



Número: **5000099-94.2023.8.13.0015**

Classe: **[CRIMINAL] AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Além Paraíba**

Última distribuição : **13/01/2023**

Valor da causa: **R\$ 84.813,35**

Assuntos: **Peculato**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
Ministério Público - MPMG (AUTOR)	
RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA (RÉU/RÉ)	FERNANDO HENRIQUE SILVA CAVALCANTE (ADVOGADO)
BETHANIA REIS DE SOUZA (RÉU/RÉ)	PAULO VITOR DE LIMA LEITE (ADVOGADO)

Outros participantes	
HOSPITAL SAO SALVADOR (TERCEIRO INTERESSADO)	IURI FERNANDES DE CASTILHOS (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10220336865	03/05/2024 11:52	Sentença	Sentença



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de Além Paraíba / 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Além Paraíba

Avenida Dr. José Avelino de Freitas, 255, Ilha do Lazareto, Além Paraíba - MG -
CEP: 36660-000

PROCESSO Nº: 5000099-94.2023.8.13.0015

CLASSE: [CRIMINAL] AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)

ASSUNTO: [Peculato]

AUTOR: Ministério Público - MPMG

RÉU/RÉ: RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA e outros

SENTENÇA

Visto.

I- RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS denunciou RAFAEL



BOUBEE GRACIOLI DA SILVA, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, como incurso na prática do crime de peculato, tipificado no art. 312, caput, do Código Penal (por duas vezes), na forma do §1º do art. 327 e do art. 71, caput, ambos do Código Penal, bem como **BETHÂNIA REIS DE SOUZA**, já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, também como incurso na prática do crime de peculato, tipificado no art. 312, caput, do Código Penal (por duas vezes), na forma do §1º do art. 327 e do art. 71, caput, ambos do Código Penal, ambos em concurso de agentes, nos termos do art. 29, caput, do Código Penal.

Consta da denúncia que **RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA**, na qualidade de Provedor do Hospital São Salvador localizado nesta Comarca de Além Paraíba/MG, e valendo-se do imprescindível apoio da gerente administrativa, a também acusada **BETHÂNIA REIS DE SOUZA**, desviou, nos meses de novembro e dezembro de 2021, recursos públicos do Sistema Único de Saúde recebidos pelo Hospital São Salvador para assistência aos casos de COVID-19 em favor da empresa Intensivmed Serviços Médicos LTDA (CNPJ 37.760.635/0001-05, sob responsabilidade do médico Ricardo Pessoa Martello de Souza, CRM-RJ 52- 0077837-0), mediante transferências dos montantes mensais de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) ocorridas no dias 19/11/2021 e 30/12/2021, totalizando R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) desviados. De acordo com a peça acusatória, a conduta praticada pelos acusados teve por objetivo a contratação fictícia/simulada da pessoa jurídica Intensivmed Serviços Médicos LTDA para fornecimento de mão de obra de médico intensivista para Autos nº 5000099-94.2023.8.13.0015 1/42 prestação de serviços de coordenação do Centro de Terapia Intensiva (CTI) do Hospital São Salvador por 20 horais semanais, quando, na verdade, o acordo ilícito entabulado era de que o médico Ricardo Pessoa Martello de Souza somente assinaria como responsável técnico do setor, conferindo-se a regularidade formal para o funcionamento do CTI, sem compromisso de comparecimento ao nosocômio.

Narrou-se, ainda, que os desvios de recursos constatados somente se mostraram possíveis em decorrência da atuação direta de **BETHÂNIA** que, na qualidade de gestora administrativa do Hospital São Salvador, e mesmo ciente de que os serviços contratualmente pactuados com a empresa Intensivmed Serviços Médicos LTDA não seriam prestados, ordenou o pagamento dos valores integrais previstos em contrato.

Com a denúncia vieram os seguintes documentos: Portaria do MPMG no id. 9697678242. Contrato de prestação de serviço médico no id. 9697678243. Relatório técnico no id. 9697678245. Termo da vigilância sanitária no id. 9697678246, páginas 5/6. Auto de infração no id. 9697678246, páginas 11/17. Relatório de frequência de Ricardo Pessoa Martello de Souza referente à Universidade Federal de Juiz de Fora no id. 9697678247, páginas 19/23. Resposta de ofício encaminhado ao Hospital Universitário da UFJF no id. 9697678247 – página 24. Resposta de ofício encaminhado ao Hospital Policlínica e Maternidade de Barbacena no id. 9697678248, páginas 2/5. Resposta de ofício encaminhado ao Hospital de Clínicas Nossa Senhora da Conceição no id. 9697678248, páginas 9/10. Contrato de prestação de serviços médicos no id. 9697683852.

A denúncia foi recebida em 17/1/2023, conforme decisão de id. 9700175437.

Requerimento do Ministério Público no id. 9739996752 pela homologação das provas colhidas no cumprimento dos mandados de busca e apreensão, bem como para transladar os efeitos da cautelar deferida nos autos nº 5002684- 56.2022.8.13.0015 para os presentes autos.



Decisão de id. 9744880302 aplicou medidas cautelares diversas da prisão em desfavor dos acusados.

Certidão do Cartório de Registro de Imóveis nos id's. 9812110376, 9812110325, 9812108003, 9812110261 e 9812115261.

Ricardo Pessoa Martello de Souza requereu a revogação das medidas cautelares diversas da prisão no id. 9748143149 em razão da homologação do seu ANPP.

Pessoalmente citado por mandado (id. 9798386422), RAFAEL apresentou resposta escrita à acusação no id. 9808562752.

Pessoalmente citada por mandado (id. 9832611454), BETHÂNIA apresentou resposta escrita à acusação no id. 9837744003.

O Hospital São Salvador requereu no id. 9905708660 a sua habilitação como assistente de acusação.

Decisão de id. 10075806050 deferiu a habilitação do Hospital São Salvador como assistente de acusação.

Termo de audiência de instrução no id. 10087774153, onde foram colhidas as declarações de 4 (quatro) testemunhas (conforme gravação disponível no PJe mídias). Na mesma assentada, designou-se audiência em continuação para a oitiva do médico Ricardo Pessoa Martello de Souza na condição de informante.

A testemunha Olga Maria Rodrigues Toledo foi ouvida por carta precatória (id. 10090300824).

Termo de audiência em continuação no id. 10136664065, oportunidade em que foi colhido o depoimento do informante Ricardo Pessoa Martello de Souza.

Memoriais do Ministério Público no id. 10156152003, oportunidade em que pugnou pela condenação dos acusados no crime previsto no artigo 312, caput (por duas vezes), c/c art. 327, §1º c/c art. 71 e artigo 312, caput (por duas vezes) c/c art. 327, §1º c/c art. 29, caput c/c art. 71, caput, todos do



Código Penal. Memoriais do assistente de acusação no id. 10181399734, tendo requerido a condenação dos acusados como incurso nas sanções do artigo 312, caput (por duas vezes) c/c art. 327, §1º c/c art. 69 e artigo 312, caput (por duas vezes) c/c art. 327, §1º c/c art. 29, caput c/c art. 69, caput, todos do Código Penal.

Memoriais de RAFAEL BOUBEE GRACIOLI no id. 10203546254, onde, em síntese, sustentou que os serviços contratados foram efetivamente prestados, de modo que a sua conduta seria penalmente atípica. Além disso, sustentou que, mesmo que os fatos narrados pelo Ministério Público fossem verídicos, a ausência de dolo em desviar os recursos públicos ensejaria a sua absolvição.

Memoriais de BETHÂNIA REIS DE SOUZA no id. 10211035482, onde, em síntese, pugnou por sua absolvição pelos mesmos fundamentos já trazidos por RAFAEL em seus memoriais.

Vieram-me conclusos os autos para julgamento.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A relação jurídica processual se instaurou e se desenvolveu de forma válida e regular. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação penal, passo a analisar o mérito da imputação contido na denúncia.

Inicialmente, importante destacar que foi de amplo conhecimento público a divulgação nos meios de comunicação formal da imprensa e de redes sociais privadas de aplicativos da internet (facebook e Whatsapp), a intervenção municipal realizada no hospital São Salvador, na data de 07.01.2022, diante a existência de inúmeras irregularidades, dentre elas a suspeitas de desvios vultuosos de recursos públicos repassados pelo Sistema de Saúde Único e enriquecimento indevido dos administradores do referido nosocômio; tais fatos estariam sendo investigados pelo Gaeco do Ministério Público do Estado de Minas Gerais através da operação "*Primum Non Nocere*". (<https://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2022/10/27/gaeco-faz-operacao-contrad-desvio-de-recursos-p> , <https://interligadonline.com/portal/27/10/2022/mpmg-e-gaeco-realizam-operacao-em-hospital/>, <https://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2022/10/27/gaeco-faz-operacao-contrad-desvio-de-recursos-p>)

Não obstante aos fatos divulgados pela imprensa, em pesquisa realizada junto ao sistema de processos do Poder Judiciário observo que tramitam nesta comarca 04 ações penais versando, tão somente , sobre: **I**) desvio de recursos referente a remuneração mensal do dr. Ricardo Pessoa Martello de Souza, CRM-RJ 52- 0077837-0, contratado como médico coordenador da UTI Hospital São Salvador, tendo em vista irregularidades na prestação dos serviços, eis que cumpria carga horária de serviço inferior ao contratado; **II**) desvios de valores referentes à remuneração mensal percebida pelo acusado RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA, por exercício de médico plantonista do CTI do Hospital São Salvador, com pagamentos realizados à pessoa jurídica R.Gracioli Serviços Médicos Ltda., tendo em vista não cumprimento integral da carga horária de trabalho, em razão do abandono de suas funções enquanto médico plantonista do setor de terapia intensiva, para atendimento concomitante de pacientes em seu



consultório particular, bem como o exercício das funções de médico Coordenador do Centro Covid do Município de Sapucaia/RJ; **III**) desvios de valores referentes à remuneração mensal percebida pelas funcionárias contratadas e remuneradas pelo Hospital São Salvador, que em desvio de funções, passaram a atuar como secretárias particulares do acusado RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA; **IV**) inserção de dados falsos em documento público consistente na informação falsa a respeito da inexistência de leitos de enfermaria livres em prol de usuários do SUS, quando, na verdade, existiam 04 (quatro) leitos liberados.

Feitas tais considerações, e em consonância aos princípios da inércia da jurisdição, congruência e da correlação, passo análise e julgamento dos fatos encaminhados ao conhecimento do Poder Judiciário de Minas Gerais pelo órgão acusatório.

In casu, a pretensão punitiva do Ministério Público se refere a prática de peculato desvio pelos acusados RAFAEL BOUBEE GRACIOLI e BETHÂNIA REIS DE SOUZA, porquanto estes teriam, nos meses de novembro a dezembro de 2021, desviado recursos públicos recebidos do SUS em proveito da Insensivmed Serviços Médicos LTDA, na medida em que RAFAEL, na qualidade de provedor do Hospital São Salvador, e BETHÂNIA, na condição de gerente administrativa do mesmo hospital, simularam uma contratação fictícia com a referida empresa para fornecimento de mão de obra de médico intensivista para coordenar os serviços no CTI do hospital, com carga horária de 20h (vinte horas) semanais, a qual, no entanto, não teria sido cumprida pelo médico intensivista Ricardo Pessoal Martello de Souza, que somente assinava como responsável técnico do setor sem o compromisso de comparecimento ao nosocômio.

Pois bem.

Conquanto o princípio da individualização da pena indique que a análise da imputação deva ser realizada de maneira particularizada, analisando-se detidamente a conduta de cada um dos acusados, tenho no presente feito uma ausência de cisão perfectibilizada da imputação, já que as condutas atribuídas aos acusados perfazem-se simultâneas e conjugadas, motivo pelo qual analiso-as concomitantemente, até porque a conclusão levada a cabo, para ambas, foi a mesma.

O tipo fundamental inserto no art. 312, caput, do Código Penal encontra-se assim redigido, in verbis:

Peculato 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. (g.n.)

O dispositivo legal mencionado prevê duas figuras típicas fundamentais, a saber: na primeira parte, previu o peculato-apropriação e, na segunda, previu o peculato desvio.



No que concerne aos fatos aqui articulados, no peculatodesvio, 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."* (in Curso de Direito Penal, 13ª Edição, 2015, pág. 453/454).

Ainda de acordo com o que nos ensina a doutrina, trago à baila as lições de Fernando Galvão, *ipsis litteris*:

"(...) Na incriminação do peculato-desvio, desviar tem o significado de modificar a natural destinação da coisa móvel, dar-lhe encaminhamento ou aplicação diversa da que foi estabelecida pela Administração. Nesta modalidade de conduta criminosa o sujeito não pretende tomar a coisa para si, o denominado *animus rem sibi habendi*, mas pretende aproveitar-se do desvio para beneficiar a si próprio ou outrem. (...) O bem somente fica sob o poder do funcionário público em razão das funções que exerce e não em razão da confiança que possa ser depositada em sua pessoa. Por isso ao apropriar-se do bem ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio, o sujeito necessariamente viola o seu dever funcional. (...) ***A caracterização peculato-desvio exige que o sujeito ativo oriente sua conduta diretamente pela intenção de desviar, em proveito próprio ou alheio, o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo. O desvio do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel se dá quando o sujeito dele se utiliza para fins diversos dos que são estabelecidos pela administração.*** O tipo incriminador do peculato-desvio exige expressamente que o sujeito oriente sua conduta pela finalidade de obter um proveito, que pode ser do próprio sujeito ativo ou de terceiros. (in Direito Penal, Parte Especial, 2017, pp. 40-55) (grifei)

Conforme se extrai das lições doutrinárias acima citadas, para a configuração do crime de peculatodesvio exige-se que o agente dê à coisa móvel – no caso, a pecúnia – destinação diversa da que foi estabelecida pela Administração, ou seja, o desvio da pecúnia se dá quando o sujeito dele se utiliza para fins diversos dos que são estabelecidos pela Administração.

Firmada a premissa acima, e a partir da análise das provas produzidas na persecução criminal, tenho pela ausência de materialidade delitiva, notadamente em razão da atipicidade da conduta atribuída aos acusados, afinal não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado.

Nesse sentido, para explicitar a respectiva circunstância, transcrevo as declarações das testemunhas e informantes, que em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram que:

“Que já realizou inspeções no Hospital São Salvador; Que se



recorda da inspeção realizada em setembro de 2021; Que, nessa ocasião, foi lavrado um auto de infração para que fosse regularizado a situação; Que estava presente na operação do Ministério Público com o apoio da Gerência Regional de Leopoldina, realizada em janeiro, no Hospital São Salvador; **Que foi constatado que o médico intensivista não possuía o RQE e se recorda que foi relatado que o médico que estava como intensivista na época não ia até o HSS rotineiramente; Que não se recorda o nome do outro médico, salvo engano, tinha o sobrenome “Martelo”; Que havia algum problema com título; Que o médico não estava presente no momento da inspeção; Que constatou que era comum esse médico não comparecer; Reperguntada se constatou indícios de que a contratação do médico como responsável técnico da UTI teria sido apenas para suprir a obrigatoriedade que o responsável técnico fosse um intensivista, disse que foi isso que deu a entender; Que não lembra se foi nesse dia que teve acesso ao livro de registros da UTI, pois foram várias vezes no hospital fazer inspeção; Que não teve contato com o Dr. Ricardo Martelo; Que nas ocasiões em que foi até o HSS, o médico não estava no local; Que no dia que aconteceu a ação em janeiro de 2021, depois que foram embora, eles postaram foto com o médico lá no hospital, mas que a declarante não o viu (...); Que se recorda que o problema foi que o médico Dr. RAFAEL não tinha o RQE, que contrataram o Dr. Martelo, mas este não ia até o HSS rotineiramente; Que a questão do médico intensivista com RQE foi um dos motivos que levou à interdição cautelar do CTI naquele momento; Que já questionaram quanto ao tema ao longo dos anos; Que receberam denúncias e em 2021 notificaram o hospital e abriram o processo, e em janeiro, ocorreu a interdição; Que conheceu Dr. Velter através de uma reunião com o secretário de saúde na época, onde ele seria contratado; Que ele assumiu o serviço e depois por algum motivo que desconhece, ele não estava mais na instituição, foi mandado embora; Que não se recorda se foi após a saída do Dr. Velter que foi realizada a contratação do Dr. Ricardo; Que nas vezes que foi ao hospital era o Dr. RAFAEL que se intitulava, se apresentava como responsável técnico, inclusive, mandava os documentos preenchidos no nome dele como responsável técnico da unidade; Que os documentos que chegavam para eles com a assinatura do Dr. RAFAEL ele se intitulava médico intensivista; Que o que chegava para eles era um termo assinado por ele de responsabilidade técnica; Que partia do princípio de que aquilo era correto e verdadeiro, até porque ele apresentou para eles um documento, um histórico de um curso de especialização que ele fez em medicina intensiva; Que por conta disso, acreditavam que ele tinha o título, no entanto, com os fatos narrados, foram pesquisar e descobriram que ele não possuía; Que acha que ele não concluiu o curso, pois o certificado de conclusão nunca chegou até eles; Que RAFAEL nunca apresentou o RQE, que é o que a resolução pede; Que não se recorda se logo depois da intervenção houve paralisação das atividades de médico intensivista na UTI do hospital São Salvador (...); Que está lotada na GRE de Leopoldina desde 2004; Que começou a participar de vistoria de UTI em 2021; **Que a partir de 2021 começou a fazer inspeção junto com seu colega Sérgio, em UTI, mas antes era outra pessoa quem realizava; Que o processo fiscalização de UTI geralmente é anual; Que o alvará tem validade de um ano; Que essa fiscalização é realizada in locu, mas excepcionalmente foi remota****



no ano de 2020 e um período de 2021 em razão da pandemia, fora isso ela é presencial; Que pelo que se recorda, não teve alguma ocasião em que o alvará foi negado; Que antes, de entre 2010 e 2017, exigia-se um médico especialista em UTI, mas a partir de 2017 começou a exigir que o médico tenha o RQE; Que houve essa alteração; (...) Que não possui familiaridade com a Resolução 2271/2021 do Conselho Federal de Medicina, que conhece as resoluções da ANVISA; Que a parte do Conselho Profissional não é da sua área, que vê a parte sanitária; Que não tem conhecimento quanto as atribuições de um médico coordenador de UTI e responsável técnico; (...) Perguntada qual a exigência do comparecimento do médico na parte sanitária, a declarante respondeu: Salvo engano, na RDC 7 diz que o profissional tem que estar presente, passar duas horas por dia, aliás, ela fala que ele tem que fazer visita (...); Que esteve no HSS cerca de cinco vezes para realizar as inspeções pela vigilância sanitária; Que RAFAEL não tinha o título; Perguntada o que ensejou a vigilância sanitária a comparecer no período de janeiro para fazer a inspeção, a declarante respondeu que não se recorda se foi uma denúncia ou uma demanda do Ministério Público; Afirma que vieram para solucionar um problema que já tinham conhecimento, do médico intensivista; Que RAFAEL não comparecia no HSS; Que não teve contato com o médico Dr. Ricardo Martelo”. (Vanessa Barbosa)

“Que exerce o cargo de Especialista em Política e Gestão da Saúde, autoridade sanitária da Secretaria de Estado da Saúde de Autos nº 5000099-94.2023.8.13.0015 8/42 Minas Gerais; Que está lotado na Gerência Regional de Saúde de Leopoldina; Que esse órgão é responsável pela fiscalização sanitária do Hospital São Salvador, que está circunscrito a sua regional; Que já realizou inspeções sanitárias no Hospital São Salvador; Que na ocasião em que fiscalizou o HSS no ano de 2021, um médico de nome RAFAEL se colocava a frente dos serviços de UTI como médico intensivista; Que se recorda da ausência do RQE dele que daria a ele a condição de especialista em medicina intensiva; Que estava presente na vistoria realizada em 6/1/2022; Que naquela oportunidade não havia o profissional médico plantonista e foi verificado a ausência da continuidade dos trabalhos, pelo menos nos prontuários médicos verificados por médico intensivista; *Que na ocasião, havia um profissional contratado com RQE e título de especialista, no entanto, na data da inspeção, não identificou nenhum registro de que o médico intensivista supervisionava; Que tal fato foi objeto de um auto de infração; Que não se recorda exatamente pela quantidade de documentos, mas pode ser que o livro do CTI tenha sido vistoriado; Que o médico contratado não estava presente no dia da vistoria, mas se recorda que, mais tarde, naquele mesmo dia viu uma reportagem em que o médico RAFAEL fazia um registro fotográfico com ele nas dependências do hospital; Que não teve contato com o médico após a inspeção;* Que a própria legislação sanitária, Resolução da ANVISA nº 7/2010, traz a necessidade do profissional médico intensivista estar presente cuidando dos pacientes, não em uma avaliação vinte quatro horas, mas em determinados períodos matutino e vespertino onde ele vai fazendo ali o acompanhamento dos pacientes, vai conversando com os



médicos plantonistas, tentando identificar a melhor conduta médica, pedido de exames (...); Que este foi um dos pontos que levou a interdição cautelar do CTI do Hospital São Salvador; Que questionaram o não atendimento de outras notificações que visavam direcionar e fazer com que o hospital cumprisse integralmente com a participação do médico intensivista ali; Que já ouviu falar do médico de nome Velter, que ele passou por um período logo após a intervenção como médico intensivista da instituição; Que pelo que se recorda, na época dos fatos Velter não era médico intensivista da instituição; Que a lei é taxativa quanto a necessidade de se ter uma especialidade médica; Que não possui familiaridade com a Resolução 2271, do Conselho Federal de Medicina de 2021 pois, a princípio, lida mais com as da vigilância sanitária; Que, eventualmente, havendo necessidade de um estudo mais detalhado, busca outras normas; (...) **Que não se recorda se Ricardo Martello continuou após a intervenção (...); Que não se recorda de ter realizado fiscalizações no período de novembro a dezembro de 2021 (...)**". (Sérgio Nogueira Tamacho Filho)

“Que a direção técnica foi até o seu afastamento em outubro de 2022; Que quando foi afastado colocou seu cargo de direção técnica à disposição; Que não se recorda a data exata em que assumiu a direção técnica, que foi por volta de 2016 ou 2017 (...); Perguntado se em seu cargo de diretor técnico tinha responsabilidade sobre contratação ou demissão de médicos, respondeu que não, não era sua função(...); Que a contratação de médico era realizada pela administração do hospital, por RAFAEL e BETHÂNIA, não pelo diretor técnico, que a decisão quanto a entrada e saída era deles; **Que não soube da contratação do Dr. Ricardo Martelo, que ficou a par dele em 2022, quando já estava saindo do hospital**, quando teve as oitavas no Ministério Público; Que a parte financeira ficava a cargo de RAFAEL, BETHÂNIA e Jaqueline; Que não teve contato com Dr. Ricardo Martelo; (...) Perguntado se tem conhecimento sobre Dr. Velter já ter exercido a função de responsável pelo CTI, respondeu que parece que foi por volta de 2013/2014, que foi anteriormente (...); Que em 2021 era o Dr. RAFAEL quem coordenava os plantões e a direção da UTI, ele que fazia as evoluções, as prescrições, a coordenação da UTI era toda dele; Afirma que Dr. RAFAEL atuava como responsável pelo CTI; Que só foi afastado do Hospital São Salvador em 28/10/2022; Que sua rotina era rotina de pronto socorro; era carga horária, fazia três plantões semanais. (...) Que saiu do corpo do CTI em 2015; (...); Que nunca ficou a par da interdição; Que desde 2016 só realizava plantões oficiais em pronto socorro e, às vezes, pegava um paciente grave e levava até o CTI; Que o CTI fica mais nos fundos do Hospital (...); Que o CTI tinha quarto para os médicos; Que o Hospital tem uma sala dos médicos e não tinha divisão, todos os médicos poderiam usar; Que está no HSS há cerca de 30 anos; Que conhece muitos dos médicos plantonistas que passaram por lá; Perguntado se conhece a Dra. Olga, respondeu que é a cirurgiã plástica; Que o responsável técnico não deixava os pacientes de enfermaria ficar sem visitas, fazia cobertura de visitas de enfermaria e ocasionalmente, na medida do possível, cobria plantões do pronto socorro quando faltava profissional; (...) Que, as vezes, ficava sozinho; Que a visita de enfermaria masculina era por sua conta; Que não sabe dizer qual era o critério utilizado por



BETHÂNIA para contratação de profissionais; Que chegavam lá e diziam ‘tem um colega novo em plantão tal’, chegava, se apresentava; Que a função de BETHÂNIA no hospital era administradora, junto com a Jaqueline e o provedor RAFAEL; que os atos de contratação e dispensa eram assinados por BETHÂNIA e RAFAEL; Que não sabe se ela assinava uma contratação, pois na verdade, os médicos lá trabalham como pessoas jurídicas; (...); Que prestou declarações algumas vezes; Que explicou que fazia algumas coberturas no CTI, algumas terças-feiras esporadicamente, em horários que RAFAEL lhe pedia, que ele estava resolvendo alguma coisa da provedoria fora de ambiente de trabalho; Que foi ouvido como investigado; Que fez acordo de não persecução penal; Que não sabe detalhes do acordo. Que não teria que pagar uma quantia, que cumpriria uma carga horária de serviço a prefeitura”. (Haroldo Teixeira)

“Que trabalhou no hospital durante um ano e seis meses; Que pelo que se recorda, entrou em maio de 2020 e a prefeitura o dispensou em janeiro de 2022; Que exercia a função de motorista; Que quando não estava no carro fazendo algum trabalho, estava na recepção, pois, praticamente não tinha setor, se fosse ficar no setor teria que ficar dentro do carro o tempo todo; **Que não tinha muita intimidade com o Senhor Martelo, mas o via algumas vezes chegando no hospital; Que ficava na parte da frente, perto da recepção principal, e os setores o ligaram quando necessário para poder prestar serviço externo do hospital;** (...) **Que via Ricardo chegando no Hospital quase toda semana; Que não sabe dizer quanto tempo Dr. Martelo ficava no hospital, mas que nas ocasiões que o via, as vezes ele ia em um dia e ia embora no outro.** (...); Perguntado se poderia descrever Dr. Ricardo Martelo, respondeu que é um homem branco, estatura mediana, que não se lembra bem a cor do cabelo, mas era meio castanho; **Que o viu poucas vezes, não tinha muito contato com ele (...); Que trabalhou no hospital até o final de janeiro de 2022, que foi demitido;** Que a prefeitura disse que o demitiu por ser do conselho do hospital; Que dispensaram sua esposa também; Que sua esposa trabalhava no centro cirúrgico, como enfermeira; Que foram demitidos no mesmo dia, 31/1/2022; Que BETHÂNIA foi demitida dias antes de sua demissão; Que teve a intervenção do hospital no começo de janeiro e lá permaneceu por mais trinta dias, até o demitirem; Que não ingressou com ação trabalhista contra o hospital, pois recebeu todas as verbas, assim como sua esposa; Que teve conhecimento que BETHÂNIA ajuizou uma ação trabalhista; Que soube que Jaqueline foi demitida; Que não sabe se Jaqueline ajuizou ação trabalhista; Que conversavam sobre isso em aplicativo de whatsapp, que tinham até um grupo, pois eram amigos; Que no grupo estava o declarante, BETHÂNIA, Aparecida (...); Que conheceu Dr. Ricardo Martelo em uma ocasião em que foi levá-lo no cartório de São José para ele autenticar um documento e o levou no carro do hospital, mas não se recorda a data; Que teve esse contato com ele e ele se apresentou; (...) Que pelo que se recorda, teve uma ocasião em que o viu dois dias seguidos (...); Perguntado se tinha conhecimento do contrato firmado entre Dr. Ricardo Martelo e o hospital, respondeu que não; Que não sabe falar o dia da semana que via Dr. Ricardo Martelo no hospital pelo tempo (...); **Que via Dr. Ricardo com certa**



*frequência, mas não toda semana, pois, na realidade, em sua função tinha dia que viajava; Que não pode dizer com certeza que o via toda semana; Que sua função no conselho era ser conselheiro; Que não tinha acesso aos contratos; Que o conselho, na realidade, no final do ano quando reúne o conselho é para autorizar conta, essas coisas do hospital, fazer prestação de contas; Que não teve conhecimento sobre o contrato do Dr. Rodrigo, até porque teve uma turma que entrou para o conselho mais ou menos no meio do ano e teve uma ou duas reuniões do conselho e depois a prefeitura realizou a intervenção no hospital e então não foram mais chamados; Que não teve acesso aos contratos com o Dr. Ricardo Martelo; **Que seu horário no hospital era de sete da manhã às cinco da tarde, todos os dias da semana e, às vezes, hora extra quando precisava do declarante para poder viajar, para ir em algum lugar;** Que não teve faltas no período de setembro a dezembro de 2021 (...) Que até hoje não sabe dizer o motivo da demissão de sua esposa; (...) Que já discutiu no hospital; Que não sabe dizer se sua demissão teve alguma relação com o fato; Que essa discussão foi porque sua esposa foi mandada embora a pedido do enfermeiro chamado Denis, e na hora que ela foi retirada do pronto socorro, do centro cirúrgico no qual ela trabalhava, ele veio do corredor e o declarante falou com ele ‘rapaz, não é brincadeira não, minha vontade é de te dar uma coça’ (Sandro Rodrigues)*

“Que passou a prestar serviços no Hospital São Salvador a partir de outubro de 2021; Que inicialmente, RAFAEL entrou em contato com o declarante, pois queria fazer a prova de título especialista, ele entrou em contato pedindo algumas dicas para passar na prova; Que inicialmente passou as dicas para RAFAEL e, em seguida, **RAFAEL lhe disse que estava tendo problemas com o colega que na época era o responsável pela UTI; Que a partir daí, se ofereceu para se responsabilizar pela UTI para ele e passou a fazer visitas no hospital, que foi no final de setembro, se não se engana;** Que a partir de setembro começou a prestar os serviços; **Que o contrato foi assinado a posteriori, então começou a prestação do serviço em outubro, mas o contrato, se não se engana, foi assinado só no final de novembro; Que foi o contrato de sua empresa (Intensivmed) com o Hospital São Salvador, para prestação de serviço da coordenação da UTI; Não era prestação de serviço como plantonista, era como coordenação;** Que ficaria responsável pela UTI no sentido de escala, para não ter furo de plantão, e a coordenação também, alguns protocolos institucionais, ficar à disposição dos plantonistas para tirar dúvidas; **Que o contrato não previa dias específicos, mas que depois que foi ver que previa carga horária; Que em um primeiro momento o combinado era de comparecer no HSS uma vez por semana e só depois, na reunião do Ministério Público, que viu que tinha carga horária de vinte horas, mas não se atentou a esse fato quando assinou o contrato;** Que ficou quatro meses, outubro, novembro, dezembro e janeiro; Que trabalhou durante um ou dois meses sem contrato; Que por cerca de quatro meses ficou vindo em Além Paraíba uma média de uma vez por semana, outubro, novembro e dezembro de 2021 e janeiro de 2022; Que em janeiro de 2022, o Hospital já tinha sofrido a intervenção, então durante o mês de janeiro continuou prestando



serviço, só que para o gestor que estava substituindo RAFAEL; ***Que a remuneração acordada foi o valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) por mês; Que emitia a nota fiscal, e a partir da emissão da nota fiscal eles o pagavam; Que dos quatro meses só recebeu dois: outubro e novembro de 2021; Que recebeu referente ao mês de outubro e ao mês de dezembro, pois trabalhou primeiro e recebem depois; Trabalhou outubro e recebeu em novembro, trabalhou novembro e recebeu em dezembro, e o mês de dezembro que receberia em janeiro não conseguiu receber em razão da intervenção; Que ficou sem receber dezembro, e o mês de janeiro trabalhou e não recebeu em fevereiro; Que os valores que recebeu foram creditados na conta de sua empresa; Que não houve repasses para RAFAEL; Que o hospital pagou a empresa, e a empresa o pagou; Que não repassava o dinheiro, que o dinheiro ficava para o declarante; Que foi uma época de final de pandemia, o especialista em terapia intensiva tem que ser responsável pela UTI, e no nosso país, é um profissional muito escasso, poucas pessoas têm essa titulação; Que seu combinado era vir uma vez por semana, que em todo momento deixou claro que não poderia vir mais que uma vez por semana; Que não tinha uma carga horária específica; Perguntado se ia ao hospital, prestava um auxílio, via se estava tudo bem e voltava, o investigado respondeu que sim; Que não era responsável de plantão, que nunca ficou responsável por dar plantão, apesar de já ter dado assistência a alguns pacientes, tem registros do declarante de atendimento em prontuário de paciente, como plantonista; Que no contrato não tinha previsão de dar plantão, que só tinha previsão de uma coordenação e de carga horária; Que tomou conhecimento de que o contrato era diferente do que foi combinado informalmente só depois que aconteceu todo o processo; Que cada dia era um plantonista diferente; Que sabia quem era; Que de cabeça não lembra o dia exato, pois a escala era variada, mas que tinha o Dr. Fernando que era o plantonista de quarta e de quinta feira; Que RAFAEL fazia plantão na segunda e na terça, se não se engana; Que isso era na UTI, que no resto do hospital não sabe dizer; Que o nome de todas as escalas não lembra, mas que sempre tinha um plantonista na UTI; Que foi só esse contrato; Que recebeu dois meses pelo que trabalhou, que foram creditados na conta da empresa e que não recebeu um mês e meio, dois meses, dezembro e depois que teve a intervenção; Que se recorda do momento em que assinou o contrato no Ministério Público; Que não se recorda de ter sido da maneira narrada pela promotoria; Que tomou conhecimento da carga horária de vinte horas semanais no Ministério Público, que inclusive com Dr. Rodrigo que até falou assim ‘olha que acha que está gravado isso’, pois não se lembra por já ter mais de um ano a reunião e ter sido uma reunião de duas horas; Que não se recordava dessas vinte horas estarem no contrato; Que inclusive disse ‘mas isso é uma questão contratual, o que a gente tinha combinado oralmente era outra coisa’, que aí o Dr. Rodrigo falou ‘é, mas o que vale é o que está escrito’, e que falou ‘é, então nesse aspecto infelizmente eu fiquei prejudicado’; Que em média comparecia uma vez por semana, que em algumas semanas que não conseguiu ir e a UTI estava vazia, já era época de final de pandemia, praticamente não havia mais aquela lotação, nem teve paciente de Covid no tempo em que ficou atuando; Que em alguns momentos falava ‘RAFAEL, essa semana eu estou enrolado, não posso ir e ele me***



*liberava’; Que partia sempre do declarante o pedido de liberação para não comparecer; Que se recorda da conversa; Que, na verdade, quando se fala que vai assinar pela UTI, isso é o termo informal que usam em conversa de Whatsapp, que seria um sinônimo para coordenação. Falar ‘eu assino pela UT’ é a mesma coisa que você assume a coordenação da UTI; então, na verdade, no Whatsapp você usa termos informais que em um contrato, por exemplo, constaria de forma diferente; Que esse é um termo que se usa de maneira coloquial; Que não cumpria as vinte horas, que em momento algum afirmou que cumpria as vinte horas, e não existia nem documento para assinar especificamente, que não tinha que ir ao hospital toda semana assinar um documento; **Que ia ao hospital, via se estava tudo bem, e não assinava nada em lugar nenhum, que só assinava no prontuário do paciente quando fazia algum procedimento ou registrava alguma evolução no prontuário;** Que o único lugar que vai ter assinatura sua, em documento do hospital, é em prontuário de paciente; Que infelizmente, não teve a maldade na época de registrar em ata nenhuma de suas visitas, então as visitas que fazia no hospital não são registradas e também não tinha ponto para assinar, então não tinha nenhum lugar para mostrar que ia semanalmente; **Que confessou o que está confessando agora, que não cumpria as vinte horas, que vinha em Além Paraíba uma média de uma vez por semana, que não veio algumas semanas e que tem registro de evolução sua em prontuário de paciente; Que na visão do Ministério Público, recebeu indevidamente por não cumprir as vinte horas;** Que foi o que entendeu como leigo, porque funcionário fantasma é quando a pessoa nunca apareceu para fazer nada; **Que não nega as conversas telefônicas, mas vinha semanalmente em Além Paraíba prestar o serviço combinado, que no seu entendimento era o que precisava fazer como coordenador;** Que possui RQE; Que até onde sabe Dr. RAFAEL não possui RQE; Afirmo que foi procurado para suprir um cargo que demandava RQE; Que foi pedido ao informante auxílio para aprovação na prova; Perguntado se a contratação foi uma condição indispensável, o informante respondeu que não; **Perguntado se foi contratado para auxiliar Dr. RAFAEL e o contrato com Hospital São Salvador era a forma de remunerá-lo pelo auxílio, respondeu que não;** Perguntado se era superior hierárquico do Dr. RAFAEL, respondeu que depende do ponto de vista, que dentro da UTI, RAFAEL como plantonista e ele como coordenador, seria superior hierárquico, por sua vez, do ponto de vista do hospital, com RAFAEL sendo provedor do hospital e o declarante como coordenador da UTI, o RAFAEL era seu superior, pois era ele quem contratava; Que o responsável técnico da UTI tem que garantir que tenha plantonista médico vinte e quatro horas por dia de plantão (...), se existe prescrição para todos os pacientes, se o laboratório funciona; Que não é necessário que um médico plantonista tenha o RQE, não é obrigatório por Lei; Que é o coordenador quem tem que ter o RQE; Que não é obrigação do médico plantonista ter o RQE, que basta ter CRM e ele pode ser plantonista na UTI, só o coordenador precisa ter; **Que tinha funções compartilhadas com Dr. RAFAEL, pois como só poderia estar presente no hospital uma vez por semana, muitas das funções de rotina e da condução dos pacientes dependia do julgamento do RAFAEL; Que o informante recebia como coordenador, como responsável técnico; Que uma UTI geralmente possui três níveis de função para médico;** Que tem que*



ter o responsável técnico, que é a pessoa que assina a responsabilidade técnica pela UTI e não necessariamente participa da assistência dos pacientes, tem uma segunda função em hierarquia, que é um médico da rotina, que é uma função que pode ser feita por qualquer médico, não precisa de titulação (...); ***Que o período em que ficou atuando recebia como coordenador; Que fora do dia que estava presencialmente no hospital, estava a disposição do HSS para tirar qualquer dúvida, qualquer hora do dia e da noite, inclusive já foi acionado em finais de semana;*** Que teve semanas que foi ao hospital mais de uma vez por necessidade do serviço; Que em momento nenhum se reportou a BETHÂNIA ou BETHÂNIA se reportou ao declarante; Que não repassou nenhum valor a BETHÂNIA, nem recebeu nenhum valor diretamente das mãos dela”. (Ricardo Pessoa Martello de Souza)

Em seu interrogatório, a acusada BETHÂNIA REIS DE SOUZA negou os fatos imputados na denúncia, dizendo, em síntese, que nunca nem sequer teve contato com o Dr. Ricardo Martello, contratado por RAFAEL para ser o coordenador da UTI do Hospital São Salvador de Além Paraíba. Na verdade, BETHÂNIA ressaltou que os contratos celebrados com tais médicos, quando se precisa de alguma indicação específica, são feitos em “modelo padrão” pelo RH do hospital, depois encaminhados ao médico por email, como foi com o Dr. Ricardo Martello. O que sabia, na verdade, era que o Dr. Ricardo Martello viria ao hospital uma vez por semana, tendo ele ficado como coordenador da UTI entre outubro e dezembro de 2021, não tendo obtido nenhum tipo de repasse do Dr. Ricardo Martello em razão de sua contratação.

A seu turno, do interrogatório do acusado RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA, extrai-se que o hospital São Salvador passou a ter problemas com a vigilância sanitária em 2021 acerca da necessidade do médico do CTI possuir a RQE - Registro de Qualificação de Especialista, razão pela qual o hospital foi pela primeira vez notificado em agosto de 2021.

A par disso, sustentou que para a coordenação do CTI não era necessário o cumprimento de carga horária, porquanto, dos três níveis de médicos plantonistas, o coordenador apenas orienta e traça as condutas, acompanha os pacientes e assina como responsável técnico, sendo que, em uma cidade pequena, é muito difícil ter os três níveis de médico dentro da mesma terapia intensiva, motivo pelo qual não haveria necessidade de o coordenador estar vinte e quatro horas no CTI.

Especificamente com relação ao Dr. Ricardo Martello, salientou que, além de ser muito difícil arrumar um coordenador para o CTI – que, hoje, só faz assistência online e ainda paga R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) –, disse que entrou em contato com ele para averiguar a possibilidade dele assumir a sobredita coordenação, pois ele tinha o RQE, tendo com ele combinado a vinda uma vez por semana ao hospital, sem carga horária estipulada, mediante o pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) por mês.

No ponto, ressaltou que, de fato, Dr. Ricardo Martello não vinha todas as semanas ao hospital, porém sempre conversava com ele e o avisava quando o CTI estava vazio, sem o dispensar de maneira expressa, deixando ao alvedrio do Dr. Ricardo o comparecimento ou não ao nosocômio.



Com relação à fiscalização do comparecimento do Dr. Ricardo, disse que não havia ninguém com essa atribuição no hospital, já que ninguém do hospital é fiscalizado em termos de cumprimento da carga horária.

Por fim, consignou que a contratação do Dr. Ricardo como coordenador do CTI, na carga horária que ele cumpria, não trouxe prejuízo aos serviços prestados pela referida unidade do hospital, muito menos algum resultado morte, em especial porque, quando o Dr. Ricardo foi contratado, já havia praticamente acabado a pandemia de Covid-19, sendo que nunca vivenciou algum entrave para entrar em contato com o Dr. Ricardo quando precisou de contatá-lo, já que o referido médico sempre ficou à disposição do hospital São Salvador no período em que foi contratado.

Pois bem.

Conforme se depreende das provas produzidas em audiência de instrução e julgamento, nem mesmo os responsáveis pela fiscalização da vigilância sanitária detiveram o necessário conhecimento acerca da assiduidade do Dr. Ricardo ao hospital São Salvador, já que não havia um registro formal de frequência em que pudesse se comprovar, com certeza, o seu comparecimento; Entretanto, da análise da referida prova oral, restou evidente que Dr. Ricardo comparecia, mesmo que esporadicamente, no Hospital São Salvador para prestar seus serviços como médico coordenador da unidade de terapia intensiva.

Embora não se ignore a clareza meridiana em que restou assentado o não cumprimento da integralidade da carga horária contratada no id. 9697678243, denoto que não houve falha ou defeito na prestação dos serviços à população de Além Paraíba e região pelo hospital São Salvador enquanto o Dr. Ricardo Martello exercia as funções de coordenador do CTI/UTI do referido nosocômio.

In casu, observo que, diante a crise emergencial no Sistema Único de Saúde por conta da Pandemia por COVID-19, houve uma evidente dificuldade do Hospital São Salvador obter a contratação de um médico intensivista, em especial, diante da necessidade de se possuir o RQE; situação esta que culminou na realização do suposto acordo verbal entre o réu RAFAEL e o médico Dr. Ricardo para que esse exercesse as funções de coordenador da UTI independentemente de maiores formalidades quanto à fiscalização ao cumprimento da totalidade da carga horária.

Nesse diapasão, conforme se extrai do conjunto das provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tenho que a acusação não logrou êxito em comprovar que, no caso, os acusados teriam desviado recursos públicos em favor do Dr. Ricardo, já que os respectivos valores, de uma forma ou de outra, já lhe pertenciam por direito em razão dos serviços contratados e prestados, independentemente da carga horária.

Afinal, não há dúvidas quanto a contratação e realização, mesmo que esporádica, dos serviços médicos como coordenador intensivista pelo Dr. Ricardo; há, tão somente, o questionamento



quanto ao cumprimento da integralidade da carga horária contratada.

Ora, o fato do servidor se apoderar de sua própria remuneração, embora sem prestar os serviços atinentes ao cargo de acordo com a carga horária estabelecida é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, com o escopo de se apurar eventual prática de infração disciplinar ou de ato de improbidade administrativa pelos responsáveis.

A propósito, nos termos da jurisprudência do STJ, “não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado”. Vale dizer, “se o servidor merecia perceber a remuneração, à luz da ausência da contraprestação respectiva, é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, mas não na instância penal, por falta de tipicidade”.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. FUNCIONÁRIO FANTASMA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Colhe-se dos autos que a conduta imputada às partes ora agravadas é a nomeação de VIVIANE SIMON MARTINS COSTA (ré) para o exercício de cargo na Câmara Municipal de Porto Alegre, no gabinete do vereador MARCIO FERREIRA BINS ELY (corrêu). Segundo a narrativa do Parquet, essa conduta configurou o crime de peculato-desvio porque VIVIANE SIMON MARTINS COSTA apenas comparecia ao trabalho, para assinar o ponto sem, contudo exercer suas atribuições do cargo, assim não faria jus à remuneração percebida. 2. Concluiu que houve comunhão de esforços, a partir de janeiro de 2016 e teriam desviado, em proveito próprio, R\$ 478.419,09, referentes aos vencimentos mensais da de VIVIANE SIMON. Isso porque a ora agravada, embora cedida para trabalhar no gabinete do corrêu na Câmara de Vereadores, desempenhava outras funções, não cumprindo com a carga horária semanal de 40 horas. 3. Não há imputação de que MARCIO FERREIRA tomasse para si os vencimentos de VIVIANE SIMON, mas somente que a referida servidora não desempenhava, efetivamente, as funções para as quais foi nomeada. Tampouco o acórdão recorrido registra, em qualquer momento, que as verbas remuneratórias fossem destinadas a qualquer pessoa, além da própria VIVIANE (e-STJ, fl. 1.012). **4. Nos termos da jurisprudência deste STJ, não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado. Assim, a conduta da parte ora agravante poderia ter repercussões disciplinares ou mesmo no âmbito da improbidade administrativa, mas não se ajusta ao delito de peculato, porque seus vencimentos efetivamente lhe pertenciam. Se o servidor merecia perceber a remuneração, à luz da ausência da contraprestação respectiva, é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, mas não na instância penal, por**



falta de tipicidade. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.073.825/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022) (grifei)

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 n. 1.244.170/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2018, DJe de 22/8/2018) (grifei)**

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). (grifei)



Não discrepa do entendimento esposado pelo STJ aquele já sufragado pelo egrégio TJMG,
in verbis:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PECULATODESVIO - SERVIDOR PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INERENTES À FUNÇÃO - RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO - DESVIO DA FINALIDADE DO DINHEIRO PÚBLICO - AUSÊNCIA - ATIPICIDADE - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ. O peculato-desvio consuma-se no momento em que o agente dá destino diverso ao dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, sendo irrelevante a obtenção de vantagem com a prática do delito. *A conduta do servidor público que recebe o salário, mas não desempenha as funções inerentes ao cargo ao qual foi nomeado não se amolda ao crime de peculato, quando no caso concreto não verificado o desvio da destinação do dinheiro público, consoante precedentes do STJ.* (TJMG – Apelação Criminal 1.0153.18.004726-5/001, Relator(a): Des.(a) Anacleto Rodrigues, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/03/2022, publicação da súmula em 22/03/2022)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PECULATODESVIO - APELO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - Autos nº 5000099-94.2023.8.13.0015 40/42 ELEMENTAR NÃO CONFIGURADA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. *Demonstrada a ausência da elementar desvio de bem móvel público, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio, deve ser mantida a absolvição por atipicidade da conduta.* (TJMG - Apelação Criminal 1.0145.14.058361-1/001, Relator(a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/02/2022, publicação da súmula em 09/02/2022)

Ressalto, por fim, ainda que se entendesse pela prova da materialidade delitiva, com a adequação típica das condutas ao preceito cominatório, a ausência de comprovação do dolo dos acusados, e da ausência de prova do efetivo prejuízo à população e/ou à administração pública culminariam para a improcedência da pretensão punitiva. Ou seja, a única conclusão a que se chega é que, por um viés ou outro, os acusados devem ser absolvidos da imputação criminal tipificada no art. 312, caput, do Código Penal.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a pretensão punitiva contida na denúncia, para **ABSOLVER** os acusados **RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA** e **BETHÂNIA REIS DE SOUZA** de todas as imputações contidas na denúncia, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.



Revogo as medidas cautelares diversas da prisão anteriormente deferidas com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, em nada mais havendo, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa.

Cumpra-se

Além Paraíba, data da assinatura eletrônica.

LEONARDO CURTY BERGAMINI

Juiz(íza) de Direito

1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Além Paraíba

