



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

Autos n.º 0902383-54.2017.8.24.0011

Ação: Crimes de Responsabilidade dos Funcionários Públicos/PROC

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Acusado: Adalberto Appel e outro

Vistos, etc.

JOSÉ ZANCANARO, brasileiro, união estável, aposentado, nascido em 12-5-1946, natural de Nova Trento/SC, filho de Francisco Zancanaro Filho e de Jeronima de Souza Zancanaro, inscrito no CPF sob o n.º. 030.599.369-00, residente e domiciliado na Avenida das Comunidades, n.º. 180, apto 1002, Centro, Brusque, e **ADALBERTO APPEL**, brasileiro, casado, aposentado, nascido em 19-8-1944, natural de Brusque/SC, filho de Walter Appel e de Georgina Appel, residente e domiciliado na Rua Felipe Schmidt, n.º. 221, Bairro São Luiz, Brusque/SC, foram denunciados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina pela prática do crime previsto no artigo 312, §1º, c/c o artigo 327, §2º, do Código Penal, porque segundo a denúncia, *in verbis*:

"Conforme apurado no Inquérito Civil n.º 06.2017.00006916-7, na data de 6 de março de 2017 Adalberto Appel foi nomeado para o cargo comissionado de chefe operacional no Município de Brusque, tendo sido lotado na Fundação Cultural (vide fl. 101), mais exatamente na biblioteca pública, onde passou a realizar atendimento no balcão.

Alguns meses depois, Adalberto Appel sofreu um acidente doméstico, motivo pelo qual, em 26 de junho de 2017, ele apresentou à Prefeitura Municipal um atestado médico, com prazo de 15 dias. Com esse atestado, Adalberto Appel ficou licenciado do serviço por 15 dias, com direito a pagamento pelos cofres municipais.

Findos esses 15 dias de licença, Adalberto Appel poderia, se apresentasse novo atestado, continuar afastado do trabalho, mas agora, conforme dispõe a lei, o seu afastamento seria regido pelo Regime Geral da Previdência Social. Conforme as regras desse Regime, um segurado não pode cumular auxílio-doença (auxílio recebido por



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

quem se afasta do trabalho por motivo de doença ou acidente) com aposentadoria (auxílio que já era recebido por Adalberto Appel antes de ele ingressar no cargo comissionado de chefe operacional). Assim, se Adalberto Appel permanecesse formalmente afastado do trabalho, ele não receberia nada por isso.

Ciente dessa situação, o Secretário da Educação José Zancanaro, que era conhecido de longa data de Adalberto Appel, autorizou que ele permanecesse em sua residência sem trabalhar.

Ainda, comunicou a Daniela Rezini, Diretora da Fundação Cultural, e Sandra da Conceição Bossa, sua subordinada e responsável pelo setor de Recursos Humanos da Secretaria de Educação, que Adalberto Appel estava trabalhando em casa, de modo a evitar que o vencimento do funcionário fosse cortado (Daniela Rezini e Sandra Bossa eram responsáveis por fazer uma primeira e mais minuciosa conferência do registro ponto, repassando-o, depois, para o setor de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal, conhecido como "RH Geral").

A ausência do trabalho durou de 11 de julho de 2017 (data em que vencidos os 15 dias de licença efetivamente concedidas a Adalberto Appel) até 26 de outubro de 2017 (data em que Adalberto Appel realmente retornou ao trabalho) e só cessou porque a folha ponto correspondente ao mês de outubro de 2017 de Adalberto Appel foi reconferida pelo "RH Geral" da Prefeitura de Brusque, momento em que, em decorrência das faltas, não se efetuou o pagamento do último mês "supostamente" trabalhado.

Durante o tempo em que ficou afastado, Adalberto Appel recebeu, por duas vezes, salário de forma indevida. Uma no período de 11/07/2017 a 10/08/2017 e outra no período de 11/08/2017 a 10/09/2017 (no Município de Brusque o pagamento é realizado de acordo com trabalho realizado entre o dia 10 de um mês e o dia 11 do mês subsequente).

Esses pagamentos só foram realizados porque, além de tudo o que relatado, nesses dois períodos Adalberto Appel assinou registros manuais indicando que ele havia comparecido no trabalho diariamente, entre às 14h e às 20h, o que não era verdade. Esses registros foram assinados também por José Zancanaro como se, na qualidade de responsável, ele tivesse conferido o comparecimento diário de Adalberto Appel ao trabalho, o que, uma vez mais, não era verdade (vide fls. 18 e 20). Por conta disso o Município de Brusque, que realizou dois pagamentos para um funcionário que, na verdade, estava em sua residência sem trabalhar, teve um prejuízo de R\$ 4.922,66".

A denúncia veio acompanhada por inquérito civil e foi recebida em 11-12-2017 (fl. 125).

O acusado José Zancanaro foi pessoalmente citado (fls. 134 e 136), ao passo que a citação do acusado Adalberto Appel foi declarada suprida, após ter este intervido voluntariamente nos autos (fl. 139).

Pelos acusados foi apresentada resposta à acusação através de defensores constituídos, na qual não foram arguidas preliminares (fl. 137).

Durante a instrução processual foram ouvidas sete testemunhas comuns entre acusação e defesa, e interrogados os acusados (fl. 176).

Em alegações finais orais, a acusação discorreu sobre as provas produzidas e sustentou terem restado comprovadas a materialidade, autoria e culpabilidade, requerendo a procedência da denúncia e consequente condenação dos acusados (arquivo



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

audiovisual anexo ao termo de audiência de fl. 176).

A defesa, por seu turno, através de alegações finais apresentadas por memoriais, argumentou que os fatos descritos na denúncia não se amoldam ao crime de peculato, mas sim ao crime de estelionato. No mérito, apontou inexistir provas de que os acusados tenham agido dolosamente com a intenção de lesar o erário, e que suas condutas poderiam representar, no máximo, atos irregulares, mas não crime (fls. 177-193).

Antecedentes criminais registrados às fls. 194-197.

Relatados, decido.

Imputa-se aos acusados a prática do crime de peculato-furto previsto no artigo 312, §1º, com a causa de aumento de pena prevista no artigo 327, §2º, ambos do Código Penal.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo registros de ponto (fls. 27 e 29), Memorandos n.ºs. 896/2017 e 809/2017/SEME (fls. 26; 109-110) e mensagem eletrônica (fl. 123), enquanto a autoria encontra alicerce na prova oral e nos demais elementos de convicção que compõem o acervo probatório dos autos.

Em declarações prestadas nas fases investigativa e judicial, o acusado José Zancanaro relatou que o codenunciado Adalberto Appel foi nomeado para ocupar o cargo comissionado de Chefe Operacional do Município de Brusque, vindo a ser lotado na biblioteca municipal, uma vez que esta encontrava-se carente de colaboradores e se fazia necessário alguém para comandá-la. Entretanto, cerca de quatro ou cinco meses depois de ter começado a trabalhar, Adalberto acabou sofrendo um acidente doméstico, fraturando fêmur e restando impossibilitado de se deslocar ao trabalho. Disse que depois passados os primeiros quinze dias de afastamento legal, e permanecendo Adalberto sem condições de se deslocar ao trabalho, e não tendo ele direito a perceber o benefício previdenciário de auxílio-doença, uma vez que já recebia aposentadoria, após ser questionado por servidores do setor de recursos humanos do Município de Brusque qual a providência que deveria ser adotada, considerou que não seria justo exonerá-lo, e por isso o autorizou a continuar trabalhando a partir de casa. Afirmou que para tanto ordenou que a servidora Sandra Bossa, do RH, fosse mensalmente até a casa de Adalberto para acompanhar o trabalho que por ele estava sendo feito, e para apanhar sua assinatura no controle de ponto, estabelecendo, ainda, que após retornar normalmente ao trabalho, Adalberto deveria apresentar um relatório das atividades por si desenvolvidas enquanto esteve em casa, o que por ele feito através da demonstração de diversas ligações feitas a usuários da biblioteca cobrando a devolução de livros emprestados. Apontou ter feito tal autorização diretamente a Adalberto, sem informar aos demais servidores da biblioteca, aduzindo não ter vislumbrado qualquer ilicitude em tal conduta, por entender que Adalberto, mesmo em casa, estava realizando seu trabalho. Destacou que servidores comissionados estão dispensados de registrar seu ponto (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Pelo acusado Adalberto Appel foi dito durante as investigações e também em Juízo, que em março de 2017 passou a exercer o cargo comissionado de Diretor de Processos perante o Município de Brusque, vindo a ser lotado na biblioteca pública municipal. Aduziu que quando deu início às suas atividades na biblioteca, constatou a existência de uma extensa relação de livros que estavam pendentes de devolução por usuários



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

da biblioteca, além de uma desorganização geral nesta, a partir do que fez um levantamento de tais livros com a intenção de recuperá-los ao acervo. Contudo, neste ínterim, em 24-6-2017 veio a sofrer um acidente doméstico, com o qual fraturou o fêmur e não pode mais se deslocar até a sede da biblioteca. Expôs que após ultrapassado os quinze dias de afastamento legal, e não podendo perceber benefício previdenciário por incapacidade, uma vez que já aposentado, questionou ao codenunciado José Zancanaro, então Secretário Municipal de Educação, se poderia realizar seu trabalho a partir de casa, mantendo contato telefônico com usuários da biblioteca para solicitar a devolução de livros, tendo aquele o autorizado verbalmente para tanto. Afirmou que durante os meses em que não se deslocou até a biblioteca, trabalhou efetivamente em casa, realizando os referidos contatos telefônicos, o que o fazia através de seu telefone residencial. Disse que o controle de ponto lhe era encaminhado pelo servidor Igor através de e-mail, e depois de assinado, o entregava pessoalmente à servidora Sandra, ou deixava na portaria da Prefeitura Municipal de Brusque aos cuidados daquela. Apontou, por fim, não ter devolvido ao Município de Brusque os valores percebidos à título de remuneração durante o período em que esteve afastado do trabalho (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Nas duas intervenções em que foi ouvida, a testemunha Daniela Rezini Gonçalves declarou que à época dos fatos ocupava o cargo de Diretora da Fundação. Disse que não teve acesso aos registros de ponto do acusado Adalberto, que apontavam estar ele trabalhando em casa, e que somente tomou conhecimento desta situação após Adalberto tê-la relatado a Igor, servidor da Fundação, o qual depois lhe repassou tal informação. Afirmou que depois conversou a respeito com o codenunciado José Zancanaro, então Secretário Municipal de Educação, ocasião em que este lhe confirmou que Adalberto estava trabalhando a partir de casa (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Suzana da Silva Mafra afirmou que é bibliotecária lotada na Biblioteca Municipal de Brusque e que o acusado Adalberto trabalhou durante certo período na biblioteca como atendente. Continuou afirmando que certo dia Adalberto sofreu um acidente em casa que deixou todos preocupados, inclusive a declarante. Que não sabe por quanto tempo o acusado Adalberto ficou afastado do trabalho em razão do referido acidente. Relatou, ainda, ter ficado "estarecida" quando soube o que estaria acontecendo com o ponto de Adalberto, pois nenhum bibliotecário sabia que ele estivesse "trabalhando em casa", e que nada ou nenhum serviço foi repassado para Adalberto fazer em casa. Que inclusive já tinham sido avisados que, em razão do acidente, ele não voltaria antes do final do ano. Esclareceu que depois dos fatos Adalberto voltou, quando readequaram o trabalho dele porque "ainda não estava pronto para voltar" (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Igor Alves Balbinot afirmou ocupar o cargo público de agente administrativo, e estar lotado no setor de recursos humanos da Fundação Cultural, sendo o responsável pelo controle dos registros de ponto. Narrou que após Adalberto ter ficado afastado do trabalho por quinze dias em razão de acidente doméstico, manteve contato consigo questionando como ficaria a situação do seu ponto, já que estava trabalhando em casa, ao que o orientou a verificar tal situação com o setor de recursos humanos da Secretaria Municipal de Educação. Afirmou que não passou por suas mãos os documentos e declarações de ponto mencionados no presente processo (arquivos audiovisuais anexos ao termo de



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Sandra da Conceição Bossa disse que trabalha na Secretaria Municipal de Educação, sendo que as folhas ponto passavam pelas mãos da declarante, e que antes da liberação o Secretário de Educação Municipal, Zancanaro, conversava com a declarante. Mencionou que o Secretário de Educação lhe informou que Adalberto ia fazer um trabalho em casa, "arrumar os livros". Que em uma oportunidade a declarante foi até a residência do acusado Adalberto buscar o "ponto" e as outras vezes as folhas ponto lhe eram encaminhadas. Também disse que no dia em que foi buscar a folha ponto na casa de Adalberto viu que este "tinha livros junto com ele", mas não sabe se eram da biblioteca. Finalizou dizendo que trabalhou na Biblioteca Municipal de Brusque de 1992 até 2008, depois se afastou e retornou em 2015 (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Cleber da Silva André afirmou ser bibliotecário da Biblioteca Municipal de Brusque, e que nesta função não passou qualquer tipo de trabalho para o acusado Adalberto durante o tempo em que estava afastado de seu trabalho, e que neste período a biblioteca continuou a fazer a cobrança de livros emprestados e que não haviam sido restituídos. Disse, ainda, que não foi repassado nenhum trabalho para Adalberto fazer em casa (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Kátia Maria Costa, também bibliotecária, aduziu que enquanto o acusado Adalberto estava afastado do seu trabalho em razão do acidente que sofreu não foi repassado qualquer trabalho para ele realizar em casa. Acrescentou dizendo que "não repassou e nem recebeu qualquer trabalho feito por ele" enquanto estava em casa (arquivos audiovisuais anexos ao termo de importação de fl. 128 e ao termo de audiência de fl. 176).

Anelise Nagel Ketser de Souza disse que certo dia recebeu uma ligação telefônica anônima afirmando que o acusado Adalberto estaria em casa e recebendo salário, após o que conversou com Sandra Bossa sobre a referida ligação telefônica. Depois constatou que o ponto de Adalberto era assinado pelo Secretário de Educação José Zancanaro. Disse ainda, que questionou Sandra Bossa, Silvio e Zancanaro sobre o referido ponto, sendo que o Secretário Municipal de Educação lhe disse que era para pagar "como estava o ponto", o que efetivamente ocorreu. Que no mês seguinte não veio o ponto de Adalberto e "eu não paguei". Discorreu sobre a exigência de cartão ponto previsto na legislação, e afirmou que a dispensa do cartão ponto pode ser normal, desde que autorizado pelo chefe imediato, no caso, o Secretário Municipal de Educação. Esclareceu ainda, que na oportunidade o acusado Zancanaro lhe disse que era para pagar o salário de Adalberto porque ele estava trabalhando em casa. Acrescentou dizendo que quem assinava a folha ponto de Adalberto era o acusado Zancanaro, pois o Secretário Municipal pode "abonar o ponto" (arquivo audiovisual anexo ao termo de importação de audiência de fl. 176).

Como se viu a partir do contexto fático-probatório produzido nos autos, à época dos fatos narrados na denúncia, o acusado Adalberto Appel ocupava o cargo comissionado de Chefe Operacional do Município de Brusque, para o qual havia sido nomeado em 6-3-2017 (fl. 112). Estava lotado na Biblioteca Municipal de Brusque, onde realizava atividades voltadas ao atendimento ao público, controle e organização de acervo, e de auxílio aos bibliotecários. O acusado José Zancanaro, por sua vez, ocupava o cargo comissionado de Secretário Municipal de Educação.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

Depois ter sofrido um acidente doméstico em 24-06-2017, em que fraturou seu fêmur, o acusado Adalberto restou impossibilitado de se deslocar até o trabalho, e bem assim de exercer sua atividade laborativa perante à Biblioteca Municipal de Brusque a partir de 26-06-2017, quando, após a apresentação de atestado médico (fl. 30), permaneceu sob licença médica durante o prazo legal de quinze dias.

Findo tal período de licença, mas mantida a incapacidade de Adalberto para o trabalho, e em razão deste não poder receber benefício previdenciário de auxílio-doença em cumulação com a aposentadoria que já percebia quando nomeado para o sobredito cargo público, o então Secretário Municipal de Educação, e ora acusado José Zancanaro, o autorizou que permanecesse em casa se recuperando de sua convalescença, sem que houvesse qualquer prejuízo em seus vencimentos, como se trabalhando estivesse.

Tal autorização, consoante relataram as testemunhas e os próprios acusados, foi feita apenas de forma verbal e sem que sequer tivesse sido levada ao conhecimento dos servidores da Biblioteca Municipal, os quais, vale gizar, denotaram ter tomado conhecimento de toda a situação apenas durante as investigações, estas iniciadas a partir de denúncia anônima.

Sob estas condições, o acusado Adalberto permaneceu afastado de suas atividades no período de 26-6-2017 a 26-10-2017, isto é, por quatro (4) meses, dos quais dois (2) recebeu regularmente a sua remuneração como se trabalhando estivesse (período de 11-07-2017 a 10-09-2017, fl. 123), uma vez que nestes dois meses as folhas do seu registro ponto foram por si preenchidas como se estivesse cumprindo a sua jornada regular de trabalho, e avalizadas pelo então Secretário de Educação a que estava subordinado, o acusado José Zancanaro (fls. 27 e 29), repassando-se, assim, ao setor de recursos humanos do Município de Brusque, a falsa informação de que Adalberto estivesse trabalhando, a partir do que foi mantido o pagamento de sua remuneração durante aqueles dois meses, vindo somente a ser cessada no mês de outubro de 2017, após o referido setor constatar a ausência de registro de ponto relativo àquele mês, quando então, segundo retratou a prova testemunhal, mesmo ainda estando com dificuldade de se locomover, Adalberto retomou suas atividades perante à biblioteca municipal.

Muito embora os acusados tenham sustentado que durante todo o período em que não pôde se deslocar até a biblioteca municipal, Adalberto tenha realizado em sua própria casa algumas das atividades que despenhava na biblioteca, especialmente restauração de livros e realização de contatos telefônicos com usuários solicitando a devolução de livros cujo prazo de empréstimo havia expirado, tal alegação ressoou isolada ao longo da persecução penal, uma vez que além de o acusado José tê-lo autorizado a trabalhar em casa apenas de forma verbal, sem que tivesse havido qualquer registro documental ou informação formal acerca disto ao Município, quando ouvidos em juízo, os demais servidores da biblioteca municipal também afirmaram desconhecer que tivesse havido tal autorização, e apontaram que durante o período de afastamento de Adalberto não foi repassado ou recebido dele qualquer trabalho da biblioteca, destacando, ainda, que neste período continuou a ser feita a cobrança de livros emprestados a usuários da biblioteca.

Por outro lado, as relações de livros que estariam pendentes de devolução à biblioteca, contendo os dados dos usuários a que teriam sido emprestados, apresentados por Adalberto em sua defesa (fls. 48-66; 86-94), não se prestam a comprovar que tivesse ele efetivamente realizado trabalhos da biblioteca em casa, na medida em que se



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

tratam de documentos produzidos unilateralmente por aquele, sem respaldo em quaisquer outros elementos de prova, tais como comprovantes de ligações telefônicas ou de que as informações neles constantes correspondessem a dados efetivamente extraídos da biblioteca, além do que, como visto, os demais bibliotecários denotaram desconhecer absolutamente que Adalberto estivesse realizando os trabalhos por ele alegados.

Convém observar, outrossim, que ainda que se admitisse que Adalberto tivesse trabalhado a partir de casa, as alegadas atividades de controle e restauração do acervo literário da biblioteca certamente não lhe exigiriam a mesma jornada de trabalho que deveria cumprir no exercício regular de sua função pública, e a teor do que foi declarado pelos próprios acusados durante seus interrogatórios, não houve maior controle das horas de trabalho supostamente prestadas por Adalberto em casa, tendo as folhas de controle do ponto sido a ele encaminhadas em branco, a partir do que ele mesmo as preenchia e depois as entregava ao setor de recursos humanos da Prefeitura Municipal de Brusque, nas quais, repita-se, o acusado José Zancanaro, prevalecendo-se de seu cargo de Secretário de Educação, as subscrevia ratificando que Adalberto tivesse cumprido a jornada de trabalho nelas expostas (vide fls. 27 e 29), a fim de permitir que ele recebesse normalmente a sua remuneração, mesmo estando em casa.

Dentro deste contexto, resta manifesto que diante do quadro de incapacidade laborativa apresentado pelo acusado Adalberto meses depois de ter assumido cargo público comissionado no Município de Brusque, e por não poder ele receber benefício previdenciário de incapacidade laborativa em cumulação com a aposentadoria que já recebia à época dos fatos, o acusado José Zancanaro, valendo-se do cargo de Secretário Municipal de Educação que ocupava à época, autorizou que Adalberto permanecesse em casa até que se recuperasse totalmente da fratura sofrida, sem que houvesse qualquer prejuízo à sua remuneração, de forma que Adalberto recebeu remuneração durante dois meses, sem que, em contrapartida, tivesse ele realizado qualquer serviço ao Município.

Contudo, no tocante à tipificação das condutas praticadas pelos acusados, tenho que assiste razão à defesa quando sustenta que não se amoldam à imputada prática do crime de peculato-furto previsto no artigo 312, §1º, do Código Penal, mas sim ao crime de estelionato, capitulado no artigo 171 do mesmo diploma legal.

O artigo 312, §1º, do Código Penal, que tipifica o crime de peculato imputado aos acusados, possui a seguinte redação:

"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:

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário".

Acerca de tal dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci, fazendo referência ao entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, assevera que: "a consumação do crime de peculato-apropriação previsto no art. 312, caput, 1ª parte, do Código Penal, ocorre no momento em que o funcionário público, em virtude do cargo, começa a dispor do dinheiro, valores ou qualquer outro bem móvel apropriado, como se proprietário fosse" (v.g., REsp 985.368-SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., 18.02.2003, DJ



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

22.04.2003), ou seja, 'no momento em que o funcionário público, em razão do cargo que ocupa, **inverte o título da posse**, agindo como se fosse dono do objeto material, retendo-o, alienando-o etc., não sendo exigível que o agente ou terceiro obtenha vantagem com a prática do delito (v.g., RHC 12.540-SE, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., 13.03.2001, DJ 23.04.2001) (REsp 297.569-RJ, 6ª T., rel. Celso Limongi, j. 14.12.2010, DJe 09.03.2011). (Grifei).

Veja-se que no crime de peculato, a exemplo do que ocorre com de apropriação indébita, há uma inversão do título da posse, de modo que o agente passa a agir como se fosse dono da coisa pertencente ao Estado e de que tem a posse legítima. É por isso que para a sua caracterização, deve estar presente o elemento subjetivo transformador da posse, de alheia para própria, posto que do contrário não se estará a tratar de peculato.

Sendo assim, o servidor público que recebe remuneração pelo exercício de seu cargo, sem, contudo, prestar o correspondente serviço, não incide no crime de peculato, uma vez que o referido tipo penal, em qualquer de suas formas, pressupõe a inversão da natureza da posse da coisa (de alheia para própria).

Este entendimento também vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

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. [...] 2. Entende essa Corte que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato, porquanto o crime de peculato exige, para sua configuração em qualquer das modalidades (peculato furto, peculato apropriação ou peculato desvio), a apropriação, desvio ou furto de valor, dinheiro ou outro bem móvel. 3. O recorrente, embora recebesse licitamente o salário que lhe era endereçado, não cumpriu o dever de contraprestar os serviços para os quais foi contratado. 4. Atipicidade dos fatos. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou ato de improbidade administrativa. 5. A análise de ausência de dolo ou da relevância da ficha de ponto como critério para se aferir a frequência a fim de se reconhecer a atipicidade dos fatos no que toca ao delito de falsidade ideológica demanda reexame fático-probatório vedado na via estreita do writ. [...] 7. Recurso em habeas corpus parcialmente provido, para determinar o trancamento da ação penal quanto ao crime de peculato, mantendo-se a persecução penal em relação ao crime de falsidade ideológica, em relação a ambos os recorrentes. (RHC 60.601/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PECULATO-DESVIO. NÃO TIPIFICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1761790/GO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

E da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

Grande do Sul, extrai-se:

APELAÇÃO CRIME. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PECULATO. PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. [...] O crime de peculato pressupõe a posse, pelo funcionário público, em razão do cargo, de bens ou valores, tanto que se caracteriza exatamente quando da inversão da natureza dessa posse, mediante apropriação ou desvio em benefício próprio ou de terceiro. Nessa medida, a simples percepção de vencimentos, mesmo que substancialmente indevida (em razão da falta de contraprestação), não caracteriza peculato. [...] (Apelação Crime Nº 70041939653, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 13/10/2011).

Na hipótese vertente, à época dos fatos retratados na denúncia o acusado Adalberto ocupava cargo comissionado e, em razão dele, era remunerado licitamente pelo Município de Brusque. Logo, se ele recebeu normalmente a sua remuneração durante dois meses, sem, contudo, efetuar a contraprestação de serviços, tenho que não houve a inversão do título da posse da remuneração que auferiu, como exige o tipo penal a ele imputado na denúncia.

Isso porque, convém que se diga, os valores percebidos por Adalberto durante os meses em que não se fez presente ao trabalho já ingressaram na esfera de seu domínio desde que ocorreram os respectivos pagamentos.

Dentro destes fundamentos, tenho que as condutas praticadas pelos acusados em tela não configuram a prática do crime de peculato, em quaisquer de suas formas, uma vez que, como antes visto, se ao receber seus vencimentos sem prestar os correspondentes serviços, não houve em relação ao acusado Adalberto a inversão do título da posse de sua remuneração, necessária para caracterização do referido tipo penal, a conclusão lógica a que se chega é que tal infração penal também não pode ser imputada ao acusado José Zancanaro, uma vez que, evidentemente, não poderia ele ter concorrido para que Adalberto se apropriasse de algo que já pertencia à este, e não mais à administração pública.

A partir da análise acurada dos fatos descritos na denúncia, e dos elementos de prova colhidos ao longo da instrução processual, vê-se que as condutas praticadas pelos os acusados configuram, na verdade, o crime de estelionato previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal:

"Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento":

De acordo com os ensinamentos de Rogério Sanches Cunha, no crime de estelionato: "Pune-se aquele que, por meio da 'astúcia', da 'esperteza', do 'engodo', da 'mentira', procura despojar a vítima do seu patrimônio fazendo com que esta entregue a coisa visada espontaneamente, evitando, assim, retirá-lo por meios violentos. Em suma, o agente busca lesar a vítima em seu patrimônio, de maneira sutil, mas sempre segura. A fraude pode ser empregada para induzir ou manter a vítima em erro. No ato de induzir (incutir) é o agente quem cria na vítima a falsa percepção da realidade. Já na manutenção, a própria vítima se encontra equivocada e o fraudador, aproveitando-se dessa circunstância, emprega os meios necessários para mantê-la nesse estado, não desfazendo o engano percebido" (Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 8. ed. Salvador, JusPODIVM, 2016, p. 341).



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

Na hipótese, restou evidente que a partir do acidente doméstico que sofreu durante o exercício do seu cargo público comissionado, o acusado Adalberto não pôde mais se deslocar ao trabalho. E como à época dos fatos ele já era aposentado, e assim não poderia cumular sua aposentadoria com outro benefício de natureza previdenciária, após arranjo feito com o então Secretário da Educação José Zancanaro, este não só o autorizou a permanecer em casa recebendo seus vencimentos como se estivesse trabalhando, como também assinou os registros de ponto feitos manualmente (fls. 27-29), por meio dos quais atestou-se à administração pública municipal que Adalberto estaria cumprindo regularmente sua jornada de trabalho, quando na verdade encontrava-se em casa recuperando-se da lesão sofrida, sem efetuar qualquer contraprestação de serviço ao Município de Brusque.

Isso significa dizer, noutras palavras, que o registro manual do ponto do acusado Adalberto durante os meses em que permaneceu em casa, sem exercer suas atividades, foi o artifício, o engodo, que se valeram os acusados para ludibriar a administração pública municipal no sentido de que aquele estivesse exercendo regularmente sua jornada de trabalho, a fim de que Adalberto pudesse continuar recebendo normalmente seus vencimentos durante tal período, conduta esta que, à linha do antes foi exposto, configura a prática do crime de estelionato, na medida em que a vítima (administração pública), uma vez enganada pela simulação feita pelos acusados, efetuou voluntariamente o pagamento dos vencimentos a Adalberto durante pelo menos dois dos quatro meses em que ele permaneceu em casa sem trabalhar, estando presentes, pois, os três elementos necessários para a configuração do referido tipo penal, quais sejam: fraude, vantagem ilícita e prejuízo alheio.

E a participação de ambos os acusados em relação ao referido crime ressoou indubitosa, porquanto demonstrado a partir da prova documental e oral que compõem o conjunto probatório dos autos, ter eles agido ativamente, em comunhão de esforços e vontades, para simular perante à administração municipal, que no período retratado na denúncia, o acusado Adalberto estivesse trabalhando, e assim pudesse continuar a receber seus vencimentos mesmo estando em casa.

Releva dizer que apesar da negativa de autoria sustentada pelos acusados, ambos confirmaram ter subscrito e assinado os controles de ponto realizados manualmente em favor de Adalberto nos meses em que, na verdade, ele estava afastado de suas funções, circunstância esta que somada aos demais elementos de prova e convicção carregados aos autos, reforça haver prova suficiente da materialidade e autoria delitivas.

De igual forma, denota-se estar presente o elemento subjetivo do tipo penal em questão, porquanto demonstrado que ambos os acusados agiram com dolo e cientes da ilicitude de suas condutas, com o desiderato de ludibriar o Município de Brusque, e assim possibilitar que o acusado Adalberto obtivesse vantagem ilícita em prejuízo do erário.

Ainda, resta manifesto que a prática criminosa se deu na forma continuada prevista no artigo 71, *caput*, do Código Penal, posto que os acusados, mediante o preenchimento e assinatura de dois registros de ponto e apresentação destes à administração pública municipal, em dois meses diversos, praticaram o crime de estelionato por duas (2) vezes, em iguais condições de tempo, lugar e modo de execução, de sorte que deve o segundo crime ser considerado como continuação do primeiro, à luz do dispositivo legal supracitado.

Destarte, comprovada a autoria e a materialidade do crime de estelionato, bem como a culpabilidade dos acusados, não havendo causas de exclusão do crime ou isenção da pena, passo à aplicação da correspondentes censuras criminais.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

Com relação ao acusado José Zancanaro:

Atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, registro que a **culpabilidade**, enquanto relacionada ao grau de reprovabilidade da conduta e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade), não se afasta da linha de normalidade prevista à espécie e não deve ser considerada negativa.

É primário e não registra **antecedentes criminais** (fls. 196-197).

A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, de modo que não podem ser consideradas desfavoráveis. O **motivo** deve ser considerado inerente ao tipo, posto que com a ação criminosa buscava a obtenção vantagem ilícita em favor de outrem. Não há **circunstâncias** que mereçam destaque. As **consequências** foram normais, cabendo destacar que de acordo com as informações constantes nos autos, o prejuízo causado ao erário não foi até então ressarcido. Não há indicativos de que o **comportamento da vítima**, *in casu*, o Município de Brusque, tenha contribuído para a prática do crime, na medida em que induzida e mantida em erro pelo acusado.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base no seu mínimo legal, isto é, em um (1) ano de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um quinze avos (1/15) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as suas condições sócio-econômicas retratadas nos autos.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes suscetíveis de influenciar no cálculo da pena nesta segunda fase de aplicação, posto que mesmo que reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, já que o acusado conta nesta data com mais de setenta (70) anos de idade, a pena já se limitou ao mínimo legal e não pode vir aquém nesta fase (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, impõe-se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 171, §3º, do Código Penal, haja vista ter o crime sido cometido contra o Município de Brusque/SC, motivo por que elevo a pena em um terço (1/3), totalizando-a em um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa.

Da continuidade delitiva (art. 71, caput, do CP):

Como antes exposto, imperativo ainda o reconhecimento da continuidade delitiva, na forma preconizada pelo artigo 71, *caput*, do Código Penal, e diante da quantidade de crimes praticados pelo acusado (2), elevo a pena um sexto (1/6), concretizando-a em um **(1) ano, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão, e quinze (15) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Diante da quantidade de pena aplicada e circunstâncias judiciais favoráveis, fixo o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal (art. 33, §2º, "c", do CP).

Com relação ao acusado Adalberto Appel:

Em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, registro que a **culpabilidade**, enquanto relacionada ao grau de reprovabilidade da conduta e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade), não se afasta da linha de normalidade prevista à espécie e não deve ser considerada negativa.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

É primário e não registra **antecedentes criminais** (fls. 194-195).

A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, de modo que não podem ser consideradas desfavoráveis. O **motivo** deve ser considerado inerente ao tipo, posto que com a ação criminosa buscava a obtenção vantagem ilícita em seu favor. Não há **circunstâncias** que mereçam destaque. As **consequências** foram normais, cabendo destacar que de acordo com as informações constantes nos autos, o prejuízo causado ao erário não foi até então solvido. Não há indicativos de que o **comportamento da vítima**, *in casu*, o Município de Brusque, tenha contribuído para a prática do crime, na medida em que induzida e mantida em erro pelo acusado.

Considerando que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base no seu mínimo legal, isto é, em um (1) ano de reclusão e dez (10) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as suas condições sócio-econômicas retratadas nos autos.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes suscetíveis de influenciar no cálculo da pena nesta segunda fase de aplicação, posto que mesmo que reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, já que o acusado conta nesta data com mais de setenta (70) anos de idade, a pena já se limitou ao mínimo legal e não pode vir aquém nesta fase (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, impõe-se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 171, §3º, do Código Penal, haja vista ter o crime sido cometido contra o Município de Brusque/SC, motivo por que elevo a pena em um terço (1/3), totalizando-a em um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa.

Da continuidade delitiva (art. 71, caput, do CP):

Consoante acima analisado, imperativo ainda o reconhecimento da continuidade delitiva, na forma preconizada pelo artigo 71, *caput*, do Código Penal, e diante da quantidade de crimes praticados pelo acusado (2), elevo a pena um sexto (1/6), concretizando-a em um **(1) ano, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão, e quinze (15) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Diante da quantidade de pena aplicada e circunstâncias judiciais favoráveis, fixo o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal (art. 33, §2º, "c", do CP).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 383 do CPP, dou nova definição jurídica aos fatos descritos na denúncia para dar os acusados como incurso nos crimes de estelionato e, via de consequência, **JULGO PROCEDENTE**, em parte, a denúncia para:

a) **condenar** o acusado **JOSÉ ZANCANARO**, identificado nos autos, às penas de **um (1) ano, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão**, em regime aberto, e **quinze (15) dias-multa**, no valor de um quinze avos (1/15) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime de previsto no artigo 171, §3º, por duas (2) vezes, na forma continuada do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal;

b) **condenar** o acusado **ADALBERTO APPEL**, identificado nos autos, às penas de **um (1) ano, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão**, em regime



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Brusque
Vara Criminal

aberto, e **quinze (15) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime de previsto no artigo 171, §3º, por duas (2) vezes, na forma continuada do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal;

Condeno-os também ao pagamento das custas processuais, que deverão ser satisfeitas juntamente com a multa-tipo aplicada, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado.

Diante das circunstâncias judiciais favoráveis, mostra-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º c/c os artigos 43, incisos I e IV, e 46, §§ 2º e 3º, todos do Código Penal, aplico aos acusados:

a) Prestação pecuniária; ao acusado José Zancanaro, no valor de dez (10) salários-mínimos, e ao acusado Adalberto Appel, no valor de dois (2) salários-mínimos, vigentes à data do efetivo pagamento, em favor de entidade credenciada junto ao juízo, para depósito em conta única, no prazo de trinta (30) dias, mediante comprovação nos autos. Na fixação do valor, foram levados em consideração o prejuízo causado ao erário (R\$ 4.922,66), o grau de reprovabilidade de suas condutas e suas condições sócio-econômicas retratadas nos autos; e,

b) Limitação de final de semana, devendo se recolherem à própria residência aos domingos, em tempo integral.

Concedo-lhe o direito de recorrerem em liberdade, uma vez que assim permaneceram durante toda a instrução processual, e não se fazem presentes os requisitos para que sejam presos preventivamente.

Transitada em julgado a presente decisão, lance-se-lhes os nomes no Rol de Culpados e procedam-se as anotações e comunicações necessárias, inclusive ao Cartório Eleitoral (art. 15, III, CF) e à Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Estado.

Em que pese o disposto no artigo 387, IV, do CPP, deixo de fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, ante da ausência de maiores parâmetros para tanto.

Em cumprimento ao disposto no artigo 201, §2º, do CPP, determino que o Município de Brusque seja cientificado da presente sentença, via ofício.

Transitada em julgado e cumpridos todos os desdobramentos da presente sentença, archive-se.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Brusque (SC), 01 de março de 2019.

Edemar Leopoldo Schlösser

Juiz de Direito

"DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE

Lei n. 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III, a"