



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



1ª Câmara Especial / Gabinete Des. Daniel Ribeiro Lagos

Processo: 0004133-30.2018.8.22.0014 - APELAÇÃO CRIMINAL (417)

Relator: Des. DANIEL RIBEIRO LAGOS

Data distribuição: 09/12/2021 07:33:44

Data julgamento: 29/09/2022

Polo Ativo: Carmozino Alves Moreira e outros

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CORREA - RO5292-A, JOSE FRANCISCO CANDIDO - RO234-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO CANDIDO - RO234-A

Polo Passivo: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA

RELATÓRIO

Elso Aparecido da Costa e Carmozino Alves Moreira, qualificados nos autos, por meio de advogado constituído, interpuseram o presente recurso de apelação contra a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Villhena/RO, que julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público e os condenou como incurso, por várias vezes, nos artigos 312 e 299, parágrafo único (documento público), c/c com o art. 29, na forma do art. 71, aplicando ainda a regra do cúmulo material do artigo 69, todos do Código Penal.

Eis o teor da denúncia que pesa contra os apelantes:

“1º) Primeiro fato:

No período de janeiro de 2007 a julho de 2008 e de janeiro de 2014 a Fevereiro de 2014, na Câmara de Vereadores de Vilhena, nesta Comarca, o denunciado ELSO APARECIDO DA COSTA, em conjugação de esforços e comunhão de vontade com o denunciado CARMOZINO ALVES MOREIRA, por várias vezes, em continuidade delitiva, apropriou-se de verbas públicas municipais, referente à remuneração do cargo público

comissionado para o qual foi nomeado perante a Câmara de Vereadores de Vilhena, sem ter cumprido a correspondente carga horária laboral.

O denunciado ELSO foi nomeado para exercer, em três ocasiões distintas, o cargo comissionado de Assessor Parlamentar I, nos períodos de 02/01/2007 a 31/01/2008 (fls. 18/19), de 01/02/2008 a 03/07/2008 (fls. 20/21) e de 17/01/2014 a 05/02/2014 (fls. 22/23), em todos esses períodos com lotação no Gabinete do ex-Vereador CARMOZINO, ora também denunciado.

Sucedo que o increpado ELSO, previamente ajustado com o denunciado CARMOZINO, na época seu superior hierárquico, descumpriu a carga horária do cargo público para o qual foi nomeado, durante todos esses períodos acima mencionados, e, não obstante isso, auferiu integralmente os vencimentos do aludido cargo público, conforme comprovam as fichas financeiras de fls. 241/271.

Assevere-se que o próprio denunciado ELSO afirmou, em depoimentos prestados na Delegacia de Polícia Federal (fls. 07/08) e no Ministério Público (fls. 34/35), que nunca trabalhou na Câmara de Vereadores de Vilhena, tudo com a conivência do seu superior hierárquico, o denunciado CARMOZINO, evidenciando assim que aquele, com a participação deste, recebeu indevidamente a remuneração do cargo comissionado para o qual foi nomeado, apropriando-se, assim, de verbas públicas municipais, que foram desviadas de seu real propósito, qual seja, recompensar aqueles que prestam serviços ao Ente Municipal.

2º) Segundo Fato:

No período de janeiro de 2007 a julho de 2008 e de janeiro de 2014 a Fevereiro de 2014, na Câmara de Vereadores de Vilhena, nesta Comarca, o denunciado ELSO APARECIDO DA COSTA, em conjugação de esforços e comunhão de vontade com o denunciado CARMOZINO ALVES MOREIRA, também por várias vezes, em continuidade delitiva, inseriu em documento público declaração falsa e diversa da que devia ser escrita, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

O denunciado ELSO, nos períodos em que esteve nomeado em cargo comissionado na Câmara de Vereadores de Vilhena, isto é, de 02/01/2007 a 31/01/2008, 01/02/2008 a 03/07/2008 e 17/01/2014 a 05/02/2014, lançou mensalmente nas respectivas folhas de frequência informações inverídicas, tudo a conivência

de seu superior hierárquico, o também denunciado CARMOZINO, registrando horários de expediente como se os tivesse cumprido, em que pese, na realidade fática, não tenha cumprido regularmente sua jornada de trabalho, falseando, assim, o teor de tais documentos.

II – CONCLUSÃO: Assim agindo, ELSO APARECIDO DA COSTA e CARMOZINO ALVES MOREIRA incorreram na conduta tipificada no artigo 312, “caput” c/c art. 29 (concurso de pessoas), por várias vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal ambos do Código Penal (PRIMEIRO FATO), bem como incorreram na conduta tipificada no artigo 299, “caput”, c/c art. 29 (concurso de pessoas), por várias vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal ambos do Código Penal (SEGUNDO FATO)...”. (ID 14298474 - folha 02 de 04).

A pena fixada para Elso Aparecido da Costa resultou em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 34 (trinta e quatro) dias-multa, e a de Carmozino Alves Moreira em 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa. Como efeito secundário da pena, ante o teor do art. 387, IV, do CPP, condenou os réus ao ressarcimento dos danos causados ao erário municipal. (id 14298479).

Contra essa decisão é que insurgem os apelantes, arguindo em razões conjuntas, em síntese, insuficiência de provas para a condenação e a suposta atipicidade das condutas, fundado em entendimento jurisprudencial (STF e STJ), segundo o qual não comete peculato servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços. Subsidiariamente pugnam pelo perdão da pena de multa ou a sua aplicação no seu patamar mínimo, ante a simples situação econômica dos réus, evidenciada pelas condições do seu labor e pelo singelo, quase ínfimo, poder aquisitivo, evidenciadas no transcorrer da persecução penal. (id 14560709)

Contrarrazões ministeriais pela manutenção da sentença guerreada (id 14843767).

O Ministério Público em segundo grau, em parecer assinado pela Procuradora de Justiça Vera Lúcia Pacheco Ferraz de Arruda, opinou pelo conhecimento e **não provimento** do recurso (id 15033619).

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR DANIEL RIBEIRO LAGOS

Recurso próprio e razões em tempo hábil, dele conheço.

Conforme relatado os crimes atribuídos aos apelantes são os previstos no art. 312 e art. 299, parágrafo único (falsidade de documento público), c/c com o art. 29, na forma do art. 71, aplicando ainda a regra do cúmulo material do artigo 69, todos do Código Penal.

Segundo a sentença singular, a materialidade se encontra consubstanciada consoante documentos constantes nos autos, termo de declarações prestadas pelo réu ELSO APARECIDO DA COSTA na Delegacia de Polícia Federal em Vilhena (ID Num. 62163744 - Pág. 8/9), fichas de registro (ID Num. 62163744 - Pág. 16/18), na Delegacia da Polícia Civil (ID Num. 62163744 - Pág. 32), na sede do Ministério Público (ID Num. 62163744 - Pág. 38/39), portarias de nomeação e exoneração do acusado ELSO APARECIDO DA COSTA (ID Num. 62163744 - Pág. 19/24), ficha financeira (ID Num. 62163744 - Pág. 24/28), bem como, os depoimentos colhidos em Juízo (arquivo digital anexo), o que não foi contestado pela Defesa.

Da autoria do crime de Peculato.

O art. 312 do Código Penal tipifica a conduta de:

"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".

Da exegese do texto de Lei, abstrai-se que o crime de peculato tem como objetivo punir o funcionário público que, em razão do cargo, tem a posse de bem público, e se apropria ou o desvia, em benefício próprio ou de terceiro, sendo, portanto, duas as figuras típicas: peculato-apropriação e peculato-desvio.

No peculato-apropriação, o funcionário público apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, cuja posse detém em nome da Administração e em razão do cargo.

Por sua vez, no peculato-desvio, como bem observa Fernando Capez, "o agente tem a posse da coisa e lhe dá destinação diversa da exigida por lei, agindo em proveito próprio ou de terceiro." (Curso de Direito Penal, 13ª Edição, 2015, pág. 453/454).

A tese defensiva funda-se na insuficiência de provas da autoria do delito, afirmando que o parquet não se desincumbiu do *ônus probandi* de comprovar o não exercício da atividade (art. 156 do CPP) e, ainda, que os elementos de "convicção" obtidos na fase administrativa não foram confirmados em juízo (art. 155, do CPP), o que tornaria nula a sentença condenatória.

Assevera também, que ainda que comprovado a não realização da atividade laboral por parte de Elso, a sua conduta não ensejaria o crime de peculato, uma vez que a jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não comete peculato o servidor que se apropria das verbas remuneratórias sem a devida contraprestação laboral, sendo, portanto, de rigor a sua absolvição por atipicidade da conduta - art. 386, II, do CPP.

Entendo por bem inverter o exame, deixando a atipicidade para análise posterior, visto que as circunstâncias fáticas serão essenciais para a compreensão dos contornos das condutas imputadas.

A prova judicializada, resumidamente, restou assim consignada na sentença singular:

Os apelantes negaram os fatos descritos na denúncia.

Elso Aparecido afirmou que efetivamente prestou o serviço nos períodos mencionados, que chegava às 07h:00 e saía às 13h:00 e assinava folha de frequência, que realizava serviços internos e externos. Asseverou que, no período de 2007/2008, deixou o trabalho porque a Câmara foi intimada informando que ele era aposentado por invalidez e que não podia trabalhar e, então, foi exonerado. Informou que depois foi aprovada uma Lei no Senado que permitia o aposentado trabalhar e, no ano de 2014, foi nomeado novamente, mas trabalhou pouco tempo, pois, sua irmã, que é cadeirante, precisava fazer uma cirurgia, então saiu do trabalho para acompanhá-la. Afirmou que, em 2007/2008, recebia 1.200,00 (mil e duzentos reais), que, em 2014, recebia 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e da aposentadoria recebia um salário-mínimo pela aposentadoria.

Carmozino, de sua vez, confirmou o depoimento de Elso, acrescentado que na época possuía quatro assessores e Elso era um deles; que Elso prestava um ótimo serviço e que as vezes ficava além do expediente (até a noite).

A testemunha **Ronaldo Davi Alevato**, disse que no período de 2007/2008 era o presidente da Câmara de Vereadores de Vilhena e que fez a nomeação do réu Elso a pedido de Carmozino. Esclareceu que os assessores executavam trabalhos burocráticos no gabinete e também prestavam serviços externos. Afirmou que viu Elso trabalhando na Câmara, não sabendo informar sobre a sua assiduidade, pois ficava a cargo do superior hierárquico, no caso, do ex-vereador Carmozino. Que não escutou nenhum comentário de que Elso não prestava serviço e não sabia que ele era aposentado por invalidez.

No mesmo sentido foram as declarações da testemunha **Vanderlei Amauri Graebin**, dizendo que era o presidente da Câmara de Vereadores de Vilhena no período de 2014 e que nomeou Elso como assessor parlamentar à pedido de Carmozino, não sabendo quanto tempo ele ficou trabalhando e nem a sua assiduidade, mas que o viu por lá algumas vezes e a frequência dos assessores era controlada pelo próprio vereador. Que não sabia que Elso era aposentado por invalidez, pois, as documentações para contratação ficam a cargo do setor de recursos humanos.

Marcilei Martins Moraes disse que era assessora do gabinete do vereador Carmozino no ano de 2014, no mesmo período que Elso foi assessor. Afirmou que Elso executava tarefas internas, recebendo as pessoas e fazendo anotações na agenda, que depois eram repassadas para ela fazer as indicações, mas as tarefas externas eram a maioria. Que todos os dias ele chegava às 07h:00 da manhã e assinava a folha ponto, que sempre voltava para o gabinete e assinava a saída as 13h:00. Não soube dizer se Elso informou que era aposentado, sabe que ele tem uma deficiência na perna, porém, não soube dizer se isso o afeta.

Tadeu Martins de Barros Melo afirmou que trabalhou como vigia na presidência da Câmara de Vereadores de Vilhena, em regime de plantões. Que via Elso as vezes por lá quando estava de serviço, não sabendo informar qual atividade ele executava ou qual seu horário de expediente.

Não obstante as negativas dos réus, com base nas declarações das testemunhas e nos interrogatórios do réu Elso, na fase inquisitiva, perante as autoridades policiais federal e Civil, bem como no interrogatório na Sede do

Ministério Público, entendeu o juízo singular, que, embora o acusado tenha recebido as verbas remuneratórias correspondentes, não executou a contraprestação laboral nos períodos em que esteve contratado pelo município de Vilhena, *in verbis*:

“[...]”

Analisando detidamente os autos, verifica-se que o réu ELSO prestou informações na Delegacia de Polícia Federal, na Delegacia de Polícia Civil e na Sede do Ministério Público, além de seu depoimento em Juízo, contudo, apresentou contradições entre elas e, inclusive, mudou sua versão dos fatos em várias ocasiões, isto na tentativa de evitar sua responsabilização.

Nesse sentido, na Delegacia de Polícia Federal em Vilhena ELSO afirma que é amigo de CARMOZINO há mais de 30 (trinta) anos, que foi contratado por ele para trabalhar na Câmara Municipal de Vilhena/RO, porém, não exerceu atividade laboral, já que estava impossibilitado física e juridicamente por causa da invalidez e, mesmo assim, nestes dois meses assinou a folha ponto e recebeu salários sem servir ao município (ID Num. 62163744 – Pág. 8/9).

Vê-se que aqui admitiu ter recebido valores inerentes ao cargo público ocupado, sem ter efetivamente realizado a contraprestação, argumentando que estava impedido de trabalhar, tanto por questões físicas, quanto por sua situação jurídica, ou seja, porque era aposentado por invalidez. Em seu depoimento na Delegacia de Polícia Civil, afirmou que fazia trabalho externo, que não possuía local de trabalho dentro da Câmara de Vereadores, que trabalhava sozinho (ID Num. 62163744 – Pág. 32).

Nesse ponto, observa-se que o réu afirmou não ter um local específico dentro da Câmara de Vereadores e trabalhava sozinho, enquanto a testemunha Marcilei Martins Moraes afirmou que ele trabalhava internamente nas ocasiões em que não tinha situações externas para resolver. Ora, como o réu poderia laborar internamente se sequer possuía um local para efetuar suas funções?

E mais, como poderia trabalhar junto com a depoente e outros assessores se afirmou que exercia sua atividade sozinho? Existem ainda contradições apresentadas em seu depoimento prestado na sede do Ministério Público, no qual negou que tenha trabalhado entre os anos de 2007 a 2008, e após observar suas fichas funcionais, alegou que não se recorda de ter trabalhado este período. Afirmou que houve um erro quanto ao depoimento prestado na Delegacia de Polícia Federal, já que efetivamente trabalhou e assinou as folhas ponto (id Num. 62163744 – Pág. 38/39).

Aqui também causa estranheza, ao passo que primeiro nega que tivesse trabalhado entre os anos de 2007 a 2008, o que ressalte-se, já foi devidamente comprovado na documentação contida nos autos, e depois afirma que não se recorda, porém, mais uma vez muda sua versão, quando em Juízo afirmou que trabalhou nesse período e saiu porque a Câmara foi informada que ele era aposentado por invalidez e não podia trabalhar.

Além disso, tanto na Delegacia de Polícia Federal quanto na sede do Ministério Público, o réu ELSO relatou que, costumeiramente, prestava “ações voluntárias” para ajudar a população de Vilhena/RO, isto a pedido de CARMOZINO.

Noutro ponto, consta nos autos a folha de frequência de janeiro de 2014 (ID Num. 62163745 – Pág. 31), na qual o réu ELSO assinou sua entrada como sendo às 08:00 horas e saída 12:00 horas, enquanto em Juízo, ambos os réus afirmaram que ELSO cumpria regularmente a carga horária, a qual compreendia em iniciar sua jornada às 07:00 horas e findá-la às 13:00 horas, ou seja, mais uma vez nota-se incoerências, nesse passo, não há como dar credibilidade as alegações dos réus.

Desta forma, evidenciou-se que o réu ELSO recebeu indevidamente a remuneração inerente ao cargo de Assessor Parlamentar I, nos períodos de 02/01/2007 a 31/01/2008, de 01/02/2008 a 03/07/2008 e de 17/01/2014 a 05/02/2014, sem que tenha efetivamente realizado a contraprestação de trabalho e, em todos esses períodos com a anuência de seu superior hierárquico o réu CARMOZINO.

Aliás, apesar da responsabilidade do réu CARMOZINO sobre a fiscalização de cumprimento da carga horária por parte de seus subordinados, este possuía total ciência do ilícito e, ainda, compactuou com os fatos, como uma forma de compensação pela “ajuda” que teve do réu ELSO durante suas candidaturas, e mais, a todo momento tentou fazer crer que ELSO havia laborado nas datas mencionadas.

Sendo assim, considerando as documentações e os depoimentos prestados, evidenciou-se que o réu CARMOZINO, figurando como superior hierárquico de ELSO, consentia com o descumprimento total da carga horária sem prejuízo da remuneração integral. [...]”

A toda evidência, a conclusão do magistrado singular foi que a conduta dos apelantes se subsume ao tipo penal de peculato apropriação.

Todavia, não se pode olvidar que para configurar o crime de peculato-apropriação, conforme dito alhures, necessário que o funcionário público se aproprie do dinheiro cuja posse detém em nome da Administração e em razão do seu cargo. No caso, o acusado recebeu os salários como pagamento da função para o qual foi regularmente nomeado, ou seja, ele não se apropriou dos valores, já que os pagamentos lhe eram devidos em razão do cargo.

O que resta, de fato, comprovado nos autos, é que o acusado Elso não cumpriu com a contraprestação dos serviços inerentes ao seu cargo. Conduta que, segundo reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, não configura peculato, mas infração disciplinar ou ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PECULATO. ATIPICIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, a agravada obteve atestados falsos de frequência, percebendo a remuneração do cargo de Agente Legislativo sem a devida prestação de serviços. Em razão disso, foi denunciada pela suposta prática do crime de peculato, descrito nos art. 312, caput, c/c art. 327, § 1º, do Código Penal.

2. Contudo, o respectivo Tribunal de Justiça verificou a inexistência de tipicidade formal na imputação atribuída à agravada, trancando a ação penal.

3. O trancamento da ação penal - especialmente em habeas corpus, como se fez na instância de origem - é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

4. A servidora em questão não se apropriou de verba ou dinheiro do Estado, porquanto a remuneração do cargo público lhe pertencia. Apenas, segundo a acusação, não efetuou a devida contraprestação de serviços.

5. Quanto ao elemento subjetivo, cumpre ressaltar o entendimento da Corte estadual, segundo a qual "o fato de a funcionária não comparecer ao trabalho (mesmo percebendo a remuneração devida ao cargo) não parece configurar a vontade deliberada, a vontade consciente em apropriar-se, desviar ou subtrair dinheiro público, em proveito próprio ou alheio, mas tão somente de não exercer as funções inerentes ao cargo".

6. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça considera que "servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato" (Apn 475/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/5/2007, DJ 6/8/2007, p. 444). No mesmo sentido: RHC 60.601/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, Dje 19/8/2016.

7. O Supremo Tribunal Federal, no Inq 3.006, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/6/2014, Dje 22/9/2014, distinguiu, de um lado, os casos em que o objeto material da conduta reside na apropriação ou no desvio de valores pecuniários consistentes na remuneração de funcionário "fantasma" (p.ex. Inq 1.926, Rel. Ministra ELLEN

GRACIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 9/10/2008, DJe 21/11/2008; e Inq 2.449, Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 2/12/2010, DJe 18/2/2011) e, de outro lado, a situações análogas às destes autos, nas quais o fato imputado à servidora consiste em se apoderar de sua própria remuneração, embora sem prestar os serviços atinentes ao cargo que ocupava na Assembleia Legislativa, o que poderia, em tese, configurar infração disciplinar ou ato de improbidade administrativa, mas não configura fato típico.

8. A mesma distinção feita pela Suprema Corte é necessária entre o caso destes autos e a APn 702/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/6/2015, DJe 1º/7/2015, porquanto, na referida APn, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Amapá e um Membro do Ministério Público atuante junto àquela Corte desviaram recursos públicos, entre os quais verbas de ajuda de custo, despesas médicas e outras, de funcionários "fantasmas". Na espécie em julgamento, em vez disso, trata-se de servidora pública que, segundo consta, embora apresentasse ausências sem justificativa, continuava a perceber seus vencimentos.

9. Sendo correto o fundamento utilizado pela Corte estadual para encerrar a persecução penal - isto é, a "inequívoca comprovação da atipicidade da conduta" -, não há falar em trancamento prematuro da ação penal nem em ofensa ao princípio in dubio pro societate ou de violação dos arts. 41, 395 e 651 do Código de Processo Penal. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1244170/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 22/08/2018).

"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.

(...)

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).

Ressalte-se que, na hipótese em testilha, ainda que se pudesse afirmar que houve a paga de um favor político, o que configuraria peculato-desvio, por conta da destinação diversa do dinheiro público daquela exigida por lei, por força do princípio da correlação, que reza que a condenação deve guardar correspondência com a imputação descrita na denúncia, a tese não poderia ser acatada, uma vez que a denúncia não cuidou do suposto desvio da finalidade da verba pública, senão confira-se:

No período de janeiro de 2007 a julho de 2008 e de janeiro de 2014 a Fevereiro de 2014, na Câmara de Vereadores de Vilhena, nesta Comarca, o denunciado ELSO APARECIDO DA COSTA, em conjugação de esforços e comunhão de vontade com o denunciado CARMOZINO ALVES MOREIRA, por várias vezes, em continuidade delitiva, apropriou-se de verbas públicas municipais, referente à remuneração do cargo público comissionado

para o qual foi nomeado perante a Câmara de Vereadores de Vilhena, sem ter cumprido a correspondente carga horária laboral.

(...)

Sucedo que o increpado ELSO, previamente ajustado com o denunciado CARMOZINO, na época seu superior hierárquico, descumpriu a carga horária do cargo público para o qual foi nomeado, durante todos esses períodos acima mencionados, e, não obstante isso, auferiu integralmente os vencimentos do aludido cargo público, conforme comprovam as fichas financeiras de fls. 241/271.

Assevere-se que o próprio denunciado ELSO afirmou, em depoimentos prestados na Delegacia de Polícia Federal (fls. 07/08) e no Ministério Público (fls. 34/35), que nunca trabalhou na Câmara de Vereadores de Vilhena, tudo com a conivência do seu superior hierárquico, o denunciado CARMOZINO, evidenciando assim que aquele, com a participação deste, **recebeu indevidamente a remuneração do cargo comissionado para o qual foi nomeado, apropriando-se, assim, de verbas públicas municipais, que foram desviadas de seu real propósito, qual seja, recompensar aqueles que prestam serviços ao Ente Municipal. [...]** Destaquei.

Assim, considerando o entendimento do STJ, a conduta de Elso não deve ser entendida como crime de peculato, sobretudo porque não comprovado nos autos que houve alteração da destinação da verba, impondo-se, por conseguinte, sua absolvição por atipicidade da conduta.

O mesmo entendimento se aplica ao corrêu Carmozino, pois, não restou comprovado que tenha se beneficiado do valor recebido. Ainda que se possa reconhecer a reprovabilidade da sua conduta do ponto de vista moral e do direito administrativo, ao indicar para nomeação o corrêu Elso e se descurar do seu dever de fiscalizar o cumprimento do labor.

Importa registrar que tal entendimento não afasta possível caracterização de atos de improbidade administrativa, os quais poderão ser objeto de decisão na seara apropriada.

Assim, forçoso reconhecer a atipicidade das condutas, impondo-se a absolvição dos acusados pela imputação do delito de peculato.

Do crime de falsidade de documento público.

O crime de falsidade ideológica está previsto no artigo 299 do Código Penal, que descreve a conduta criminosa como sendo o ato de omitir a verdade ou inserir declaração falsa, em documentos públicos ou particulares, com o objetivo de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente, *in verbis*:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

In casu, embora a conduta de se receber verbas públicas sem ter laborado não seja figura típica do crime de peculato, persiste em desfavor dos réus a conduta de ter inserido declaração falsa nas folhas de frequências com o objetivo exclusivo de criar obrigação por parte do ente municipal.

Nesse aspecto, conforme bem fundamentou o juízo singular, restou comprovado pelas folhas de frequências juntadas nos autos, pelas portarias de nomeação e exoneração do acusado Elso Aparecido, pelas declarações do próprio acusado na fase inquisitiva de que não laborou na Câmara dos Vereadores no período de 2007 a 2008 e, ainda, pelas declarações das testemunhas ouvidas juízo que afirmaram ter visto Elso esporadicamente no local do trabalho.

Destacou a sentença *a quo* que na folha de frequência de janeiro de 2014, o réu Elso assinou a sua entrada fixando o horário de 08:00 horas e a saída 12:00 horas, em descompasso com o seu próprio interrogatório e com o do corrêu na fase

judicial, que afirmaram que a sua jornada iniciava às 07:00 horas e findava às 13:00 horas.

Ressalte-se que a conduta de inserir informação falsa em folha de ponto ou documento equivalente para atestar a presença do servidor que estava ausente, se enquadra no crime de falsidade ideológica na forma consumada, independente de tratar-se de prejuízo à Administração Pública. Nesse sentido, represso jurisprudência do TRF3, trazida pelo parquet desta instância:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO FALSA EM FOLHA DE PONTO DE ÓRGÃO PÚBLICO. FATO TÍPICO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO.

1. Materialidade, autoria e dolo referentes ao delito previsto no art. 299, caput, do Código Penal, comprovados.
2. A conduta de inserir informação falsa em folha de ponto ou documento equivalente para atestar a presença do servidor que estava ausente pode, já se enquadra no crime de falsidade ideológica na forma consumada, independente de tratar-se de prejuízo a Administração Pública.
3. Recurso de defesa não provido. (TRF3, Apelação Criminal n. 0002377-22.2009.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, Pub. em 04/12/2017)

Assim, presente o dolo, é de se manter a condenação de ambos os réus pelo crime de falsidade de documento público, notadamente porque tudo foi realizado com a anuência e concordância de CARMOZINO, superior hierárquico de Elso, nos exatos termos da sentença a quo, isto é, nos termos do art. 299, parágrafo único, notadamente por se prevaleceram das facilidades e acesso às folhas de ponto que seus cargos lhe proporcionavam e inseriram, por diversas vezes, informações ideologicamente falsas em prejuízo do erário.

Considerando a absolvição pelo crime de peculato, tanto quanto a não irresignação quanto às penas aplicadas para esse crime, redimensiono as penas definitivas aplicadas:

Para ELSO APARECIDO DA COSTA, pena-base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase não houve atenuantes ou agravantes a considerar.

Na terceira etapa, em razão da causa de aumento do parágrafo único do artigo 299, do CP, as penas serão majoradas em sexta parte, do que resulta 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Aplicada a regra da continuidade delitiva (art. 71, CP), a pena resultou majorada em 2/3, encontrando **a pena definitiva de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como, pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.**

Para CARMOZINO ALVES MOREIRA, a pena-base resultou acima do mínimo legal, considerando o vetor culpabilidade desfavorável, fundado no fato de exercer função de chefia, o qual tinha o dever de fiscalizar o réu ELSO, contudo, foi conivente e participou diretamente da conduta ilícita, agindo arditosamente a fim de burlar o sistema, restando fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, bem como, pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, não houve atenuantes ou agravantes a considerar.

Na terceira etapa, em razão da causa de aumento do parágrafo único do artigo 299, do CP, as penas serão majoradas em sexta parte, do que resulta 01 (um) ano, 04(quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 12(doze) dias-multa.

Aplicada a regra da continuidade delitiva (art.71, do CP), a pena resultou majorada em 2/3, encontrando **a pena definitiva de 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão, bem como pagamento de 20 (vinte) dias-multa.**

Considerando o redimensionamento das penas definitivas inferior a 4 anos, tanto quanto as circunstâncias judiciais do art. 59, CP que lhes foram favoráveis, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o ABERTO, para ambos os réus.

Ainda, preenchendo os apelantes os requisitos do art. 44, I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e limitação de finais de semanas e feriados, pelo tempo da condenação, com as condições a serem estabelecidas pelo juízo da execução penal.

Por fim, considerando que restaram absolvidos do crime de peculato, tenho por bem revogar a condenação dos apelantes ao ressarcimento dos danos causados ao erário municipal (art. 387, IV, CPP), que poderá ser cobrado em eventual condenação por improbidade administrativa.

Posto isso, **dou parcial provimento aos apelos dos acusados** para absolve-los da imputação do crime de peculato, nos termos do art. 386, II, do CPP. Em consequência, redimensiono as penas definitivas aplicadas (do crime de falsidade de documento público), para Elso Aparecido da Costa para **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, bem como, pagamento de 18 (dezoito) dias-multa e para Carmozino Alves Moreira, para **02 (dois) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão, bem como pagamento de 20 (vinte) dias-multa**; modificar o regime prisional para o ABERTO, para ambos os réus, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, também para ambos os réus. No mais, mantenho os termos da sentença *a quo*.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO-APROPRIAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE SALÁRIO SEM A CONTRAPRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOLO COMPROVADO. MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Entende O Superior Tribunal de Justiça, 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. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou ato de improbidade administrativa. Precedentes.

2. A conduta de inserir informação falsa em folha de ponto ou documento equivalente para atestar a presença do servidor que estava ausente, se enquadra no crime de falsidade ideológica na forma consumada, independente de tratar-se de prejuízo a Administração Pública. Precedentes.

3. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **1ª Câmara Especial** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, A UNANIMIDADE.

Porto Velho, 29 de Setembro de 2022

Desembargador DANIEL RIBEIRO LAGOS

RELATOR

Assinado eletronicamente por: DANIEL RIBEIRO LAGOS

06/10/2022 08:03:06

<https://pjesg.tjro.jus.br:443/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



2210060803061050000001737

IMPRIMIR

GERAR PDF