



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---



**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. DOLO NÃO DEMONSTRADO. - Se as provas colhidas não permitem concluir, com a segurança necessária, que os apelados desviaram dinheiro público para benefício próprio ou alheio, descabida a condenação pelo crime previsto no art. 312 do Código Penal.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.25.034962-8/001 - COMARCA DE ALÉM PARAÍBA - APELANTE(S): HOSPITAL SAO SALVADOR, MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG - APELADO(A)(S): BETHANIA REIS DE SOUZA, RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA

## ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

DESA. PAULA CUNHA E SILVA  
RELATORA



**DESA. PAULA CUNHA E SILVA (RELATORA)**

V O T O

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e pelo ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO (art. 600, §1º, do CPP) contra a r. sentença de ordem 198, que julgou improcedente a denúncia para absolver RAFAEL BOUBEE GRACIOLI DA SILVA e BETHANIA REIS DE SOUZA do crime previsto nos artigos 312, *caput*, c/c 327, §1º, do Código Penal.

O Ministério Público, motivadamente, deixou de oferecer acordo de não persecução penal (ANPP) aos apelados (ordem 01).

A denúncia foi recebida em 10/01/2023 (ordem 21).

Nas razões de ordens 202 e 209, os Promotores de Justiça e o Assistente de Acusação afirmam que há provas suficientes de que os apelados desviaram dinheiro público do Hospital São Salvador, entidade hospitalar sem fins lucrativos situada no Município de Além Paraíba/MG, mediante utilização de três funcionárias contratadas e remuneradas pelo hospital como secretárias do consultório particular de RAFAEL, com a anuência de BETHÂNIA. Discorrem sobre a tipicidade do delito, pugnando pela condenação dos apelados nos exatos termos da denúncia.

Contrarrazões apresentadas à ordem 224, requerendo o desprovimento dos recursos.

O douto Procurador de Justiça, no parecer de ordem 226, opinou pelo provimento dos recursos.

Autos a mim redistribuídos em razão de prevenção (ordem 229).

É o relatório.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Não há preliminares e nem se vislumbram nulidades a serem apreciadas de ofício.

Narra a peça acusatória que:

“Consta do incluso Procedimento Investigatório Criminal (PIC) no 0015.22.000081-2, instaurado a partir das investigações realizadas no âmbito de operação deflagrada pelo Ministério Público e denominada "PRIMUM NON NOCERE", que o primeiro denunciado, em união de esforços e unidade de desígnios com a segunda acusada, atuando como Provedor do Hospital São Salvador, entidade hospitalar sem fins lucrativos situada no Município de Além Paraíba/MG e conveniada ao Sistema Único de Saúde, desviou no período de junho do ano de 2020 a maio do ano de 2021, e de setembro do ano de 2021 a dezembro do ano de 2021, recursos financeiros (valores correspondentes a salários pagos) da entidade hospitalar, mediante utilização de funcionárias contratadas e remuneradas pelo hospital, como secretárias de seu consultório particular.

Conforme demonstrado no caderno investigatório, o primeiro denunciado Rafael Boubée Gracioli da Silva, na qualidade de Provedor do Hospital São Salvador, e valendo-se do imprescindível apoio da Gerente Administrativa Bethânia dos Reis de Souza, segunda acusada, desviou nos meses de junho do ano de 2020 a setembro do ano de 2020 a funcionária do hospital Verônica Martins de Souza de suas funções originais de tesoureira (fl. 46), passando a mesma a realizar serviços particulares de secretária do consultório médico do primeiro acusado.

Assim, durante o período mencionado, Verônica deixou de prestar serviços ao hospital contratante em grande parte de sua jornada diária (segundas às sextas-feiras, das 07h às 12h, e das 13h às 17h), sendo deslocada para atendimento de telefonemas para agendamento de consultas particulares com o denunciado Rafael, recepção dos pacientes particulares agendados, acompanhamento dos pacientes para realização de exames de tomografia computadorizada (considerando a necessidade de gravação das imagens em vídeo, por celular, e encaminhamento do arquivo via aplicativo de



mensagens ao primeiro acusado), retorno dos pacientes ao consultório particular, acionamento do denunciado para início dos atendimentos e organização das consultas.

A partir de tais condutas, o investigado desviou em seu favor, por consequência, os montantes correspondentes aos salários mensais pagos à funcionária do Hospital São Salvador Verônica Martins de Souza (período de junho/2020 a setembro/2020), cujo valor atualizado (até outubro/2022) foi de R\$ 17.408,89 (dezesete mil quatrocentos e oito reais e oitenta e nove centavos) - fl. 156.

Da mesma forma, apontou o Procedimento Investigatório Criminal que o primeiro denunciado Rafael Boubée Gracioli da Silva, na qualidade de Provedor do Hospital São Salvador, e valendo-se do imprescindível apoio da Gerente Administrativa Bethânia dos Reis de Souza (enquanto esta se manteve na função, de outubro/2020 a dezembro/2020), segunda acusada, desviou nos meses de outubro do ano de 2020 a maio do ano de 2021 a funcionária do hospital Heloísa Cristina Dutra Alves de suas funções originais de recepcionista do Raio-X (fl. 44), passando a colaboradora a realizar serviços particulares de secretária do consultório médico do primeiro acusado.

Assim, durante o período mencionado, Heloísa deixou de prestar serviços ao hospital contratante em grande parte de sua jornada diária (segundas às quintas, das 07h às 17h; e às sextas-feiras das 07h às 16h), sendo deslocada para atendimento de telefonemas de agendamento de consultas particulares com o denunciado Rafael, recepção dos pacientes particulares agendados, acompanhamento dos pacientes para realização de exames de tomografia computadorizada (considerando a necessidade de gravação das imagens em vídeo, por celular, e encaminhamento do arquivo via aplicativo de mensagens ao primeiro acusado), retorno dos pacientes ao consultório particular, acionamento do denunciado para início dos atendimentos e organização das consultas.

A partir de tais condutas, o investigado desviou em seu favor, por consequência, os montantes correspondentes aos salários mensais pagos à funcionária do Hospital São Salvador Heloísa Cristina Dutra Alves (período de outubro/2020 a maio/2021), cujo valor atualizado (até outubro/2022) foi R\$



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

15.900,11 (quinze mil e novecentos reais e onze centavos) - fl. 157.

Por fim, observou-se através das provas coligidas ao procedimento apuratório que o primeiro denunciado Rafael Boubee Gracioli da Silva, na qualidade de Provedor do Hospital São Salvador, e valendo-se do imprescindível apoio da Gerente Administrativa Bethânia dos Reis de Souza, segunda acusada, desviou nos meses de setembro/2021 a dezembro/2021 a funcionária do hospital Laura Pedra da Costa Guerra de suas funções originais de nutricionista, passando a mesma a realizar serviços particulares de secretária do consultório médico do primeiro acusado.

Assim, durante o período mencionado, Laura deixou de prestar serviços ao hospital contratante em grande parte de sua jornada diária das 07h/8h às 13h/14h, aproximadamente, sendo deslocada para atendimento de telefonemas de agendamento de consultas particulares com denunciado Rafael, recepção dos pacientes particulares agendados, acompanhamento dos pacientes para realização de exames de tomografia computadorizada (considerando a necessidade de gravação das imagens em vídeo, por celular, e encaminhamento do arquivo via aplicativo de mensagens ao primeiro acusado), retorno dos pacientes ao consultório particular, acionamento do denunciado para início dos atendimentos e organização das consultas.

A partir de tais condutas, o investigado desviou em seu favor, por consequência, os montantes correspondentes aos salários mensais pagos à funcionária do Hospital São Salvador Laura Pedra da Costa Guerra (período de setembro/2021 a dezembro/2021), cujo valor atualizado (até outubro/2022) foi de R\$ 12.640,80 (doze mil seiscentos e quarenta reais e oitenta centavos) - fl. 158.

Note-se, que em relação ao desvio de função de todas as três funcionárias apontadas em proveito próprio do primeiro acusado, a segunda denunciada, na qualidade de Gestora Administrativa do Hospital São Salvador, atuou continuamente, e de forma decisiva, acobertando as condutas ilícitas do primeiro acusado e garantindo a manutenção do esquema engendrado, o que possibilitou o desvio de valores dos cofres da entidade hospitalar, entidade financiada majoritariamente por meio de recursos públicos do SUS. (...)” – ordem 17



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

RAFAEL e BETHÂNIA foram absolvidos em primeira instância, o que motivou as presentes insurgências.

**Analisando detidamente as provas colhidas, não vejo como impor o decreto condenatório, *data venia*.**

O art. 312, *caput*, do Código Penal, dispõe que:

**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.

O peculato-desvio, imputado aos apelados na denúncia, configura aquele em que o agente se apodera de dinheiro ou valor que tem a posse direta ou indireta, ainda que mediante mera disponibilidade jurídica, dando-lhe destinação diversa da inicialmente prevista.

Na lição de Cleber Masson:

“(…) **Pressuposto do peculato:** É a posse da coisa pela Administração Pública. O dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel precisa estar na posse do funcionário público. Evidentemente, é necessário que se trate de posse lícita, vale dizer, em conformidade com a legislação em geral. A palavra deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo tanto a posse direta como a posse indireta, e também a detenção. A lei é cristalina ao exigir que a posse deva ser em razão do cargo: é imprescindível a relação de causa e efeito entre ela (posse) e este (cargo). Não é pelo fato de ser funcionário público que o sujeito deve automaticamente responder pelo crime de peculato. A finalidade da lei é outra. Somente estará caracterizado o crime de peculato quando o sujeito comete a apropriação, o desvio ou a subtração em razão das facilidades proporcionadas pelo seu cargo.  
(…)”



**Núcleos do tipo:** No peculato apropriação o núcleo do tipo é "apropriar-se", ou seja, posicionar-se em relação à coisa como se fosse seu proprietário (animus domini). O sujeito comporta-se como se fosse dono do objeto material, retendo-o, consumindo-o, destruindo-o, alienando-o etc. **Por sua vez, no peculato desvio o núcleo do tipo é "desviar", equivalente a distrair ou desencaminhar. O sujeito confere à coisa destinação diversa da inicialmente prevista: ao contrário do destino certo e determinado do bem de que tem a posse, o funcionário público lhe dá outro, em proveito próprio ou de terceiro.** Este proveito pode ser material ou moral. O desvio há de ser em proveito do funcionário público ou de terceiro, pois, se a beneficiária for a própria Administração Pública, incidirá o crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315 do CP)." (MASSON, Cleber, Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.p.1103-1104) – Destaquei.

No presente caso, o réu RAFAEL, em juízo, negou o crime. Informou que é médico e atuava como provedor/coordenador do Hospital São Salvador no período narrado na denúncia. Afirmou que Verônica e Heloisa sempre foram funcionárias do hospital e Laura inicialmente laborava em seu consultório, sendo somente depois contratada pelo hospital. Detalhou que as duas primeiras possuíam carga horária de 40h semanais, enquanto Laura trabalhava 30h por semana. **Disse que, após o expediente, as três trabalhavam diretamente para seu consultório particular, função pela qual as remunerava no valor aproximado de R\$1.000,00, pagando “do próprio bolso”.** Garantiu que o hospital nunca fez este pagamento em seu nome. Informou que seu consultório particular era dentro do hospital, situação que começou a ocorrer durante a pandemia da COVID-19, acrescentando que alugou uma sala no local. Alegou que as funções destas funcionárias, além daquelas inerentes do cargo no hospital, eram de recepcionista e de encaminhamento à tomografia e



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

raio-x. Asseverou que havia controle de ponto no hospital através de biometria. **Garantiu que, a despeito do trabalho em seu consultório particular, as funções de Verônica, Heloisa e Laura não foram prejudicadas.** Sustentou que havia flexibilidade de horários das funcionárias, de acordo com a demanda de trabalho. Disse que Jaqueline e BETHÂNIA eram as responsáveis pela contratação de funcionários do hospital. **Afirmou que não se reportava a BETHÂNIA sobre as consultas particulares no hospital** (PJe mídias).

BETHANIA também negou os fatos em juízo. Disse que era gerente administrativa do Hospital São Salvador. Informou que Verônica trabalhava na tesouraria, faturando consultas e exames particulares; Heloísa no raio-x e Laura era nutricionista. Detalhou que todas trabalhavam sob o regime da CLT. Afirmou que o RH realizava as contratações, tratando-se, à época, de Jaqueline. **Disse que sabia que as três funcionárias prestavam serviços particulares para RAFAEL após o fim do expediente. Garantiu que isto não impediu ou prejudicou o trabalho delas perante o hospital. Afirmou que nunca houve nenhuma reclamação sobre a prestação de serviços ou queda de produtividade destas funcionárias.** Disse que não sabia qual era função delas junto a RAFAEL. Esclareceu que todos trabalhavam muito e faziam horas-extras durante o período pandêmico (PJe mídias).

Verônica Martins de Souza (informante) esclareceu que trabalha no setor de tesouraria do hospital. Disse que, no mesmo período, trabalhava de forma particular para RAFAEL. Contou que, quando saiu, Heloisa entrou em seu lugar no serviço particular para RAFAEL. Afirmou que atendia os pacientes do Dr. RAFAEL por telefone e pessoalmente, detalhando que ele realizava as consultas no final da tarde (após 17h00), mas o serviço de agendamento era *“a hora que o paciente procurava”*. Confirmou que fazia as duas funções



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

simultaneamente (no hospital e para RAFAEL). Asseverou que os pacientes chegavam por volta das 13h00 e ela os encaminhava para a tomografia. Afirmou que, depois de Heloisa, Laura exerceu esta função. Relatou que, além dela, Heloisa e Laura ficavam a disposição do consultório particular de RAFAEL. Informou que trabalhava de 07h00 às 17h00 no hospital. Disse que a agenda física para a marcação das consultas particulares de RAFAEL ficava com elas (a declarante, Heloisa e Laura). Afirmou que respondia a Jaqueline e BETHÂNIA. **Relatou que Jaqueline a orientou que batesse o ponto às 17h00 e as horas-extras que trabalhasse para RAFAEL deveriam ser acertadas com ele.** Contou que foi contratada diretamente por RAFAEL para os agendamentos particulares. Contou que filmava os exames de tomografia e os enviava para RAFAEL, a pedido dele. Esclareceu que realizava essas filmagens concomitante ao exame ou após a sua realização, a depender das tarefas da tesouraria. Detalhou que as filmagens duravam cerca de dois minutos por paciente. **Respondendo a questionamento, afirmou que realizava os dois serviços simultaneamente. Garantiu que nunca chamaram sua atenção no serviço do hospital. Sustentou que recepcionar o paciente fazia parte de sua função na tesouraria.** Asseverou que foi contratada para trabalhar no hospital por RAFAEL e BETHANIA. **Informou que, no início, eram poucos pacientes requisitando consultas, acrescentando que não combinou remuneração com RAFAEL, fazendo-o de forma gratuita. Afirmou que recebeu R\$1.000,00 (mil reais) de RAFAEL no mês de setembro, quando os agendamentos foram muito numerosos, como gratificação.** Esclareceu que RAFAEL atendia de 10 a 18 pacientes por dia. Esclareceu que, quando estava tranqüilo, saía do hospital por volta das 17h30, afirmando que já ficou até 21h00.



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

**Garantiu que nunca repassou nenhum valor a RAFAEL ou BETHANIA (PJe mídias).**

Heloisa Cristina Dutra Alves (informante) contou que trabalhou no hospital de 2017 a 2022 como recepcionista do pronto socorro e, depois, do raio-x. Contou que sua carga horária no hospital era de 07h00 às 17h00. Afirmou que, paralelamente a esta função, trabalhava como secretária particular de RAFAEL, detalhando que permaneceu oito meses. Informou que não tinha horário fixo para trabalhar para RAFAEL, esclarecendo que recebia contato de pacientes particulares o dia inteiro. Afirmou que marcava as consultas, recepcionava os pacientes e os encaminhava para a tomografia e consulta. **Disse que fazia as duas funções ao mesmo tempo, mas sempre deu conta de seu serviço no hospital, que nunca ficou prejudicado. Asseverou que nunca foi punida por exercer as duas funções.** Relatou que RAFAEL atendia muitos pacientes (15 a 20 por dia), em razão da pandemia. **Garantiu que RAFAEL combinou um pagamento mensal com ela, que arcou todos os meses.** Contou que Laura foi colocada em seu lugar para fazer as mesmas funções como secretária particular de RAFAEL. Narrou que as tomografias eram feitas pelo SUS e as consultas particulares custavam R\$350,00, que eram repassados a RAFAEL. **Relatou que nunca repassou nenhum valor a BETHANIA.** Revelou que a sala de tomografia era ao lado da recepção do raio-x. **Relatou que saía do hospital com frequência após as 17h00, uma vez que as consultas particulares de RAFAEL somente começavam após este horário** (PJe mídias).

Laura Pedra da Costa Guerra, ouvida apenas extrajudicialmente, disse que, em setembro de 202, foi contratada pelo Dr. RAFAEL para trabalhar no hospital como nutricionista. Afirmou que sua carga horária era de 30h semanais e que, **após o expediente, auxiliava o apelado em seu consultório particular. Informou que**



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

começava a trabalhar no hospital às 07h ou 08h, cumprindo a jornada diária de 6h ininterruptamente. Questionada sobre “o atendimento às demandas do consultório particular do Dr. Rafael, como por exemplo o atendimento das chamadas telefônicas”, esclareceu que “somente atendia as ligações após o término de suas jornadas no hospital”. Detalhou que “as pessoas chegavam mais cedo, por volta de 15h, sendo que a declarante levava o pedido de tomografia SUS aos médicos do Pronto Atendimento para assinatura” (ordem 03, fls. 30/33).’

Olívia Oliveira disse que trabalha no faturamento do hospital há cerca de 20 anos, nunca tendo prestado qualquer serviço extra para RAFAEL ou BETHANIA. Revelou que RAFAEL tinha um consultório particular no hospital e Verônica, Heloisa e Laura trabalhavam simultaneamente no hospital e como secretárias dele. Afirmou que BETHANIA era quem fiscalizava as funções das três funcionárias citadas no hospital. Informou que Verônica e Heloisa agendavam as consultas de RAFAEL no mesmo local em que trabalhavam no hospital (PJe mídias).

Sandro Rodrigues disse que era motorista do hospital. Afirmou que Verônica, Heloisa e Laura trabalhavam simultaneamente no hospital e como secretárias de RAFAEL. **Relatou que as três ficavam após o expediente em razão das consultas particulares de RAFAEL. Asseverou que sempre que ia ao local de trabalho delas no hospital, elas estavam presentes** (PJe mídias).

**Diante desses elementos, não vejo como impor a pretendida condenação.**

Verônica, Heloisa e Laura declararam que eram contratadas do hospital e, concomitantemente, realizavam serviços de forma particular para o apelado RAFAEL. **Contudo, Verônica e Heloisa foram categóricas ao afirmar que suas funções no hospital não ficavam**



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

**prejudicadas em razão da prestação de serviços ao réu RAFAEL e exerciam seus trabalhos de forma completa e satisfatória. Laura asseverou que somente trabalhava como secretária particular de RAFAEL após o seu horário de expediente no hospital.**

**Heloisa complementou que era remunerada mensalmente por RAFAEL pelo serviço extra. Veronica, por sua vez, declarou que recebeu uma bonificação diretamente de RAFAEL, acrescentando que foi orientada por Jaqueline, sua supervisora, que deveria bater o ponto no hospital às 17h00 e as horas-extras que trabalhasse para RAFAEL deveriam ser acertadas com ele**

**Ambas afirmaram que nunca tiveram problemas ou reclamações no hospital por baixa produtividade ou realização insatisfatória do trabalho.**

**BETHANIA narrou que sabia que as três funcionárias prestavam serviços particulares para RAFAEL após o fim do expediente, garantindo que isto não impediu ou prejudicou o trabalho delas perante o hospital.**

**Na mesma linha, foi o depoimento de RAFAEL, que asseverou que o hospital nunca fez o pagamento destas funcionárias em seu nome.**

**Finalmente, têm-se as declarações de Sandro Rodrigues, motorista do hospital, que afirmou que Verônica, Heloisa e Laura ficavam após o expediente em razão das consultas particulares de RAFAEL. Disse, ainda, que sempre que ia ao local de trabalho delas no hospital, elas estavam presentes.**

A prova colhida não evidencia o desvio de valores públicos.

Ao que se apurou, Verônica, Heloisa e Laura efetivamente realizavam seus trabalhos perante o hospital, recebendo o devido pagamento. Os serviços particulares extras prestados a RAFAEL,



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

ainda que durante o expediente, foram por ele diretamente remunerados.

Conforme ressaltou o culto Sentenciante:

“(...) Conforme se depreende das provas produzidas em audiência, bem como das provas documentais dos autos, Verônica Martins de Souza, Heloísa Cristina Dutra Alves e Laura Pedra da Costa Guerra exerciam, respectivamente, as funções de assistente de administração na tesouraria, recepcionista de raio-X e nutricionista no Hospital São Salvador, com carga horária semanal de 40 (quarenta) horas e 30 (trinta) horas para a função de nutricionista.

A seu turno, também restou comprovado que as respectivas funcionárias foram contratadas pelo réu RAFAEL para realizar funções de atendimento de telefone, agendamento de consultas e acompanhamento na sala de raio-X em consultas médicas particulares, que seriam prestadas, em tese, após o expediente normal de trabalho no Hospital São Salvador; que, eventualmente, prestavam a atividade de secretariado durante o expediente, principalmente durante o período da pandemia do Covid-19.

**Entretanto, não obstante a cumulação das atividades desempenhadas, restou evidente que as respectivas funcionárias prestavam regularmente suas funções junto ao Hospital São Salvador, cumprindo a carga horária estabelecida em controle de ponto, não havendo nos autos deste processo criminal qualquer elemento de prova, por menor que seja, de que o exercício da função paralela de secretariado ao réu RAFAEL teria afetado a regular prestação das funções de tesoureira, recepcionista e nutricionista ao nosocômio municipal.**

**Embora não se ignore a clareza meridiana em que restou assentado o exercício paralelo e concomitante de funções das servidoras do Hospital São Salvador, observo que ambas as atividades eram desempenhadas no próprio estabelecimento do Hospital São Salvador, sendo que o consultório particular do réu RAFAEL se localizava a poucos metros de distância do local onde as servidoras desempenhavam suas funções regulares de recepcionista, tesoureira e nutricionista; e o atendimento a ligações e**



**agendamentos de consultas particulares eram realizadas em curto período de tempo, no próprio local de trabalho das funcionárias. (...)** – ordem 198

No mais, **a questão relativa a eventual descumprimento da carga horária pela realização de funções particulares concomitantes no consultório do réu RAFAEL não constitui o crime de peculato.**

Isso porque, repita-se, o pagamento às funcionárias foi devido, não havendo provas de desvio de recursos, ante a inexistência de uma inversão patrimonial ilícita.

A prestação do serviço contratado de forma deficiente – ou mesmo a ausência de prestação do serviço – é matéria de natureza cível e administrativa, a ser dirimida em esfera própria, e não um ilícito penal.

Nesse sentido:

**“Apelação. Ação penal. Peculato-desvio (art. 312, CP). Deputado federal. Utilização de secretária parlamentar para fins particulares.** Prática de inúmeros atos na condição de administradora, de fato, da empresa da qual o parlamentar é sócio. Funcionária pública que também exerceu as atribuições inerentes a seu cargo. Inteligência do art. 8º do Ato da Mesa nº 72/97, da Câmara dos Deputados. Atividades que não se circunscreveram ao interesse exclusivamente particular do apelante nem se restringiram àquelas típicas de secretário parlamentar. **Fato penalmente atípico.** Recurso provido, para o fim de se absolver o apelante, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. 1. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, existe significativa “diferença entre usar funcionário público em atividade privada e usar a Administração Pública para pagar salário de empregado particular, o que configura peculato” (Inq nº 3.776/TO, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 4/11/14). 2. A atividade de secretário parlamentar não se limita ao desempenho



de tarefas burocráticas (pareceres, estudos, expedição de ofícios, acompanhamento de proposições, redação de minutas de pronunciamento, emissão de passagens aéreas, emissão de documentos, envio de mensagens eletrônicas oficiais etc.), compreendendo outras atividades de apoio intrinsecamente relacionadas ao exercício do mandato parlamentar, como o atendimento à população (art. 8º do Ato da Mesa nº 72/97, da Câmara dos Deputados). 3. Essas atribuições devem ser desempenhadas no gabinete parlamentar na Câmara dos Deputados ou no escritório político do deputado federal em seu estado de representação (art. 2º do Ato da Mesa nº 72/97). **4. Na espécie, a secretária parlamentar efetivamente exerceu as atribuições inerentes a seu cargo público, ainda que também tenha desempenhado outras atividades no estrito interesse particular do deputado federal, na condição de administradora, de fato, da empresa da qual ele é sócio.** 5. **Hipótese em que não houve a utilização da Administração Pública para pagar o salário de empregado particular, mas sim o uso de mão de obra pública em desvio para atender interesses particulares.** 6. **O uso de secretário parlamentar que, de fato, exercia as atribuições inerentes a seu cargo para prestar outros serviços de natureza privada constitui conduta penalmente atípica.** Precedentes. 7. Apelação provida, para o fim de se absolver o apelante, por atipicidade dos fatos a ele imputados, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.” (STF, Ação Penal 504/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 09/08/2016) – Destaquei.

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.) – Destaquei.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PECULATO-DESVIO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR INEXISTÊNCIA DE DÓLO ESPECÍFICO DE PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO ÂMBITO DESTA CORTE. CONCLUSÃO DIVERSA DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A denúncia foi rejeitada pelo Tribunal de origem ao entendimento de que a conduta das agravadas seria



atípica, uma vez que ausente o elemento subjetivo especial do tipo de desviar os valores retidos em proveito próprio ou alheio.

2. No julgamento dos embargos infringentes na AP 916/AP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que para a configuração do delito de peculato-desvio, é necessária a configuração do dolo de se utilizar do "desvio" da verba (pública ou privada) em proveito próprio ou alheio, e não para finalidade estritamente pública.

3. Com a mesma compreensão é o entendimento desta Corte superior, pois "[n]o delito de peculato-desvio, previsto no art. 312, caput (segunda figura) do Código Penal, o dolo é representado pela consciência e vontade de empregar a coisa para fim diverso daquele determinado, aliado ao elemento subjetivo do injusto, consistente no especial fim de agir, que é a obtenção do proveito próprio ou alheio" (REsp 1257003/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

4. A modificação do entendimento da Corte local, no sentido da rejeição da denúncia por atipicidade da conduta, pela não comprovação do proveito próprio ou alheio das verbas retidas (dolo), que permaneceram nos cofres do Município sem destinação especificada na exordial, demandaria necessário revolvimento de fatos e provas, providência incompatível na esteira do apelo nobre, em razão do óbice sumular n. 7/STJ.. Precedente.

5. Eventual irregularidade nos repasses financeiros poderia configurar, em princípio, ilícito administrativo, de onde não caberia a atuação do Direito Penal, em prestígio ao princípio da intervenção mínima.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 2.001.584/RN, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

**As provas carreadas nestes autos, portanto, não permitem concluir, com a segurança necessária, que RAFAEL ou BETHANIA desviaram dinheiro público para benefício próprio ou alheio.**



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.25.034962-8/001

---

**Assim, descabida a condenação pelo crime tipificado nos artigos 312 c/c 327, §1º, do Código Penal, devendo ser integralmente mantida a r. sentença absolutória de primeiro grau.**

Ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

Custas *ex lege*.

---

**DES. MARCO ANTÔNIO DE MELO (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES** - De acordo com o(a) Relator(a).

**SÚMULA:** "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS."