



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.170 - RN (2018/0027582-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AGRAVADO : **HILNETH MARIA CORREIA SANTOS**
ADVOGADO : **BRUNO MACEDO DANTAS - RN004448**

EMENTA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.170 - RN (2018/0027582-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AGRAVADO : **HILNETH MARIA CORREIA SANTOS**
ADVOGADO : **BRUNO MACEDO DANTAS - RN004448**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A decisão de e-STJ, fls. 225-228, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheceu do agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** para negar provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão estadual que trancou a ação penal movida em desfavor de **HILNETH MARIA CORREIA SANTOS** pelo fundamento de que o fato imputado à agravada 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.

Referido *decisum* desafia este agravo regimental, no qual o *Parquet* estadual pede o exercício do juízo de retratação ou o encaminhamento do feito à eg. Quinta Turma, argumentando, em resumo, ser "possível a prática do crime de peculato por meio da conduta do servidor público que percebe seus vencimentos sem prestar os serviços inerentes ao cargo, caracterizando o denominado funcionário fantasma" (e-STJ, fl. 235), sob pena de ofensa ao art. 312 do Código Penal.

Destaca o MP/RN que o julgado de que se valeu a Corte de origem para considerar atípica tal conduta (STJ, RHC 60.601/SP, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 9/8/2016) é isolado e destoa da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos Inquéritos n. 1.926, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe 21/11/2008; n. 2.449, rel. Ministro AYRES BRITTO, DJe 18/2/2011, e mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça (Apn 702/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 1º/7/2015).

Sustenta que, "malgrado não haja identidade absoluta entre os fatos ora narrados e aqueles tratados nos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, a similitude entre eles demanda idêntica solução jurídica. Isto porque, como anota a autorizada lição de Marinoni, 'o precedente muitas vezes deixa de abarcar situação que, em vista da *ratio decidendi*, exige igual solução.'" (e-STJ, fl. 240).

Nesse aspecto, destaca: "O importante para a subsunção da conduta ao ilícito penal descrito no art. 312 do Código Penal é que ocorra a nomeação de alguém para um cargo público com a intenção de perceber verbas remuneratórias sem prestar qualquer serviço ao ente estatal. Nesse caso, a investidura no cargo público não passa de subterfúgio para o desvio de verbas públicas em proveito de particulares." (e-STJ, fl. 241).

Assim, para o Órgão Acusador: "No caso em tela, a agravada exerce a atividade de jornalista e foi nomeada para o cargo de Agente Legislativo com o objetivo de perceber os vencimentos do cargo sem prestar qualquer serviço à Assembleia Legislativa. Não se trata de uma inassiduidade eventual que se limitaria a um ilícito administrativo, mas, sim, de uma conduta praticada com o objetivo de investir a agravada em um cargo público sem a exigência da prestação dos serviços correspondentes, de modo a ensejar o desvio de verbas públicas. Ou seja, a nomeação da agravada para o cargo de Agente Legislativo teve a clara intenção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantir-lhe a percepção de uma remuneração sem a devida contraprestação, enquanto ela continuava a exercer o seu ofício de jornalista, sem relação alguma com o serviço público." (e-STJ, fls. 241-242).

Invoca, por fim, o princípio *in dubio pro societate* e a existência de violação dos arts. 41, 395 e 651 do Código de Processo Penal, ante o que considera como trancamento prematuro da ação penal, sem a inequívoca comprovação da atipicidade da conduta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.170 - RN (2018/0027582-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AGRAVADO : **HILNETH MARIA CORREIA SANTOS**
ADVOGADO : **BRUNO MACEDO DANTAS - RN004448**

EMENTA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou fundamentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

É consensual que 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.

No caso dos autos, 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" (e-STJ, fls. 11 e 164). Em razão disso, foi denunciada (e-STJ, fls. 10-45) pela suposta prática do crime de peculato, descrito nos art. 312, *caput*, c/c art. 327, § 1º, do Código Penal, que estabelecem:

"Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

(...)

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública."

Contudo, o respectivo Tribunal de Justiça verificou a inexistência de tipicidade formal na imputação atribuída à agravada, trancando a ação penal conforme a ementa abaixo transcrita:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO (ART. 312, *CAPUT*, C/C ART. 327, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PRETENSO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA, DIANTE DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. FUNCIONÁRIA FANTASMA. COMPORTAMENTO DA SERVIDORA QUE NÃO SE AMOLDA AO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE FORMAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CÂMARA CRIMINAL. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DA 11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA, EM SUBSTITUIÇÃO A 4ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA."

O fundamento utilizado pela Corte estadual para encerrar a persecução penal é a "inequívoca comprovação da atipicidade da conduta". Na decisão agravada, entendi correto o acórdão, não havendo falar, por isso, 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.

Asseverei, monocraticamente, que 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.

Quanto ao elemento subjetivo, louvei-me no acertado entendimento do Tribunal de origem, segundo o 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" (e-STJ, fl. 145).

Em suma, os fatos imputados à agravada não se inserem no tipo descrito no art. 312 do CP, como bem registrou o TJRN:

"(...) o fato da funcionária pública perceber a remuneração de seu cargo sem a devida contraprestação do serviço é ilegal, imoral e atenta contra inúmeros princípios da administração pública (art. 37, *caput*, da CF e art. 2º da Lei n. 9.784/1992), devendo ser objeto de persecução na seara administrativa (...) e cível (...), caso atendidos os pressupostos necessários.

Todavia, em tese, não encontra respaldo na seara penal, por não haver tipo ao qual se subsuma este fato (receber sem trabalhar)." (e-STJ, fl. 145).

O acórdão indicou o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, para sufragar a sua tese:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 licitamente 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."

(RHC 60.601/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016).

O Ministério Público agravante inquina esse posicionamento de isolado, mas, bem ao contrário disto, a própria Corte Especial tem precedente de que "**servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato**", como se observa na seguinte ementa:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 475/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/5/2007, DJ 6/8/2007, p. 444).

Anote-se, ainda, que os julgados deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal apresentados pelo agravante não se amoldam ao caso concreto.

A Corte Especial do STJ, no julgamento da APn 702/AP (DJe 1º/7/2015), afirmou que "tipifica, em tese, o crime de peculato-desvio (art. 312, *caput*, 2ª parte do CP) utilizar-se do mesmo expediente para pagar ajuda de custo, estruturação de gabinete, segurança pessoal, despesas médicas e estéticas em proveito de conselheiros, passagens aéreas e verbas em favor de servidores inexistentes ou 'fantasmas', entre outras despesas sem amparo legal".

Ora, naquela hipótese, 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. A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PECULATO (ART. 312 DO CP), ORDENAÇÃO DE DESPESAS NÃO AUTORIZADAS EM LEI (ART. 359-D DO CP) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288 DO CP). CHEQUES EMITIDOS PELA DIREÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS E SACADOS EM ESPÉCIE POR CONSELHEIROS E SERVIDORES OU UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS INDEVIDOS. PAGAMENTOS DE VERBAS ILEGAIS A CONSELHEIROS E REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS INIDÔNEAS E PARA TRATAMENTOS ESTÉTICOS. CONCERTO DOS ENVOLVIDOS DE MODO COMISSIVO E OMISSIVO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRESENTE A JUSTA CAUSA PARA ABERTURA DE AÇÃO PENAL.

1. A denúncia deve ser recebida quando o Ministério Público narra fatos subsumíveis aos tipos penais do peculato, da ordenação de despesas não autorizadas e da associação criminosa. Além disso, as condutas devem ser suficientemente individualizadas a fim permitir o pleno exercício do direito de defesa.
2. A descrição de conduta de conselheiro de tribunal de contas que, no exercício da presidência, em conjunto com servidores, saca e se apropria de vultosas quantias em espécie oriundas do próprio tribunal preenche o tipo do peculato-apropriação (art. 312, *caput*, 1ª parte, do CP).
3. Tipifica, em tese, o crime de peculato-desvio (art. 312, *caput*, 2ª parte do CP) utilizar-se do mesmo expediente para pagar ajuda de custo, estruturação de gabinete, segurança pessoal, despesas médicas e estéticas em proveito de conselheiros, passagens aéreas e verbas em favor de servidores inexistentes ou 'fantasmas', entre outras despesas sem amparo legal.
4. A prática atribuída a conselheiros e membro do Ministério Público atuante no tribunal de contas que, de maneira comissiva ou omissiva, organizam-se para reforçar rubrica orçamentária genérica e dela subtrair quantias expressivas ou desviá-las sem destinação pública tem aptidão para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizar associação criminosa.

5. Ordenação de despesa não autorizada é, em princípio, crime meio para o peculato. Pelo princípio da consunção, ele é absorvido pelo peculato mais gravoso se o dolo é de assenhoramento de valores públicos. A certificação do elemento subjetivo - o dolo - exige, no entanto, o exaurimento da instrução criminal, sendo prematuro atestá-lo ou afastá-lo em fase de recebimento de denúncia.

6. Denúncia recebida integralmente."

(APn 702/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/6/2015, DJe 1º/7/2015).

O mesmo se pode dizer do Supremo Tribunal Federal. No Inq 1.926, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado em 9/10/2008, o STF recebeu a denúncia pela suposta prática de peculato por Deputado Federal que havia promovido a nomeação como secretária parlamentar de pessoa que, mesmo no exercício do referido cargo público, prestava serviços de natureza particular em benefício do denunciado. Eis a ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. DENÚNCIA OFERECIDA. ART. 312, *CAPUT*, CP. PECULATO-DESVIO. ART. 41, CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TIPICIDADE DOS FATOS. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO.

1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato mínimo probatório que autorize a deflagração da ação penal contra o denunciado, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395, do mesmo diploma legal.

2. De acordo com o direito brasileiro, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando for o caso, o rol de testemunhas (CPP, art. 41). Tais exigências se fundamentam na necessidade de precisar, com acuidade, os limites da imputação, não apenas autorizando o exercício da ampla defesa, como também viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador.

3. A verificação acerca da narração de fato típico, antijurídico e culpável, da inexistência de causa de extinção da punibilidade e da presença das condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal (aí incluída a justa causa), revela-se fundamental para o juízo de admissibilidade de deflagração da ação penal, em qualquer hipótese, mas guarda tratamento mais rigoroso em se tratando de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

4. Registro que a denúncia somente pode ser rejeitada quando a imputação se referir a fato atípico certo e delimitado, apreciável desde logo, sem necessidade de produção de qualquer meio de prova, eis que o juízo é de cognição imediata, incidente, acerca da correspondência do fato à norma jurídica, partindo-se do pressuposto de sua veracidade, tal como narrado na peça acusatória.

5. A imputação feita na denúncia consiste no suposto desvio de valores do erário público, na condição de deputado federal, ao indicar e admitir a pessoa de Sandra de Jesus como secretária parlamentar no período de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

junho de 1997 a março de 2001 quando, na realidade, tal pessoa continuou a trabalhar para a sociedade empresária 'Night and Day Produções Ltda', de titularidade do denunciado, no mesmo período.

6. Houve preenchimento dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, havendo justa causa para a deflagração da ação penal, inexistindo qualquer uma das hipóteses que autorizariam a rejeição da denúncia (CPP, art. 395).

7. Há substrato fático-probatório suficiente para o início e desenvolvimento da ação penal pública de forma legítima.

8. Denúncia recebida." (Inq 1.926, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 9/10/2008, DJe 21/11/2008).

E no Inq 2.449, também do STF, tendo como relator o Ministro Ayres Britto, julgado em 2/10/2010, cuidava-se da nomeação, induzida pelos denunciados, de diversos pessoas para cargos comissionados, sem a realização de qualquer trabalho, somente com o intuito de auferir vantagens eleitorais. No ponto:

"INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENÚNCIA QUE DESCREVE ESQUEMA DE NOMEAÇÃO DE ASSESSORES FANTASMAS E CONSEQÜENTE IMPACTO FINANCEIRO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. QUADRO EMPÍRICO SINALIZADOR DE DELITO DE PECULATO. DESCRIÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS ACUSADOS. MORTE DE UM DOS DENUNCIADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA QUANTO AOS DEMAIS.

1. Comprovado o falecimento do denunciado José Mendes Mourão Filho, o caso é de extinção da sua punibilidade, nos exatos termos do inciso I do art. 107 do Código Penal.

2. Quanto aos demais denunciados, a peça acusatória é de ser recebida, pois os fatos nela descritos são, ao menos em tese, constitutivos do delito de peculato (art. 312 do Código Penal). Por igual, os autos contêm indícios suficientes de autoria, de modo a atrair a incidência do art. 41 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em qualquer causa de rejeição da denúncia.

3. A descrição de fatos consistentes na montagem e operacionalização de esquema de nomeação de 'assessores fantasmas' no âmbito da Secretaria de Administração no Estado do Piauí sinaliza a ocorrência das circunstâncias elementares do tipo penal do peculato. Isso porque, em primeiro lugar, a Administração Pública (bem jurídico tutelado pela norma incriminadora da conduta) foi aquela que, mais diretamente, sofreu com o ruinoso impacto patrimonial do delito imputado aos denunciados; em segundo, porque os fatos narrados na inicial acusatória consistem na destinação de recursos públicos para fins diversos daqueles para os quais foram confiados à gestão dos acusados. Finalmente, há na peça acusatória a descrição do elemento subjetivo do tipo (e de seu especial fim de agir): a vontade livre e consciente de desviar dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel 'em proveito próprio ou alheio'. No caso, em proveito da campanha do primeiro denunciado e do 'empoderamento' de seus correligionários.

4. Não há que se falar em crime eleitoral, pois o caso não revela a 'abordagem direta a eleitores, com o objetivo de lhes obter promessa de voto a candidato' (Inq 1.811, da relatoria do ministro Cezar Peluso; RE 15.326, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Ao contrário: o quadro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empírico até aqui tracejado dá conta de que os beneficiários do suposto esquema ilícito eram, centralmente (mas não exclusivamente, portanto), ocupantes e ex-ocupantes de cargos políticos no Piauí (participantes do processo eleitoral da época). Não singelos eleitores, cujos votos se pretendiam 'comprar' mediante promessa de vantagem.

5. Denúncia recebida." (Inq 2.449, Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 2/12/2010, DJe 18/2/2011).

O agravante aludiu à existência de "uma unidade ontológica quanto à utilização de nomeações para cargos públicos de pessoas que continuam a exercer atividades privadas, sem prestar qualquer serviço à Administração Pública, como forma de desviar recursos do erário, com a consequente subsunção das condutas ao crime de peculato" (e-STJ, fl. 242).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no Inq 3.006, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/6/2014, DJe 22/9/2014, **distinguuiu**, 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" (STF, Inq 1.926 e 2.449) e, de outro lado, situações análogas à 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. Esta é a ementa do Inq 3.006, acima referenciado:

"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. n. 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 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."

(STF, Inq 3.006, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/6/2014, DJe 22/9/2014).

Em face de todo o exposto, mantenho a decisão ora impugnada e, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0027582-0

AgRg no
AREsp 1.244.170 /
RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029375820178200000 1028617320168200001 1035658620168200001
1144064320168200001 20170045587 20170045587000100 20170045587000200

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : HILNETH MARIA CORREIA SANTOS
ADVOGADO : BRUNO MACEDO DANTAS - RN004448
CORRÉU : PEDRO ALVES DA SILVA FILHO
CORRÉU : JOSE EDUARDO COSTA MULATINHO
CORRÉU : AUGUSTO CARLOS GARCIA DE VIVEIROS
CORRÉU : BERNADETE BATISTA DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : HILNETH MARIA CORREIA SANTOS
ADVOGADO : BRUNO MACEDO DANTAS - RN004448

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.