



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.859.830 - SC (2020/0021680-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CECÍLIA KONELL**
AGRAVADO : **CARMELITA HIRAYAMA KONELL**
ADVOGADOS : **MARCOS FEY PROBST - SC020781**
 : **LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO - SC041393**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. PAGAMENTO DE SALÁRIO A SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO RECEBIDA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui o entendimento de que o pagamento de salário ao servidor público não configura o delito do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, por se tratar de obrigação legal do gestor público. Precedentes.

2. A contratação de parentes do chefe do executivo, embora possa ocasionar forma de provimento direcionada ou com fraude, é passível de sanções administrativas ou civis, não se submetendo a responsabilização criminal.

3. Do mesmo modo, a apropriação dos salários, sem a prestação dos serviços atinentes ao cargo em foi nomeada, pode configurar, em tese, infração disciplinar ou ato de improbidade, mas não fato típico.

4. Agravo interno desprovido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.859.830 - SC (2020/0021680-4)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CECÍLIA KONELL
AGRAVADO : CARMELITA HIRAYAMA KONELL
ADVOGADOS : MARCOS FEY PROBST - SC020781
 LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO - SC041393
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo interno interposto contra as decisões de fls. 1291/1302, em que dei provimento ao recurso especial para reconhecer a atipicidade dos fatos.

O agravante sustenta que as condutas se amoldam a figura típica prevista no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.859.830 - SC (2020/0021680-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CECÍLIA KONELL**
AGRAVADO : **CARMELITA HIRAYAMA KONELL**
ADVOGADOS : **MARCOS FEY PROBST - SC020781**
 : **LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO - SC041393**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. PAGAMENTO DE SALÁRIO A SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO RECEBIDA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui o entendimento de que o pagamento de salário ao servidor público não configura o delito do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, por se tratar de obrigação legal do gestor público. Precedentes.

2. A contratação de parentes do chefe do executivo, embora possa ocasionar forma de provimento direcionada ou com fraude, é passível de sanções administrativas ou civis, não se submetendo a responsabilização criminal.

3. Do mesmo modo, a apropriação dos salários, sem a prestação dos serviços atinentes ao cargo em foi nomeada, pode configurar, em tese, infração disciplinar ou ato de improbidade, mas não fato típico.

4. Agravo interno desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

O Tribunal de origem manteve a condenação das recorridas pela prática do crime tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, porquanto a recorrida CECILIA KONELL, então prefeita municipal, nomeou a recorrida CARMELITA HIRAYAMA, sua irmã, para cargo público, em que, apesar de receber remuneração, não exercia as atividades relacionadas à função. Cito:

A autoria, por seu turno, recai sobre as insurgentes na medida em que confessaram qualificadamente que, não obstante os reiterados atos designatórios e exonerativos para o exercício de funções gratificadas na Prefeitura de Jaraguá do Sul/SC exarados por Cecília em favor de Carmelita, esta nunca chegou a sequer exercer aqueles misteres. A propósito, os depoimentos prestados pelas testemunhas Ana Lúcia Rozza e Gualberto Gonçalves Júnior confirmam substancialmente aquelas declarações.

O dolo, de igual forma, comprova-se pelos simples atos voluntários corruptivos exercidos pelas apelantes, isto é, tinham elas plena ciência de que Carmelita seria nomeada por Cecília para o exercício de funções extra-remuneradas, bem como de que aquela receberia a maior por tais designações, entretanto, que nunca as exerceria, tudo ao arrepio da lei e convictas de que a artimanha passaria ileso aos olhos da justiça e da sociedade.

Conforme asseverei na decisão agravada, esta Corte possui o entendimento de que o pagamento de salário ao servidor público não configura o delito do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, por se tratar de obrigação legal do gestor público.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. FUNCIONÁRIOS "FANTASMAS". REMUNERAÇÃO RECEBIDA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pagamento de salário não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, pois a remuneração é devida, ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que questionável a contratação de parentes do Prefeito. 2. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1162086/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2020, DJe 9/3/2020 - Grifo Nosso).

A contratação de parentes do chefe do executivo, embora possa ocasionar forma de provimento direcionada ou com fraude, é passível de sanções administrativas ou civis, não se submetendo a responsabilização criminal.

Do mesmo modo, a apropriação dos salários, sem a prestação do serviços atinentes ao cargo em foi nomeada, pode configurar, em tese, infração disciplinar ou ato de improbidade, mas não fato típico.

A propósito:

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.

(...)

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 GRÁCIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 9/10/2008, DJe 21/11/2008; e Inq 2.449, Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1244170/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2018, DJe 22/8/2018 - Grifo Nosso).

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. FUNCIONÁRIO FANTASMA. SUPERVENIENTE DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL AO JUÍZO DE DIREITO PARA PROCESSAR E JULGAR O CASO. PRESERVAÇÃO DOS ATOS E DAS DECISÕES TOMADAS. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O trancamento de ação penal no âmbito do habeas corpus é procedimento excepcionalíssimo, que merece a mais cuidadosa apreciação para que se evite, tanto quanto possível, a supressão da instância naturalmente competente para o deslinde da causa na sua inteireza. 2. **Caso em que o Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra prefeito municipal e contra o ora paciente, ambos pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, por doze vezes (art. 71 do CP). Segundo a peça, no período de 2/1/2015 a 30/12/2015, apesar de o primeiro réu ter nomeado o segundo para exercer cargo em comissão, este, mesmo tendo recebido as remunerações correspondentes ao período mencionado, jamais desempenhou qualquer serviço público para o Município. 3. Muito embora a Corte estadual, após o recebimento da denúncia, tenha, em decisão superveniente à impetração deste writ, declinado da competência e determinado o encaminhamento do feito ao Juízo local, em razão de o suposto crime atribuído na denúncia aos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusados não ter sido cometido no exercício do atual mandato do Prefeito (2017-2020), este habeas corpus não está prejudicado. Isso porque foi preservada a validade de todos os atos praticados e decisões proferidas até então. 4. No caso, a conduta do paciente não se subsume à do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, pois a não prestação de serviços pelo servidor público não configura o crime indicado. A descrição apresentada na denúncia contra o paciente não poderia condizer - em uma eventual emendatiolibelli - nem com o tipo do art. 312 do Código Penal. Afinal, está pacificado o entendimento de que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços atinentes ao cargo que ocupa não comete peculato. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou de ato de improbidade administrativa. Precedentes. 5. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente e excluir o seu nome do polo passivo da demanda (HC 466.378/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 4/11/2019 - Grifo Nosso).

Dessa forma, imperioso o reconhecimento da atipicidade dos fatos.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0021680-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.859.830 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053878820138240036 0005387882013824003650002 53878820138240036
5387882013824003650002

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CECÍLIA KONELL
RECORRENTE : CARMELITA HIRAYAMA KONELL
ADVOGADOS : MARCOS FEY PROBST - SC020781
 LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO - SC041393
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CECÍLIA KONELL
AGRAVADO : CARMELITA HIRAYAMA KONELL
ADVOGADOS : MARCOS FEY PROBST - SC020781
 LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO - SC041393
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.