



RECOMENDAÇÃO CONJUNTA Nº 01/2021/CGMP/CAOPAC

Dispõe sobre orientações acerca de possível concessão de folga para servidores públicos municipais em razão da pandemia.

O CORREGEDOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições previstas no artigo 17, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 e artigo 39, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 51/2008 e o **COORDENADOR DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E CRIMINAL**, no uso das atribuições estabelecidas no artigo 33, inciso II, da Lei nº 8.625/93 e artigo 48, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 51/2008 e,

CONSIDERANDO que é atribuição do Corregedor-Geral fazer recomendações, sem caráter vinculativo, a órgão de execução, em assuntos pertinentes às suas atribuições;

CONSIDERANDO a atribuição do Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público e Criminal de remeter informações técnico-jurídicas, sem caráter vinculativo, aos órgãos ligados à sua atividade;

CONSIDERANDO que são funções constitucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, incisos II e III, CF);

CONSIDERANDO que foi veiculada matéria na imprensa dando conta de que o Governador do Estado solicitou aos Prefeitos que concedessem folga de 15 (quinze) dias a todos os servidores públicos municipais como forma de medida preventiva à disseminação do corona vírus;¹

¹<https://clebertoledo.com.br/politica/carlesse-pede-a-prefeitos-que-mobilizem-servidores-contra-a-covid-19-governador-sugere-15-dias-de-folga-a-categoria/>



CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradamente, que a conduta de servidor que recebe normalmente seus vencimentos sem a contraprestação dos serviços inerentes ao seu cargo caracteriza, em tese, ato de improbidade administrativa²;

²“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. FUNCIONÁRIO FANTASMA.

SUPERVENIENTE DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL AO JUÍZO DE DIREITO PARA PROCESSAR E JULGAR O CASO. PRESERVAÇÃO DOS ATOS E DAS DECISÕES TOMADAS. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O trancamento de ação penal no âmbito do habeas corpus é procedimento excepcionalíssimo, que merece a mais cuidadosa apreciação para que se evite, tanto quanto possível, a supressão da instância naturalmente competente para o deslinde da causa na sua inteireza.
2. Caso em que o Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra prefeito municipal e contra o ora paciente, ambos pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, por doze vezes (art. 71 do CP). Segundo a peça, no período de 2/1/2015 a 30/12/2015, apesar de o primeiro réu ter nomeado o segundo para exercer cargo em comissão, este, mesmo tendo recebido as remunerações correspondentes ao período mencionado, jamais desempenhou qualquer serviço público para o Município. 3. Muito embora a Corte estadual, após o recebimento da denúncia, tenha, em decisão superveniente à impetração deste writ, declinado da competência e determinado o encaminhamento do feito ao Juízo local, em razão de o suposto crime atribuído na denúncia aos acusados não ter sido cometido no exercício do atual mandato do Prefeito (2017-2020), este habeas corpus não está prejudicado. Isso porque foi preservada a validade de todos os atos praticados e decisões proferidas até então.
4. No caso, a conduta do paciente não se subsume à do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, pois a não prestação de serviços pelo servidor público não configura o crime indicado. A descrição apresentada na denúncia contra o paciente não poderia condizer - em uma eventual emendatio libelli - nem com o tipo do art. 312 do Código Penal. **Afinal, está pacificado o entendimento de que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços afinentes ao cargo que ocupa não comete peculato.** Configuração, em tese, de falta disciplinar ou de ato de improbidade administrativa. Precedentes.
5. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente e excluir o seu nome do polo passivo da demanda”. (HC 466.378/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 04/11/2019)

“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**

CONSIDERANDO importante precedente da Comarca de Peixe, no qual o Poder Judiciário de 1º grau responsabilizou a então Secretaria de Educação e servidor público municipal vinculado à respectiva pasta por atos de improbidade administrativa, justamente pelo recebimento dos vencimentos sem a contraprestação devida, que ensejou, inclusive, a perda do cargo público para o servidor (autos n.º 5000441-92.2012.827.2734- evento 122).³

apropriação ou no desvio de valores pecuniários consistentes na remuneração de funcionário "fantasma" (p.ex. Inq 1.926, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 9/10/2008, DJe 21/11/2008; e Inq 2.449, Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 2/12/2010, DJe 18/2/2011) e, de outro lado, a situações análogas às destes autos, nas quais o fato imputado à servidora consiste em se apoderar de sua própria remuneração, embora sem prestar os serviços atinentes ao cargo que ocupava na Assembleia Legislativa, o que poderia, em tese, configurar infração disciplinar ou ato de improbidade administrativa, mas não configura fato típico. 8. A mesma distinção feita pela Suprema Corte é necessária entre o caso destes autos e a APn 702/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/6/2015, DJe 1º/7/2015, porquanto, na referida APn, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Amapá e um Membro do Ministério Público atuante junto àquela Corte desviaram recursos públicos, entre os quais verbas de ajuda de custo, despesas médicas e outras, de funcionários "fantasmas". Na espécie em julgamento, em vez disso, trata-se de servidora pública que, segundo consta, embora apresentasse ausências sem justificativa, continuava a perceber seus vencimentos. 9. Sendo correto o fundamento utilizado pela Corte estadual para encerrar a persecução penal - isto é, a "inequívoca comprovação da atipicidade da conduta" -, não há falar em trancamento prematuro da ação penal nem em ofensa ao princípio in dubio pro societate ou de violação dos arts. 41, 395 e 651 do Código de Processo Penal.

10. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no AREsp 1244170/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 22/08/2018).

³“(…) **III – DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **ACOLHO** os pedidos deduzidos na presente ação, o que faço com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, pelo que condeno a requerida **ADIVAM ARAÚJO PONCE LEONES** às penas do artigo 10, XII, da Lei n.º 8.429/92 e o requerido **HONozIFO NETO PINTO DE QUEIRÓZ** às penas do art. 9º, *caput*, da mesma Lei, cominando-lhes as seguintes sanções, observando os parâmetros da motivação:

1 - À requerida **Adivam Araújo Ponce Leones**:

- a) **PAGAMENTO DE MULTA CIVIL** no valor de 2 (duas) vezes o valor integral do dano de R\$ 7.154,16 (sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), num total de R\$ 14.308,32 (quatorze mil, trezentos e oito reais e trinta dois centavos);
- b) **SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS** por 05 (cinco) anos, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão ou da decisão do Tribunal de Justiça que porventura venha a confirmá-la, ou o que ocorrer primeiro.

2 - Ao requerido **Honozifo Neto Pinto de Queiróz**:

- a) **RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO** de R\$ 7.154,16 (sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), devidamente acrescidos de juros e correção monetária, ratificando a devolução em trâmite já efetuada por força da condenação no Processo Administrativo Disciplinar;
- b) **PERDA IMEDIATA DA FUNÇÃO PÚBLICA** e;
- c) **SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS** por 08 (oito) anos, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão ou da decisão do Tribunal de Justiça que porventura venha a confirmá-la, ou o que ocorrer primeiro (...)



CONSIDERANDO que, em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Tocantins manteve parcialmente a decisão de primeiro grau, especificamente no que tange às sanções aplicadas ao servidor público, com a consequente perda do cargo (Apelação Cível n.º 0037683-83.2019.8.27.0000/TO)⁴;

CONSIDERANDO que não há notícias de impossibilidade técnica para que os servidores municipais, em respeito à continuidade do serviço público, continuem a trabalhar, ainda que de forma remota, por meio virtual, e que a continuidade na prestação dos serviços públicos, nesses moldes, não apresenta risco sanitário para a disseminação do COVID 19;

CONSIDERANDO que a simples concessão de folgas sem a antecipação de férias, de igual forma, caracterizaria, em tese, ato de improbidade administrativa; por manifesto enriquecimento ilícito dos servidores beneficiados, prejuízo ao erário e ofensas aos mais comezinhos princípios da administração pública (arts. 9º, 10 e 11, da Lei n.º 8429/92);

RECOMENDAM aos membros do Ministério Público do Estado do Tocantins, resguardado o princípio da independência funcional, sem caráter vinculativo, que fiscalizem se possíveis concessões de folga aos servidores públicos municipais nas Comarcas de suas respectivas atribuições atendem aos princípios constitucionais e legais explanados na presente Recomendação, adotando as medidas cabíveis para a devida apuração e responsabilização.

⁴ “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. RECURSO DE HONÓZIFO NETO PINTO DE QUEIROZ NÃO PROVIDO. 1. É incontroverso que HONÓZIFO NETO PINTO DE QUEIROZ deliberadamente deixou de comparecer ao trabalho por cerca de 09 (nove) meses consecutivos, período em que nem sequer assinou o respectivo ponto, e nesse tempo recebeu regularmente seus vencimentos no total de R\$ 7.154,16 (sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), tendo devolvido tal montante aos cofres públicos somente porque foi condenado a fazê-lo no bojo de um Processo Administrativo Disciplinar aberto depois da notificação do representante do *Parquet* naquela comarca. 2. Ora, em suas declarações em juízo, HONÓZIFO disse textualmente que sabia que não era certo ficar em casa recebendo sem trabalhar; também disse que procurou o setor de RH da Secretaria, mas nos autos originários não existe nenhuma prova sobre esse fato, o que permite concluir que ele tinha plena consciência de que estava praticando um ato lesivo ao erário. 3. Além disso, causa espanto o fato de que, no âmbito administrativo, não lhe tenha sido aplicada a pena por abandono de cargo prevista no art. 194 do Estatuto do Servidor Público Municipal de Peixe, uma vez que ele não compareceu ao emprego por 09 (nove) meses consecutivos, deixando inclusive, nesse período, de registrar a frequência. 4. A sanção de perda do cargo público é consectário legal da grave conduta perpetrada pelo recorrente, estando especificamente prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. 5. Recurso de Honozifo Neto Pinto de Queiroz NÃO PROVIDO” (...)



Esta recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Palmas, 17 de março de 2021.

Marco Antonio Alves Bezerra
Corregedor-Geral

Vinícius de Oliveira e Silva
Coordenador do CAOPAC