de acordo com os parâmetros legais.

Pior, ao invés de demiti-los e cobrar a imposição das responsabilidades pelas ilegalidades praticadas, anuíram de modo explícito e direto ao ânimo de apropriação de valores, colaborando de modo material - por meio de declarações falsas - com a iniciativa ímproba dos subordinados.

C) Da conclusão

É certo, destarte, que os denunciados deram azo à apropriação de numerário da Câmara, ensejando prejuízo à Administração Pública municipal, da ordem de R\$ 15.005,50.

Tal prejuízo decorre da percepção ilegal de vencimentos, durante os dez meses de 2014, redundando em 10 atos de desvio de valores em proveito do denunciado GUILHERME, com a participação do denunciado JOSÉ.

Para tanto, ambos efetuaram diversas falsidades ideológicas, buscando dar aparência de justa causa para a percepção das remunerações, GUILHERME ao fraudar deliberadamente, certamente por centenas de vezes, o "Livro de Registro de Ponto". JOSÉ por emitir 10 atestados de frequência de conteúdo sabidamente inverídico, para dar suporte aos pagamentos efetuados a GUILHERME.

Como se vê, a denúncia descreve que, conforme apurado em inquérito civil público, GUILHERME HENRIQUE BARBOSA DA SILVA foi apontado como um dos ocupantes de cargos comissionados na Câmara Municipal que "pouco ou raramente iam ao seu local de trabalho", bem assim que, na qualidade de Assessor Legislativo do Vereador JOSÉ TEREZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e com sua colaboração, auferia, indevidamente, a importância aproximada de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por mês, a título de remuneração, sem que realizasse a regular prestação de serviços a que estava obrigado.

Ainda de acordo com a peça acusatória, eram lançadas falsas jornadas de trabalho no "Livro do Ponto" dos agentes comissionados, com a devida chancela do Vereador.

No que pertine à atipicidade da conduta em relação ao crime de peculato, a Corte Especial do STJ, em caso análogo, pronunciou-se no sentido de que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato:

*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)

Na ocasião, a eminente Relatora, em seu voto, assim consignou:

[...] não vejo como enquadrar a conduta descrita no tipo do art. 312 do Código Penal, o qual exige, em qualquer das modalidades (peculato furto, peculato apropriação ou peculato desvio), a apropriação, desvio ou furto, em benefício próprio ou alheio, de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel. O funcionário público que se apropria dos salários que lhe são endereçados de forma lícita e não cumpre o dever de contraprestar os serviços para os quais foi contratado comete grave, ou melhor gravíssima, falta funcional e administrativa, podendo configurar-se em ato de improbidade administrativa, mas não há tipicidade penal, muito menos sob a roupagem do peculato.

A propósito, no mesmo sentido, outro precedente desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. PERCEPÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE CRIMINAL. PRECEDENTE DA CORTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL.

No mérito, entretanto, razão não assiste ao recorrente. O julgado recorrido está em consonância com precedente deste Tribunal Superior, no sentido de que a conduta do servidor público que, embora receba vencimentos, não presta serviços não configura crime de peculato.

(REsp N° 1.142.568. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 05/08/2013)

É a hipótese dos autos, em que o recorrente Guilherme Henrique Barbosa, embora recebesse lícitamente o salário que lhe era endereçado, não cumpriu o dever de contraprestar os serviços para os quais foi contratado.

Assim, foi cometido grave falta funcional ou administrativa, mas, no âmbito penal, atípicas, portanto, as condutas de José Tereza e Guilherme Henrique Barbosa da Silva, em relação ao crime de peculato.

Quanto ao delito de falsidade ideológica, por ausência de dolo ou de relevância da ficha de ponto como critério para se aferir a frequência demanda reexame fático-probatório vedado na via estreita do writ. Nesse sentido:

TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Na hipótese em apreço, para se concluir que suas condutas teriam sido inócuas, já que as informações lançadas nas folhas de frequência de Polimércio não teriam sido decisivas para a extinção de sua punibilidade pelo Juízo da execução, conforme pretendido na insurgência, seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, providência vedada em sede de habeas corpus.

3. Recurso improvido.

(RHC 42.767/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014)

No que pertine à revogação das medidas cautelares diversas da prisão, extrai-se do andamento processual do processo de origem que, após a presente impetração, foram prolatadas outras decisões mantendo as referidas medidas, atestando a sua necessidade de acordo com o contexto fático atual.

Assim, há novos fundamentos a serem impugnados, restando prejudicada a análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalidade da decisão combatida no presente *writ*, que decretou as medidas acautelatórias diversas da prisão.

De qualquer sorte, sendo, no presente recurso, trancada a ação penal apenas em relação ao crime de peculato, mantendo-se a persecução penal em relação ao crime de falsidade ideológica, não há que se falar em ausência de justa causa na manutenção das referidas medidas.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso em *habeas corpus*, para determinar o trancamento da ação penal quanto ao crime de peculato, mantendo-se a persecução penal em relação ao crime de falsidade ideológica, em relação a ambos os recorrentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0139971-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 60.601 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 20000 20150000293686 20325032120158260000 RI002NGZI0000

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE TEREZA

RECORRENTE : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO TADEU DO NASCIMENTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.