



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.713 - RN (2017/0333671-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AGRAVADO : **G DO A G**
ADVOGADOS : **HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838**
: **JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ATIPICIDADE. AGRADO DESPROVIDO.

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

2. Agrado regimental desprovido.

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 agrado regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de novembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.713 - RN (2017/0333671-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AGRAVADO : **G DO A G**
ADVOGADOS : **HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838**
: **JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE contra decisão monocrática que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial por tal instituição interposto.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 402/403, *in verbis*:

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte concedeu habeas corpus ao agravado, determinando o trancamento de procedimento investigatório criminal instaurado para apurar a prática de peculato. Entendeu não haver justa causa para o prosseguimento da investigação, sob o entendimento de ser atípica a conduta do servidor público que recebe os vencimentos, mas não cumpre os deveres inerentes ao seu cargo.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte interpôs recurso especial, por meio do qual alegou violação ao art. 312 do Código Penal. Disse que os fatos investigados podem configurar, em tese, o crime de peculato, do que somente se terá certeza após a instrução do procedimento.

Salientou que a continuidade das investigações é necessária para averiguar quem são os beneficiários da nomeação do agravado como analista legislativo da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte e se há o envolvimento de outras pessoas no ilícito, circunstâncias que são determinantes para verificar a tipicidade.

O recurso foi inadmitido na origem, com base na Súmula nº 7 desse Superior Tribunal de Justiça.

O agravo alega, em síntese, que não se pretende o revolvimento de fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e provas, pois o que se busca reconhecer é que a conduta do servidor público que percebe seus vencimentos sem exercer as funções do cargo caracteriza, em tese, o crime de peculato.

O *Parquet* opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 402/404).

O recurso de agravo foi conhecido para negar-se provimento ao recurso especial, com base na jurisprudência desta Corte (e-STJ fls. 407/411).

Nas razões deste agravo, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE denota que "[...] a decisão agravada, ao negar provimento ao recurso especial interposto pelo *Parquet* potiguar, afirmou prematuramente, de forma categórica, a atipicidade de uma conduta que pode, em tese, caracterizar o crime descrito no art. 312 do Código Penal, além, de desconsiderar o princípio *in dubio pro societate* que norteia a fase de investigação e obsta o seu trancamento quando presentes indícios mínimos capazes de viabilizar o *jus accusationis* estatal, na esteira do disposto nos arts. 41, 395 e 651 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 422).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, o julgamento pelo colegiado competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.713 - RN (2017/0333671-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, não vislumbro motivos para alterar a decisão impugnada.

Isso porque entendo que efetivamente é pacífico, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que não configura peculato a conduta levada a efeito pelo servidor público que se apropria dos vencimentos e não cumpre com seus deveres funcionais.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste Tribunal Superior:

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Trago, *in casu*, o teor dos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para conceder a ordem de *habeas corpus*, do qual se depreende que o procedimento investigatório instaurado efetivamente buscava apurar a eventual prática de peculato pelo ora agravado ao receber seus vencimentos e não contraprestar os serviços para os quais foi contratado (e-STJ fls. 301/302):

Tecidas tais considerações, cumpre analisar se a conduta perpetrada pelo paciente recebe contornos penais, notadamente na hipótese normativa descrita no art.312 do Código Penal, a saber, peculato em uma de suas modalidades (apropriação, desvio e furto). Vejamos.

Nesse contexto, o tipo penal acima referendado exige que o agente público, valendo-se de sua condição funcional, pratique conduta tendo como núcleo os verbos apropriar, desviar ou furtar em proveito próprio ou alheio, de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel.

No caso em espécie, verifica-se que o paciente, servidor público, percebe seus vencimentos junto a Administração Pública, sem efetivamente exercer suas atribuições.

Por conseguinte, inexistente subsunção do fato acima descrito ao tipo penal em questão, tendo em vista a ausência do elemento essencial configurador do tipo, qual seja o animus de apropriar ou desviar indevidamente de verba pública. Ou seja, não há que se falar em inversão patrimonial, uma vez que os valores já pertenciam ao paciente.

Sendo atípica, portanto, a conduta pelo qual o ora agravado estava sendo investigado, deve permanecer incólume a decisão proferida pelo Tribunal de origem. Nesse sentido, mais uma vez, precedente deste Tribunal Superior:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PECULATO. ATIPICIDADE. OFENSA AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1244170/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 22/08/2018)

Assim, diante da ausência de argumento que infirme os fundamentos veiculados na decisão ora agravada, tenho que ela deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0333671-5

AgRg no
AREsp 1.226.713 /
RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006095820178200000 20170006729 20170006729000100 20170006729000200 820016

EM MESA

JULGADO: 13/11/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : G DO A G
ADVOGADOS : HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490

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 : G DO A G
ADVOGADOS : HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.