





## RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes e de nulidade opostos por [REDACTED] contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte que decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do réu, vencida a Des. Federal Cláudia Cristofani, que lhe deu provimento para absolvê-lo.

O acórdão está assim ementado:

*DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. SEGREDO DE JUSTIÇA. DESNECESSÁRIO. ESTELIONATO MAJORADO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE CARGO PÚBLICO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA E ATIVIDADE REMUNERADA DE NATUREZA PRIVADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA POR SER CRIME PERMANENTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA POR ADEQUAÇÃO SOCIAL. AFASTADA. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE A CARGO OU PROFISSÃO. ART. 61, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO. ATENUANTE DA CONFISSÃO E ATENUANTE INOMINADA. NÃO CONFIGURADAS. VALOR DA REPARAÇÃO DO DANO. MERA REFERÊNCIA AOS VALORES NA DENÚNCIA. NÃO EQUIVALE A PEDIDO EXPRESSO. NÃO ACOLHIDO.*

*1. A transcrição de informações obtidas mediante quebra de sigilo de dados ou interceptação telefônica com autorização judicial, desde que digam respeito à prova dos fatos e que não contenham a exposição de aspectos da vida privada do réu, não exigem a proteção por meio do segredo de justiça.*

*2. Comprovado que o réu, de maneira livre e consciente, empregou meio fraudulento (silêncio intencional acerca do exercício não eventual e prolongado de atividade privada, expressamente vedada no regime de trabalho de dedicação exclusiva) mantendo em erro a Universidade Federal de Santa Maria, e obteve vantagem ilícita (recebimento de gratificação) em prejuízo à Autarquia Federal de ensino, resta caracterizado o delito tipificado no art. 171, § 3º do Código Penal.*

*3. Não havendo intermediários na execução da fraude e sendo o réu o beneficiário dos valores mensais relativos à gratificação decorrente do regime de dedicação exclusiva, caracterizado está o crime de natureza permanente, de modo que o início do prazo prescricional se dá quando do recebimento da última parcela indevida. Afastada, por esse motivo, a alegação de prescrição.*

*4. O bem jurídico tutelado está diretamente relacionado à proteção do patrimônio e preservação de uma recíproca relação de confiança entre o docente e a instituição de ensino superior, cuja abrangência não pode ser resumida às pessoas que, propositadamente ou não, foram negligentes no exercício de suas relevantes funções, notadamente a fiscalização, de forma que não é possível concluir daí que a conduta era socialmente aceita, a ponto de ser considerada atípica.*

*5. O conjunto probatório é seguro no sentido de que o acusado efetivamente atuava, em caráter não eventual, em seu consultório, atendendo pacientes, e sendo remunerado por isso, de forma*

que caracterizada está a vantagem ilícita percebida pelo acusado a título de dedicação exclusiva, em prejuízo da universidade.

6. O erro de tipo (art. 20 do Código Penal), é a falsa percepção da realidade, recaindo sobre as elementares, as circunstâncias ou qualquer dado do tipo penal, não havendo elementos nos autos que autorizem o seu acolhimento.

7. O acusado tinha plena consciência da ilicitude de seu agir, o que afasta qualquer possibilidade de que tenha incidido em erro de proibição (art. 21, caput, e parágrafo único, do Código Penal).

8. As circunstâncias se revelam negativas, pela fraude ter sido empregada em meio acadêmico, e ter perdurado por anos.

9. Circunstância agravante reconhecida sem que se tenha apontado o dever efetivamente violado pelo acusado. O fato do réu ocupar cargo público de professor universitário foi considerado para valorar negativamente a culpabilidade, de modo que não deve ser levado em consideração na segunda fase da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem.

10. Afastada a atenuante de reparação do dano realizada de forma espontânea, tendo em vista que as devoluções na esfera administrativa estão sendo realizadas por conta do procedimento administrativo disciplinar.

11. Atenuante da confissão não configurada, tendo em vista que exige, ao menos, que o réu assumira que praticou o delito de maneira consciente, ainda que alegue alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

12. Atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal, em face da qualidade do trabalho desempenhado pelo réu, igualmente não caracterizada, pois não se trata de circunstância excepcional, específica do agente, anterior ou posterior ao delito, que autorize o reconhecimento da atenuante.

13. Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade resultante do exame das apelações.

14. A mera referência aos valores indevidamente recebidos pelo réu na denúncia não equivale a pedido expresso para a fixação do valor mínimo para reparação do dano.

Em suas razões recursais, [REDACTED] [REDACTED] requer a prevalência do voto vencido a fim de ser absolvido do delito de estelionato. Refere que atendeu pouquíssimos casos em seu consultório particular em concomitância com o recebimento do adicional por dedicação exclusiva e que tais atendimentos visavam a sua qualificação para ministrar as aulas de cirurgia odontológica. Argumenta que seu chefe, investigado por fatos similares aos que lhe são imputados, foi absolvido por esta Corte. Sustenta que não houve fraude ou arдил em sua conduta, na medida em que desempenhava as suas atividades com o conhecimento das autoridades acadêmicas e da população de Santa Maria/RS, alegando que '*sempre foi prática socialmente aceita no ambiente acadêmico da Universidade Federal de Santa Maria, em especial em cursos em que há a possibilidade de uma atuação prática das disciplinas lecionadas*'.

Aduz, ainda a desnecessidade do direito penal, diante da aplicação do princípio da intervenção mínima e a ausência do delito do artigo 171, §3º, do CP, tendo em vista a ausência de (i) conduta comissiva; (ii) dolo específico; (iii) fraude ou arдил e (iv) prejuízo alheio (evento 69).

Apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal que se manifestou pelo desprovimento do recurso (evento 81).

**É o relatório. À revisão.**



*indevido de acréscimo salarial pago a título de exercício do cargo em regime de dedicação exclusiva, o qual não era cumprido, uma vez que, no período acima referido, o servidor desempenhou outras atividades de cunho particular paralelamente ao exercício do cargo na Autarquia Federal, deixando de informar tais atividades à instituição de ensino e, conseqüentemente, abrir mão do plus salarial que recebia em virtude desse regime'.*

Condenado em primeira instância às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária de 2 (dois) salários mínimos, o réu interpôs apelação criminal postulando a sua absolvição. O MPF também recorreu requerendo a condenação do acusado à reparação do dano.

Em julgamento das apelações, decidiu a 7ª Turma desta Corte, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação defensiva, vencida a Des. Federal Claudia Cristina Cristofani, que lhe deu provimento.

Deseja o embargante, em suma, a prevalência do voto vencido, proferido pela ilustre Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani, que entendeu pela ausência de prova suficiente da ocorrência da fraude para caracterizar a prática do delito do artigo 171, §3º, do CP.

## **2. Posições controvertidas**

**2.1.** Restou consagrado vencedor na 7ª Turma o entendimento consubstanciado no voto da eminente relatora Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene, que transcrevo:

(...)  
**MÉRITO**

*Cumpre consignar que o crime de estelionato e sua respectiva majorante assim estão descritos no 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:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.*

(...)

*§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.*

*O bem jurídico tutelado com a norma penal é a inviolabilidade do patrimônio. Há aqui, sem dúvida, um interesse social de tutelar a confiança recíproca que deve presidir relacionamentos patrimoniais, individuais e comerciais, bem como o interesse público de reprimir fraudes que causem dano alheio (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial, vol. 03. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 273).*

*Na mesma linha, a doutrina de Luiz Régis Prado:*

*Não subsiste dúvida de que o mundo moderno ampliou sobremaneira as relações econômicas existentes, gerando, em contrapartida, o crescimento do número de criminosos astutos, que fazem da fraude, do engodo, o seu meio de vida, ludibriando não só os pascácios, mas também os mais argutos. A necessidade, portanto, de proteger a lisura nas relações econômicas e nos procedimentos negociais, o que é imperioso para preservar a vida social, é que levou o legislador penal a estender a sua tutela a essas atividades humanas (Curso de direito penal brasileiro, 13ª ed. - São Paulo: RT, 2014, p. 954)*

*O delito é comum, razão pela qual qualquer pessoa pode ser seu sujeito ativo. Nesse aspecto, cumpre ressaltar que a vantagem ilícita pode ser direcionada para si ou para outrem. No último caso, se a pessoa está ciente da prática delitativa e a ela adira voluntariamente, contribuindo para a sua caracterização, responderá pela infração penal.*

*O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica.*

*A conduta típica consiste em obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, por intermédio de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento.*

*Trata-se de crime em que se deve constatar a existência de duplo nexos de causalidade: o primeiro deles reside na fraude como causa e o engano como efeito; e a segunda reside no erro como causa e a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio como efeito. Caso contrário, não há falar em crime de estelionato.*

*O artifício é compreendido como a astúcia, esperteza, manobra que implica engenhosidade. O artil também reúne tais características, embora na forma de uma cilada, um estratagema (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado, 13ª ed. São Paulo: RT, 2013. p. 867).*

*A expressão genérica utilizada pelo legislador - qualquer outro meio fraudulento - indica que até mesmo o silêncio malicioso, intencional, constitui a elementar típica.*

*Necessário que a fraude seja suficientemente idônea para enganar a vítima, induzi-la ou mantê-la em erro. Caso a inidoneidade do meio seja relativa, poderá caracterizar-se a tentativa. Em sendo absoluta, configurado estará o crime impossível (art. 17 do Código Penal).*

*O elemento subjetivo consubstancia-se no dolo, na vontade livre e consciente de praticar a conduta delitativa. No caso de indução em erro, deve anteceder ao uso da fraude, o que não se exige para a manutenção em erro, na medida em que pode ser concomitante à falsa representação da realidade em que a vítima já incorreu.*

*A majorante do § 3º deve incidir sempre que o crime for cometido em detrimento de: a) entidade de direito público, que se refere às pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como autarquias e fundações públicas; b) instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, que, nada obstante possuem personalidade jurídica de direito privado, merecem maior proteção pelos seus fins beneméritos.*

*Dito isto, verifica-se que a denúncia imputa ao acusado, professor universitário, conduta correspondente à percepção de gratificação por desempenho exclusivo de cargo público concomitante ao desenvolvimento de atividade privada remunerada - prestação de serviços de odontologia -, mantendo em erro para tanto a Universidade Federal de Santa Maria, autarquia federal, junto à qual firmara compromisso no sentido de não exercer outra atividade remunerada.*

*A sentença recorrida traz a seguinte fundamentação:*

*1 - Da Tipicidade*

*A Ação Penal promovida pelo Ministério Público Federal consubstancia-se na acusação da prática da conduta de auferimento de vantagem pessoal pelo Denunciado, em prejuízo ao Erário, mediante percepção indevida de valores concernentes ao adicional remuneratório relativo ao 'regime de dedicação exclusiva', ao qual estava submetido o Réu como docente do curso de Odontologia da UFSM.*

*Ou seja, o Réu é acusado de manter em erro a autarquia federal (UFSM), mediante fraude consistente na omissão a respeito do exercício de atividade privada como dentista na cidade de Santa Maria, o que teria resultado na vantagem ilícita de continuar a receber parcela remuneratória devida apenas aos servidores que renunciam ao exercício de atividades externas à atividade de docente, conforme expressamente previsto no artigo 112 da Lei nº 11.784/08 (norma vigente até 30.12.2012):*

*Art. 112. Aos titulares dos cargos de provimento efetivo do Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico será aplicado um dos seguintes regimes de trabalho:*

*I - tempo parcial de 20 (vinte) horas semanais de trabalho;*

*II - tempo integral de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em 2 (dois) turnos diários completos; ou*

*III - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar 40 (quarenta) horas semanais de trabalho em 2 (dois) turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada.*

*Parágrafo único. Aos docentes aos quais se aplique o regime de dedicação exclusiva permitir-se-á:*

*I - participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de Magistério;*

*II - participação em comissões julgadoras ou verificadoras relacionadas com o ensino ou a pesquisa;*

*III - percepção de direitos autorais ou correlatos; e*

*IV - colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela Instituição Federal de Ensino para cada situação específica, observado o disposto em regulamento.*

*Como visto acima, a norma estabelece que o docente em regime de dedicação exclusiva, para exercer atividade privada esporádica, necessita de prévia autorização da instituição de ensino, vedando expressamente o exercício de qualquer outra atividade remunerada a partir do momento em que opta pelo regime de dedicação exclusiva; caso exerça atividade privada concomitantemente ao regime de dedicação exclusiva, estará cometendo flagrante violação aos seus deveres funcionais e, por sua vez, obtendo vantagem indevida diante do compromisso que assumiu perante a instituição de ensino. Ressalto, no ponto, que a prestação de serviços odontológicos (clínica privada) não se encontra no rol de atividades passíveis de autorização.*



*Ademais, assinalo que essa impossibilidade de exercer qualquer outra atividade privada já era prevista desde 1968, pela Lei nº 5.539/68 (artigo 18), e foi repetida pelo Decreto nº 94.664/87, nos seguintes termos:*

*Lei nº 5.539/68.*

*Art 18. Fica proibido ao docente em regime de dedicação exclusiva o exercício de qualquer outro cargo, ainda que de magistério, ou de qualquer função ou atividade remunerada, ressalvadas as seguintes hipóteses:*

*I - o exercício em órgãos de deliberação coletiva, desde que relacionado com o cargo ou função;*

*II - as atividades de natureza cultural ou científica exercidas eventualmente sem prejuízo dos encargos de ensino e pesquisa.*

*Decreto nº 94.664/87.*

*Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:*

*I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;*

*(...)*

*1º No regime de dedicação exclusiva admitir-se-á:*

*a) participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de Magistério;*

*b) participação em comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com o ensino ou a pesquisa;*

*c) percepção de direitos autorais ou correlatos;*

*d) colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente.*

*(...)*

## *2 - Da Materialidade*

*A materialidade delitiva encontra-se evidenciada pelos seguintes elementos:*

*1) Declaração de Ciência das Obrigações inerentes ao Regime Funcional de Dedicação Exclusiva, no qual o Acusado assinou estar ciente das obrigações inerentes ao seu regime funcional de Dedicação Exclusiva (página 08, OUT3, evento 01 do Inquérito Policial nº 5000228-18.2013.404.7102);*

*2) Ficha funcional do Réu, na qual consta seu vínculo como docente da UFSM no curso de Odontologia, submetido ao regime de dedicação exclusiva desde 01.07.1994 (páginas 04 a 06, OUT5, evento 01 do Inquérito Policial);*

- 3) *Planilhas de valores pagos ao réu a título de acréscimo na remuneração pelo exercício do regime de dedicação exclusiva e cópia das fichas financeiras referente ao período de 2007 a 2012, cujo valor pago a esse título alcança R\$ 212.472,59 (páginas 09 a 22, OUT5, evento 01 do IP);*
- 4) *Lista de pacientes encaminhados pelo Acusado à clínica especializada em exames de radiologia odontológica (Centro Odontológico de Radiologia - COR) nos anos de 2009 a 2011 (páginas 25 a 27, OUT5, evento 01 do IP);*
- 5) *Lista de pacientes encaminhados pelo Acusado a clínicas especializadas em exames de radiologia odontológica (Clínica de Radiologia Odontológica Medianeira Ltda) nos anos de 2007 a 2011 (página 30, OUT5, evento 01 do IP);*
- 6) *Consulta de contribuinte e relatórios de pagamento de ISSQN referente à inscrição do réu junto à Prefeitura Municipal de Santa Maria/RS (páginas 32 e 33, OUT5, evento 01 do IP);*
- 7) *Relatório Fiscal emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, em atendimento ao pedido de quebra de sigilo deferido nos autos do incidente nº 5002779-05.2012.404.7102, no qual consta que o réu não declarou quaisquer valores referentes aos atendimentos odontológicos prestados em seu consultório particular nos anos de 2007 a 2011, embora os pacientes atendidos tenham declarado pagamentos realizados em favor do réu nesse período (OUT7, evento 01 do IP);*
- 8) *Informações obtidas em consulta à rede mundial de computadores, na qual consta o nome do Denunciado acompanhado do endereço do respectivo consultório - Rua dos Andradas 1711, sala 302 - e de suas especialidades profissionais - Cirurgia e Traumatologia Bucomaxilofacial (páginas 04 e 05, DESP1, Evento 03 do Inquérito Policial nº 5000228-18.2013.404.7102);*
- 9) *Entrevista feita com pacientes atendidos pelo réu em seu consultório particular, que informaram terem sido atendidos pelo réu em seu consultório mantido na Rua dos Andradas, cujo atendimento fora feito no turno da manhã (MEMORANDO2, evento 18 do IP);*
- 10) *Ofício enviado ao Reitor da UFSM pelo réu, no qual comunica que estava deixando de exercer atividades em consultório particular a partir de 30.04.2012, informando que estava solicitando o cancelamento do Alvará Sanitário junto à Prefeitura Municipal e do registro do ISSQN e rescindindo o contrato de sua secretária (páginas 01 a 05, OUT7, evento 09);*
- 11) *Requerimento formulado pelo réu para alteração de seu regime de trabalho, de 40 (quarenta) horas semanais para o regime de dedicação exclusiva, regime para o qual o réu assinou 'Termo de Compromisso' no qual declarava não possuir outra atividade remunerada, pública ou privada, a partir de seu ingresso no regime de Dedicação Exclusiva, regime para o qual foi autorizado a contar da edição da Portaria nº 30.304/94 (ÓFIC2, evento 96);*
- 12) *Processo administrativo disciplinar instaurado pela Universidade Federal de Santa Maria, no qual fora demonstrada a 'prática de quebra de Regime de Dedicação Exclusiva' e aplicada a pena de SUSPENSÃO (30 dias) ao Acusado, posteriormente convertida em MULTA equivalente à 50% de sua remuneração; (PROCADM2, evento 223);*
- 13) *Certidão nº 08/2013, emitida Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Santa Maria/RS, na qual consta a existência de Consultório Odontológico em nome do Denunciado, no endereço Rua dos Andradas, 326 - Sala 302 - Centro (página 32, PROCADM2, evento 223);*
- 14) *Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, no qual consta a rescisão contratual da Secretária - [REDAZIDA] - a qual trabalhou para o réu em seu consultório particular no período de 01.11.2010 a 19.12.2012 (páginas 29 e 30, PROCADM2, evento 223).*

Assim, tenho por devidamente demonstrada a materialidade delitiva.

### 3 - Da autoria

O Réu não negou a manutenção de consultório particular, tendo, em seu depoimento, confirmado que realizava atividades esporádicas fora da Universidade, apresentando justificativas na tentativa de emprestar legitimidade à conduta adotada (TERMOTRASCDEPI, evento 212), in verbis:

*RÉU: Na verdade eu sabia que eu tinha assinado o termo de compromisso e busquei porque, porque eu cheguei aqui em 93 como professor em Julho e fiquei um ano como professor em 40 horas, em Julho de 94 até por sugestão do professor Renan ele me sugeriu que me passasse para DE, que nós fizemos um projeto naquele período nós temos que fazer um projeto e solicitamos esta mudança, esta alteração do regime de professor 40 horas para a DE.*

(...)

*RÉU: Bom, assim, o que eu queria lhe dizer de porquê eu me sinto inocente, primeiro que quando eu entrei na faculdade todo o departamento, a minha disciplina praticamente todos os professores eram em DE e todos tinham algum tipo de atividade, não é?*

*JUIZ: Sim.*

*RÉU: Fora a UFSM e na minha disciplina e no meu departamento também, isto era muito presente dentro do curso e na realidade todos nós em nenhum momento, isto não só na Universidade Federal, não só no curso de odontologia, problema a gente sabe que também existiu em outros cursos da federal e também os meus colegas de federais e outras instituições também esta situação ainda é muito comum, até pouco tempo atrás eu falei com alguns colegas e ainda é presente em nosso país. Naquele período esta situação ao contrário do que a procuradoria ela fala que o prejuízo ao erário na realidade no meu caso em particular, quando eu cheguei aqui em Santa Maria, eu me formei a minha especialidade é cirurgia buco-maxilo-facial e quando aqui cheguei eu tentei colocar na prática toda esta minha especialidade, eu fui atrás dos órgãos competentes, fiz projetos, vários projetos, enfim, na tentativa de se formar uma equipe naquele período e neste sentido naquele momento a situação na universidade ela não me deu um respaldo em que eu pudesse desenvolver esta atividade.*

(...)

*RÉU: Que é na realidade no meu entendimento hoje, isto é uma opinião pessoal e eu estou retratando a minha especialidade, isto é o que está acontecendo agora na minha disciplina, quando o Ministério Público mais no PAD, não é, não aqui neste processo, ele a todo o momento ele retratava a situação do prejuízo da universidade em frente a esta situação de atendimentos esporádicos, não é? Eu vejo justamente ao contrário porque quando eu cheguei aqui na universidade a clínica de cirurgia ela praticamente não havia condições nenhuma de atendimento, as condições basicamente este era o relato do Augusto que seria hoje a...*

*JUIZ: A testemunha.*

*RÉU: A testemunha porque ele presenciou esta clínica, não é? Esta etapa que nós não tínhamos equipamentos enfim, então a única forma, digamos assim, encontrada para.. A minha especialidade são procedimentos cirúrgicos avançados, a única forma de eu poder desenvolver estas atividades é tendo uma clínica que seja favorável a estes procedimentos para que o doutor tenha uma ideia, desde 2012 aonde eu parei estas atividades esporádicas a minha aula ficou estagnada, eu não consegui repor casos, e é isto que eu gostaria de comunicar ao Ministério*

*Público, então na verdade no meu entendimento agora sim está havendo um prejuízo para os alunos da graduação, este tipo de consultas aos alunos nunca foi feito, porque na realidade quando aqui cheguei nós éramos conceito 3 no ENADE, existia um desenvolvimento da instituição que nestes últimos anos inclusive neste período ao qual eu estou sendo acusado na realidade a universidade só cresceu em termos de produção, em termos de criação curso de mestrado, doutorado, enfim, e tudo isto se deu ao esforço de cada um de nós dos professores ali presentes que foram de alguma forma suplementando esta situação que a própria instituição na verdade ela acabou criando, porque eu não sei se é de conhecimento, mas o prédio que nós fomos ali instalados, eu não sei se isto foi aqui comentado em alguma outra audiência, é um prédio de uma antiga reitoria, ele não foi feito para o curso de odontologia, e todo o momento, isto eu posso lhe dizer porque isto eu particularmente participei de 3 projetos grandes, praticamente isto tomou uma série de tempo dos professores que ali participaram na tentativa de construção de uma nova estrutura porque esta era a política da universidade, não se investe no prédio da antiga reitoria porque a proposta é trazer o curso de odonto aqui para o campos do universitário, esta sempre foi a filosofia, por isto todos os projetos que a gente fazia era esbarrado, não se queima dinheiro no centro, todo o dinheiro vai ser convergido para uma nova estrutura, só que desde que eu entrei em 2093, 'Presume-se que o réu refere-se ao ano de 1993', como eu lhe disse, foi a instituição, reuniões com arquitetos, enfim, sempre havia uma esperança de alguma verba, mas nunca houve a consolidação da confecção deste prédio, agora nestes últimos anos através do reitor Felipe surgiu a venda de uma fazenda, enfim, acabaram conseguindo a concretização do prédio, mas finalizando aquela minha de raciocínio agora do preJUIZO hoje dos alunos que estão cursando hoje o curso de odontologia o que está acontecendo? Em 2012 com eu sabia que haveria, porque em 2013 houve a intervenção, não sei se vocês sabem, mas da vigilância sanitária, o prédio foi fechado por falta de condições mínimas e após uma intervenção, algumas reformas eu foram feitas ali a pressa, mas principalmente do bom senso da vigilância sanitária vendo que estava sendo construída uma nova estrutura lá fora eles atenuaram bastante a questão das regras, não é, das condições e acabaram liberando o curso o curso ali no Centro para que no curso os alunos que ali estavam não houvesse o prejuízo de serem interrompidos, não é? Mas na realidade na minha área que são processos cirúrgicos avançados eu na atual situação da clínica eu não tenho como desenvolver, e na expectativa de que fosse inaugurado agora o ano que vem o prédio estava esperando esta situação para continuar o desenvolvimento, porém a informação que nós tivemos foi adiada agora para Julho e agora a última informação que tu tiveste esta semana do professor Genésio é que provavelmente para o ano que vem ainda não nos ocorra a transferência para lá por questões de falta de verba, da crise que o país está enfrentando, enfim, então esta situação ela tem que ser colocada porque realmente na minha especialidade eu não tenho o que fazer ao não ser esperar a construção no novo prédio, então esta era uma forma em que havia uma suplementação, na minha vida profissional, eu comentei com o Bruno, todos os casos que eu operava eu fotografava, eu tenho mais de 19.000 fotografias, sempre que houve este tratamento esporádico enfim, isto sempre havia a presença de alunos ali no local aonde eu trabalhava, então a minha preocupação maior sempre foi esta, este contexto de poder desenvolver a minha especialidade e esta o meu 'Incompreensível' atual frente a situação atual...*

*(...)*

*JUIZ: E também assim, o senhor tinha consultório ou não tinha consultório?*

*RÉU: Sim, então neste sentido, agora eu vou fazer esta complementação para não me estender a toda a faculdade...*

*JUIZ: Sim, sim.*

*RÉU: Vamos chegar na minha disciplina, na minha disciplina nós somos em seis professores, destes seis professores um eu vou tirar fora, porque entrou agora em 2013, então não*

*participou deste processo, os outros cinco são, eu, o professor Blaier que estamos aqui no processo, os outros três tinham sido absolvidos, agora me parece que chamaram o professor Gustavo Bezarcke, então também foi chamado, então nós três fomos chamados, professor Alexandra Boltrezelle e o professor Jorge Abel foram, segundo palavras deles foram arquivados, eles receberam uma carta dizendo que o processo deles foi arquivado junto ao Ministério Público, eu perguntei para eles: 'Vocês têm a carta? Vocês têm alguma autorização da instituição? Não', e aí...*

*JUIZ: E a situação deles é...*

*RÉU: Então, o Ministério Público julgou para eles que no caso deles foi eventual, então o Ministério Público então achou a única palavra que restou daquele item dele que difere de mim é a questão do esporádico, então neste sentido, eu gostaria de dizer assim, o Ministério Público primeiro ele retrata na acusação questão de valores, valores em moedas, não é?*

*JUIZ: Sim.*

*RÉU: Eu acho que o valor em moeda não cabe para a gente fazer esta comparação porque o valor em moeda, por exemplo, eu vou dar um exemplo aqui, nós tivemos em 2007 cinquenta reais, em 2008 sete mil e quinhentos reais, 2009 novecentos reais, 2010 cinquenta e quatro mil e 2011 setenta e três mil, eu acho que os valores não são significativos e eu explico porquê, por exemplo, existe um procedimento, claro que não foi o caso aqui, mas só para exemplificar a minha linha de raciocínio, existe um procedimento que é este de cirurgia ortognática que um profissional particular cobra cinquenta mil e uma consulta cobra cinquenta reais, então não tem como quantificar procedimentos por preço, então eu passei estes procedimentos porque no próprio local que o Ministério coletou os valores tem a amostra do número de declarantes, então que realmente quantas pessoas que eu acabei atendendo, então em 2007 foi um declarante, em 2008 foram cinco declarantes, em 2009 um declarante, então nestes três primeiros anos, eu acredito, claro, é uma suposição minha, que sete pacientes, provavelmente foi muito menos que alguns outros colegas que foram arquivados, que tiveram mais a ter pacientes do que isto, acredito eu, já no ano de 2010 e 2011, digamos assim aonde este talvez o Ministério Público achou trinta e dois e quarenta e três pacientes declarantes aqui eu vou discutir então a questão do esporádico; a primeira conta que eu gostaria de fazer seria a seguinte: em 2010 eu tive uma média de 2.66 pacientes ao mês, não é? Ou seja, menos de um paciente por semana, 0.66 pacientes por semana. Em 2011 foi 3.58 pacientes por mês, ou seja, 0.89 pacientes por semana. Por que eu estou fazendo por semana? Porque até então não existia, eu poderia, a gente poderia ficar discutindo aqui a expressão esporádica, que é uma coisa relativa, que é para o senhor, para o doutor pode não ser para mim, mas não vou chegar neste mérito, eu só quero dizer o seguinte, hoje a lei atual da universidade que foi aprovada recentemente agora em 2015 ela define o esporádico em 120 horas, 120 horas se eu considerar um procedimento de uma hora são 120 procedimento, ou seja, muito maior do que isto que foi atendido, se eu... Vamos tentar favorecer, não, eu acho muito pouco um procedimento, vamos colocar duas horas, mesmo colocando duas horas no procedimento é quase um paciente por semana, então dentro do meu entendimento eu estaria dentro da lei frente aos números que foram ali encontrados. Na sequência também, o Ministério Público relata que houve este maior aumento em 2010 e 2011 por uma questão que eu defendi o doutorado, isto não é verdade, eu deixei muito bem explicado no meu PAD, no meu processo administrativo. Isto aconteceu porque em 2009 e 2010 o Ministro da Educação, o atual Ministro da Educação naquele período o doutor Fernando Adad, ele lançou uma minuta, isto foi extremamente divulgado em todos os meios de comunicação esta minuta, eu naquela época eu nem sabia o que significava uma minuta, hoje eu sei, eu sei que uma minuta não é uma coisa definitiva, mas naquela época aos nossos olhos aquilo era uma coisa definitiva e nesta minuta talvez a gente possa talvez até agregar esta minuta no processo o artigo VIII ele coloca assim: o exercício de atividades esporádicas não poderá ser superior a 200 horas anuais, ou seja, mais até do que 120, então neste período o que se comentava em toda a instituição é: olha, um período que todo mundo*

*está liberado, isto é o que realmente aconteceu. Com relação a parte de radiográficas que também foram ali questionadas, eu sou professor de uma disciplina de cirurgia buco-maxilo-facial, existem clínicas que a gente chega a atender 30 a 40 pacientes, não é? Eu faço parte de seis clínicas, de seis períodos de atividades de clínicas, quando você é obrigado a fazer um diagnóstico do plano de tratamento você tem que ter no mínimo um exame de radiográfico complementar para fazer este diagnóstico, a nossa instituição por muitos anos nós não tivemos a panorâmica e o aparelho que tinha neste período era um aparelho que mais vivia quebrado do que funcionando e mesmo nos poucos períodos que ele funcionava a qualidade era péssima, foi um presente que um professor que se aposentou deixou para a universidade, não foi uma aquisição da universidade, foi um presente que um professor da radiologia que até morreu, o professor Talacorte acabou doando para a disciplina, mas era um aparelho de péssima qualidade, então quando a gente queria um caso, você documentava, você ia fotografar uma cirurgia e você queria ter para poder a publicação você tem que ter toda documentação deste material que vai ser apresentado, a gente precisava de um exames de qualidade, então é comum, isto é comum todos os professores encaminharem aos centros de radiologia da cidade em buscas de exames de pacientes que ali são atendidos, inclusive existe um exame que é de conhecimento agora de vocês, pela questão da implantodontia, isto agora ficou muito divulgado, mas é a tomografia, então um dente supranumerado, um tumor, algumas situações que ali surge nas clínicas é fundamental você ter estes exames para análise e planejamento do tratamento, então isto explicaria digamos assim algumas radiográficas que foram ali solicitadas, mas vamos, vamos novamente fazer aquela conta matemática não é? Eles colocam aqui então que... Desculpe, eles não, a procuradoria coloca que nos anos de 2009 a 2011 eu tive registros autos não é, listando 149 pacientes, vamos voltar fazer aquela matemática de novo, eu dei uma olhadinha rápida e achei meu nome até, então eu acho que eu tenho o direito de tirar o meu nome da lista, não é? Dos exames, e quatorze exames foram pacientes repetidos, que foram dois, três exames do mesmo paciente, então sobraram 134 na realidade pacientes que foram solicitados, em três anos isto vai dar uma média de 47 pacientes, que entra naquela soma de um paciente por semana, que estaria dentro da lei atual.*

(...)

*JUIZ: Está bem. Bom, eu acho que de minha parte como interrogatório eu estou satisfeito. Eu vou passar formalmente então a palavra ao Ministério Público para algum questionamento específico, doutora?*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Sim. Eu gostaria de saber do senhor, o senhor poderia dizer aonde era o seu consultório onde o senhor atendia esporadicamente que o senhor referiu?*

*RÉU: Na Silva Jardim...*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: O senhor alguma vez...*

*RÉU: Na Silva Jardim é onde eu moro, perdão, na Andradas.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Na Andradas? Lembra o número?*

*RÉU: Se eu não estou enganado é 1711.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: E quando o senhor parou de atender lá?*

*RÉU: Assim que houve o início do PAD, em 2012.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está...*

(...)

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está, o senhor tinha secretária, como que...*

*RÉU: Sim, em 2010 como houve aquela presença da minuta eu contratei uma secretária para poder atender naquele período que eu achava que fosse permitido. Em 2010 eu contratei uma secretária.*

*(...)*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Mas e no caso, até seria mais uma pergunta, o senhor em nenhum momento até com base nesta minuta chegou a solicitar, encaminhar formalmente assim a algum questionamento a UFSM referindo que o senhor pretendia ou estava realizando atendimento no seu consultório e solicitando a aprovação deste conselho superior ou não?*

*RÉU: Não, de uma forma formal não, mas todos sabiam, não é? Todos os chefes de departamento, o coordenador do curso.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Sim.*

*RÉU: Isto era de conhecimento de todos.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Sim, eu não sei se o senhor...*

*RÉU: Isto sempre houve dentro da odontologia.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Mas o senhor não chegou a encaminhar nada formal?*

*RÉU: Não, formal como eu disse não.*

*(...)*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: E este período que o senhor disse que atendeu então com a secretária foi por isto que deu este acréscimo do valor das declarações então?*

*RÉU: Isto, do ano de 2010 e 2011.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Todos os pacientes que o senhor atendia o senhor dava recibo?*

*RÉU: Sim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: E o senhor declarava à Receita?*

*RÉU: Sim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: E era período da manhã, de tarde ou à noite?*

*RÉU: Normalmente sexta-feira à tarde, digamos assim, alguma outra na terça-feira de manhã às vezes enfim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está, então o senhor não atuou mais nem eventualmente no plano particular?*

*RÉU: Não, nem eventualmente, não.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está.*

*RÉU: Para não ser injusto eu vou falar a verdade, faz meses que eu não vou mais ao consultório, mas quando algum destes pacientes operados me liga dizendo que reportam algum problema referente à minha cirurgia eu dou assistência, ou na universidade ou indo ao consultório.'*

*Como visto acima, o réu estava ciente de que havia assinado Termo de Compromisso quando começou a exercer suas funções submetido ao regime de dedicação exclusiva, assim como demonstrou saber do conteúdo do Termo de Compromisso assinado, especialmente do fato de que no documento ele estava proibido de exercer outra atividade remunerada de caráter público ou particular.*

*Embora tenha tentado vincular o exercício de suas atividades no consultório ao exercício de sua atividade como docente do curso de Odontologia, as testemunhas arroladas nos autos afirmaram terem sido atendidas pelo Réu em seu consultório particular de forma totalmente desvinculada de sua atividade de professor da UFSM, mediante o pagamento da remuneração pela prestação do serviços como Dentista.*

*Nesse sentido o depoimento de [REDACTED], à época funcionária de um escritório de contabilidade, que revelou ter tomado conhecimento dos serviços do Acusado por indicação no local de trabalho; revelou que o réu, como seu dentista, realizou a extração de três sisos, ao custo de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dente (TERMOTRANSCDEP1, evento 118):*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Boa tarde senhora Faviane.*

*TESTEMUNHA: Boa tarde.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda de ter sido paciente do seu [REDACTED]?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda o ano que isso aconteceu?*

*TESTEMUNHA: Acredito eu que isso tenha sido entre 2009 e 2010.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda qual foi o procedimento que fez?*

*TESTEMUNHA: Sim, eu fiz a extração de três sisos.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: E o período que aconteceu o atendimento, foram várias consultas, a senhora lembra?*

*TESTEMUNHA: Foram mais de uma, foi de duas a três, mas o período se era de tarde, se era de manhã, se era dia de semana eu não sei, eu não lembro mesmo.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora lembra de ter ido algum dia, algum sábado, alguma coisa?*

*TESTEMUNHA: Eu não lembro que dia da semana era, porque até na época eu trabalhava, então eu não recordo se eu saía do expediente durante a semana, eu não me recordo se era dia de semana ou se era final de semana.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: O valor que a senhora pagou, não lembra?*



*TESTEMUNHA: Lembro.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Quanto foi?*

*TESTEMUNHA: 250 por dente.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: No caso a senhora lembra se recebeu um documento, algum recibo?*

*TESTEMUNHA: Eu não lembro.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora lembra como é que ficou sabendo o nome dele, quem é que lhe indicou?*

*TESTEMUNHA: Foi onde eu trabalhava, a esposa do meu chefe que me indicou ele.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Onde é que a senhora trabalhava?*

*TESTEMUNHA: Eu trabalhava em um escritório de contabilidade.*

*JUIZ: Escritório de quê?*

*TESTEMUNHA: Contabilidade.*

*(...)*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Quando a senhora chegava para ser atendida, recorda se tinha mais alguém esperando na sala, um próximo paciente?*

*TESTEMUNHA: Não lembro, assim, de ter alguém.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Lembra se no consultório havia outro dentista que atendia ou era apenas o seu [REDACTED]?*

*TESTEMUNHA: Nas vezes que eu fui eu nunca vi ninguém, só ele.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Nem secretária?*

*TESTEMUNHA: Não.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora saberia dizer se na época ele lhe solicitou que autorizasse o uso de alguma foto, alguma coisa do procedimento que ele teria feito na UFSM?*

*TESTEMUNHA: Não recordo.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora chegou a ter conhecimento que ele era professor da UFSM?*

*TESTEMUNHA: Sim, se eu não me engano até ele comentou porque tinha os certificados dele, se eu não me engano ele comentou que era professor da Universidade.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora chegou a ser encaminhada para fazer alguma radiografia, lembra se fez alguma radiografia na época?*

*TESTEMUNHA: Eu não lembro se eu já tinha uma radiografia ou se eu fiz, porque era um problema bem complexo, mas eu não recordo, provavelmente de repente eu tenha feito, acredito que sim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está bem, nada mais, Excelência.*

*JUIZ: Com a palavra o advogado de defesa?*

*DEFESA: Faviane boa tarde, tu te recordas se no consultório do doutor [REDACTED] havia identificação de que era o consultório dele, havia nome na porta, havia na portaria do prédio alguma identificação?*

*TESTEMUNHA: não me lembro.*

*DEFESA: Tu mencionaste que não recorda se ele emitiu recibo para esses valores?*

*TESTEMUNHA: Provavelmente sim, mas é que eu não guardo, eu não guardei nada em casa, assim, documento muito antigo, como eu não utilizei mais eu até não tenho nada em casa de documentos até, mas provavelmente eu devo ter pegado, não teria pago sem pegar um documento.*

*DEFESA: Tu mencionaste que foi um atendimento entre 2009 e 2010, quantas consultas mais ou menos foram, tu te recordas disso, quantas vezes tu estiveste no consultório dele aproximadamente?*

*TESTEMUNHA: Eu acredito que de duas a três no mínimo, que eu fui lá antes para verificar, depois eu fui fazer a cirurgia e depois para o retorno aos poucos.*

*DEFESA: Não era então um tratamento que durou um ano, um ano e meio?*

*TESTEMUNHA: não.*

*DEFESA: Foram algumas visitas esporádicas?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*O depoimento de [REDACTED] revela que a testemunha também foi paciente do Réu, tendo sido atendida com regularidade em seu consultório particular. Assim como no caso relatado anteriormente, ficou claro que os atendimentos tiveram, nitidamente, natureza de prestação de serviços odontológicos em caráter particular (TERMOTRANSCDEP3, evento 118):*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Boa tarde senhora [REDACTED].*

*TESTEMUNHA: Boa tarde.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora foi paciente do seu [REDACTED]?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda qual foi o tratamento que a senhora fez?*

*TESTEMUNHA: Sim, eu retirei um cisto.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora foi atendida muitas vezes?*

*TESTEMUNHA: Mais ou menos três vezes que eu lembre, até a primeira consulta, a cirurgia e depois a revisão.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: No caso a senhora recorda qual era o período que a senhora ia no consultório, se era de manhã, de tarde ou de noite?*

*TESTEMUNHA: Isso eu não lembro muito bem, eu acho que à tarde.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: As três vezes?*

*TESTEMUNHA: Não lembro.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora lembra o ano que isso aconteceu?*

*TESTEMUNHA: Em 2011.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda se era dia de semana normal, segunda, terça, quarta, quinta, sexta ou se era em um sábado?*

*TESTEMUNHA: Não, dia de semana.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Geralmente era horário comercial?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora lembra quanto a senhora pagou?*

*TESTEMUNHA: Isso eu não lembro, faz um tempo já, isso eu não lembro.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda se havia alguma secretária que fazia o atendimento, o agendamento ou era o próprio dentista que fazia isso?*

*TESTEMUNHA: Eu acho que foi a secretária, não lembro muito bem.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda se havia algum outro paciente na sala no horário que a senhora chegava ou depois aguardando a consulta, a senhora não recorda?*

*TESTEMUNHA: No horário em que eu fui eu não encontrei ninguém.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda como ficou sabendo dos serviços prestados de odontologia, alguém lhe indicou, como foi?*

*TESTEMUNHA: Através de outra dentista.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Outra dentista que lhe indicou?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*(...)*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora recorda se foi solicitada alguma autorização no sentido de que o procedimento odontológico feito com a senhora fosse utilizado academicamente na UFSM?*

TESTEMUNHA: Sim, ele pediu para tirar algumas fotos e eu autorizei.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: A senhora sabia se ele era professor, alguma coisa da UFSM, tinha conhecimento?

TESTEMUNHA: Eu fiquei sabendo porque ele mesmo comentou em função disso, de tirar as fotos para mostrar para os alunos.

O depoimento acima revela que o Réu prestou normalmente seus serviços como Dentista, porém, com a permissão da paciente, utilizou as fotografias posteriormente para fins de utilizar aquele caso para instruir futura aula na Universidade. Não havia nenhum vínculo prévio da testemunha com a atividade do docente do Réu: ela não fora encaminhada a sua clínica particular porque esse atendimento tinha finalidade acadêmica, uma vez que a paciente procurou o Réu por indicação de outro dentista, ou seja, para a prestação de um atendimento que exigia uma certa especialidade do profissional, tal como ocorre em relação a todos os outros Dentistas especializados em determinada área de conhecimento, que mantêm consultórios na cidade de Santa Maria.

O testemunho de [REDACTED], secretária do Réu no período de 2010 a 2012, é igualmente esclarecedor quanto à regularidade do trabalho realizado no consultório privado (TERMOTRANSCDEP4, evento 118):

JUIZ: A senhorita pode falar o seu nome?

TESTEMUNHA: [REDACTED].

JUIZ: [REDACTED], isso?

TESTEMUNHA: Isso.

JUIZ: Conhece [REDACTED] ?

TESTEMUNHA: Sim.

JUIZ: É amiga íntima, parente ou inimiga dele?

TESTEMUNHA: Não, eu era funcionária.

JUIZ: Não é mais funcionária dele?

TESTEMUNHA: Não.

JUIZ: Está sob compromisso de dizer apenas a verdade, foi arrolada como testemunha da defesa, então eu vou passar a palavra ao advogado de defesa, peço que a senhora responda sempre em um tom auto para poder gravar, está bem?

TESTEMUNHA: Está bem.

JUIZ: Com a palavra, doutor.

DEFESA: Dona [REDACTED], boa tarde. Quais eram as tarefas desempenhadas no consultório do doutor [REDACTED], desempenhadas por ti?

TESTEMUNHA: Agendamento dos pacientes, organização dos materiais e auxiliar.

*DEFESA: Havia algum dia específico que o doutor [REDACTED] atendia os pacientes ou a agenda dele era livre para qualquer dia?*

*TESTEMUNHA: Às terças de manhã e às sextas feiras à tarde.*

*DEFESA: Nos outros dias?*

*TESTEMUNHA: Nos outros dias não atendia.*

*DEFESA: Ele ficava no consultório nos outros dias?*

*TESTEMUNHA: Não.*

*DEFESA: Onde é que ele ficava?*

*TESTEMUNHA: Na faculdade.*

*DEFESA: Esses horários dele na faculdade, eram horários que se mantinham todos os semestres?*

*TESTEMUNHA: Sim, eram horários fixos.*

*DEFESA: Tu chegaste a presenciar alguma vez ou algumas vezes o doutor [REDACTED] tirando fotografias de pacientes do tratamento feito?*

*TESTEMUNHA: Sim, geralmente nos casos que eram mais complexos, ele fotografava para mostrar o caso para os alunos.*

*DEFESA: Tu o presenciavas pedindo autorização específica para os pacientes para fazer essas fotografias para poder expor para os alunos?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*DEFESA: Alguma vez tu presenciaste alunos assistindo cirurgias ou auxiliando cirurgias de pacientes particulares no consultório do doutor [REDACTED]?*

*TESTEMUNHA: Auxiliavam, assistiam, os dois.*

*DEFESA: Isso era freqüente?*

*TESTEMUNHA: Freqüente.*

*JUIZ: Alunos dele?*

*TESTEMUNHA: Alunos.*

*DEFESA: Dentre um turno tu mencionaste dois turnos, terças-feiras pela manhã e sextas-feiras pela tarde, em um turno de trabalho quantos pacientes poderiam ser atendidos aproximadamente?*

*TESTEMUNHA: Um, porque geralmente a cirurgia durava a manhã toda ou a tarde toda, no máximo no final da manhã que tinha as revisões dos pacientes da outra semana, mas um paciente só geralmente por turno.*

*DEFESA: Perfeito. Já ocorreu alguma situação de o doutor [REDACTED] ter que desmarcar um paciente por causa de algum compromisso da Universidade?*

*TESTEMUNHA: Várias vezes de última hora ele ligava para o paciente para remarcar.*

*DEFESA: Perfeito. Tu chegaste a presenciar alguma vez, talvez por razão de férias ou de greve da Universidade, o doutor [REDACTED] atendendo pacientes da Universidade no consultório particular dele?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*DEFESA: Ele cobrava alguma coisa desses pacientes?*

*TESTEMUNHA: Não, os pacientes da Universidade eu não... Nem os do consultório eu presenciava.*

*JUIZ: Não era contigo isso?*

*TESTEMUNHA: Não era comigo.*

*DEFESA: Eu estou satisfeito, Excelência.*

*JUIZ: Com a palavra o Ministério Público?*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Boa tarde.*

*TESTEMUNHA: Boa tarde.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Qual era o período que a senhora trabalhava no consultório?*

*TESTEMUNHA: Eu trabalhava meio turno... Eu ficava de manhã na segunda e na terça e quarta, quinta e sexta a tarde só para agendar os pacientes, organizar os materiais para quando ele atenderia.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Qual foi o período que a senhora trabalhou de tempo?*

*TESTEMUNHA: 2010 a 2012, eu não lembro direitinho a data que foi feita a minha rescisão, mas foi em 2012.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está bem, nada mais, Excelência.*

*JUIZ: Só uma curiosidade... O teu trabalho era o agendamento, limpeza de material, não chegava a auxiliá-lo?*

*TESTEMUNHA: Sim, auxiliava também na cirurgia.*

*JUIZ: Auxiliava também...?*

*TESTEMUNHA: Atendia, fotografava 'incompreensível'*

*JUIZ: E o ajudava a fotografar, sim... Lembra bem essa situação de ter alunos lá também?*

*TESTEMUNHA: Sim.*

*JUIZ: Acontecia muito isso?*

*TESTEMUNHA: Sim, frequentemente.*

*O depoimento de sua secretária revela que a prestação de serviços especializados como dentista não era uma atividade esporádica, pois se dedicava em dois dias da semana (uma manhã e uma tarde) para a realização de atividades em seu consultório particular, o que afronta ao disposto no artigo 112, inciso III da Lei nº 11.784/08, que exigia do Réu a dedicação à Universidade 'em 2 (dois) turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada'.*

*Esse contexto probatório evidencia que o Réu comprometeu-se a exercer um regime de trabalho perante a Universidade - dedicação exclusiva - sem que tivesse a intenção de efetivamente cumpri-lo. Vale dizer: manifestou a intenção de dedicar-se exclusivamente à Universidade, auferindo uma remuneração maior para isso, quando, na verdade, NÃO pretendia cumprir o regime de dedicação exclusiva, embora pudesse optar a qualquer tempo pelo regime de 40 (quarenta) horas, sem dedicação exclusiva, regime esse que lhe permitiria exercer atividades privadas, sem que para isso estivesse cometendo uma ilegalidade e se locupletando indevidamente em desfavor da instituição de ensino superior.*

*Ademais, restou indiscutível que o Réu mantinha consultório em seu nome na Rua dos Andradas, n. 1711, Sala 302, em Santa Maria/RS, no qual prestou atendimentos a pacientes em caráter particular às terças de manhã e sexta de tarde.*

*Outro fato que chama a atenção é que o Réu contribuía tanto ao INSS na condição de contribuinte individual (segurado obrigatório) como também estava inscrito como prestador de serviços no Município de Santa Maria para fins de recolhimento de ISSQN, a indicar a plena intenção de manter de forma permanente um consultório particular para atendimentos a seus pacientes, demonstrando, assim, intuito de fraudar o regime de dedicação exclusiva.*

*Ademais, não parece verossímil que o Réu pagasse todas as despesas exigidas para a manutenção de um consultório particular - inclusive com o pagamento de salário mensal a sua secretária no valor de R\$ 700,81 (em dezembro de 2012 - página 02, OUT7, evento 09), isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente há época - R\$ 622,00 (Decreto nº 7.665/2011) - apenas por meio de sua remuneração como docente da UFSM, o que denota que essa atividade não era esporádica, pois dela resultava renda suficiente para o pagamento de todas as despesas do consultório (que ainda compreendem o pagamento de ISSQN ao município, aluguel, água, luz e condomínio do consultório).*

*Ressalto que essa atividade como Dentista particular era remunerada, tanto que diversos pacientes declararam as despesas com seus tratamentos odontológicos em suas Declarações de Ajuste de Imposto de Renda, enquanto que o Réu não declarou os rendimentos percebidos no exercício dessa atividade privada em suas Declaração de Ajuste de Imposto de Renda (OUT7, evento 01 do Inquérito Policial nº 5000228-18.2013.404.7102), o que revela ter havido uma tentativa do Réu de 'maquiar' que efetivamente possuía outra fonte de renda, embora tivesse assinado um Termo de Compromisso perante a UFSM no qual se comprometia a não possuir outra atividade remunerada, seja em caráter público ou privado.*

*Quanto à alegação de que esses fatos não podem ser considerados ilegais porque eram de conhecimento da instituição, cabe destacar que a legislação exigia a comunicação formal pelo servidor cada vez que pretendesse exercer atividade fora da instituição, de forma que fosse autorizado para tanto, o que não existiu no presente caso. A justificativa trazida pelo Réu em seu interrogatório, de que as atividades 'mais complexas' desenvolvidas em consultório particular não poderiam ser desenvolvidas no âmbito de sua atividade como docente na UFSM serve para reforçar que ele tinha plena intenção de exercer atividade em caráter privado, que*

*poderiam ter sido desenvolvidas normalmente acaso tivesse solicitado a alteração de seu regime de trabalho para 40 horas semanais, medida que não foi adotada pelo Réu apenas como forma de manter o pagamento de sua remuneração em patamar maior, embora, na prática, não estivesse exercendo o regime de dedicação exclusiva.*

*Outrossim, a alegação do Réu no sentido de que teria se tornado 'cultural' na instituição de ensino a conduta de desrespeitar o regramento no tocante à submissão dos professores ao regime de dedicação exclusiva, indica apenas que ele e os demais docentes que incidiram na mesma prática ilegal foram estimulados pela 'certeza da impunidade', bem como pela convivência de servidores responsáveis por fiscalizar o cumprimento das normas que regem a vida acadêmica, o que não pode ser admitido como pretexto para a prática de crimes contra a Administração Pública, justamente porque é uma máxima do Direito de que ninguém pode alegar a própria torpeza.*

*Tenho, assim, que a prova testemunhal demonstra que o Réu sabia exatamente o que estava fazendo, isto é, que estava percebendo uma remuneração maior sem que tivesse a menor intenção de cumprir o ônus exigido - dedicar-se exclusivamente à Universidade em período integral, isto é, em dois turnos durante todos os dias da semana. Ficou claro que o Réu manteve a Universidade em erro a partir do momento em que assinou um documento comprometendo-se a se submeter ao regime de dedicação exclusiva, quando, na verdade, seu único objetivo era receber um vencimento maior sem ter a intenção de renunciar ao exercício de atividade privada em consultório próprio.*

*Portanto, está claramente demonstrado nos autos que o Réu tinha pleno conhecimento de que tais valores não lhe eram devidos, caracterizando-se o dolo no momento em que silenciou perante a UFSM, não só deixando de comunicar uma por uma de suas atividades privadas, como também quando praticou conduta totalmente incompatível, de modo a 'obter vantagem' de todas as formas, sem efetivamente renunciar a nada, o que trouxe prejuízo à UFSM, que estava custeando a remuneração 'mais alta' a um servidor que não cumpria com seu compromisso de dedicar-se exclusivamente àquela.*

*Logo, demonstrado o dolo, resta configurado o delito de estelionato.*

#### *4. Teses defensivas*

##### *4.1. Prescrição da pretensão punitiva - crime permanente*

*O Réu defendeu a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, sob o fundamento de que o caso dos autos não caracterizaria crime continuado e nem de crime permanente, mas sim crime único, instantâneo, de efeitos permanentes. Alegou que, assim, o suposto delito teria ocorrido exatamente no momento em que firmou documento (Termo de Compromisso), comprometendo-se com a Universidade em cumprir o regime de dedicação exclusiva.*

*Sustentou que sendo crime único, instantâneo, supostamente cometido em 01.07.1994 (data da assinatura do Termo de Compromisso), seria esta a data em que teria induzido em erro a Universidade, fazendo-a crer que cumpriria integralmente o regime de dedicação exclusiva.*

*Não assiste, todavia, razão ao Acusado.*

*Isso porque é imperiosa a distinção entre o crime de estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário daquele praticado por terceiro, uma vez que este pratica conduta única, mas o primeiro prossegue auferindo mensalmente vantagem indevida quando poderia e deveria fazer cessar os efeitos da conduta criminosa, ou seja, continua mantendo em erro a Autarquia e obtendo vantagem ilícita em prejuízo da Administração Pública até a cessação do pagamento do benefício.*



*Nesse sentido:*

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade se a decisão monocrática é proferida em obediência ao art. 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e improcedente. 2. Na esteira do que já decidido por esta Corte Superior, 'não basta que a parte se limite a taxar o pleito como matéria de ordem pública para exigir do Poder Judiciário a análise de questões que, ordinariamente, se encontram dentro de um universo de inúmeras teses defensáveis de acordo com as provas produzidas nos autos, seja por parte da acusação ou da defesa, e que devem ser alegadas no momento oportuno, para que se privilegie o indispensável contraditório' (AgRg no Resp 1304900/SP, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, 5ª T., DJe 14/9/2015) 3. O Supremo Tribunal Federal, ao pacificar o entendimento segundo o qual o crime de estelionato previdenciário tem natureza binária, estabeleceu que, 'naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva' (AgRg no ARE n. 663.735, Rel. Ministro Ayres Britto, 2ª T., DJe 16/3/2012). 4. Sendo o agravante o próprio beneficiário do auxílio-doença indevido, que posteriormente foi convertido em aposentadoria por invalidez, não há como reconhecer a prescrição retroativa se a última parcela ilegalmente percebida ocorreu apenas em setembro de 2005 e entre os marcos interruptivos e a presente data não transcorreu prazo superior ao previsto no art. 109, III, do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1287126/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015). Grifei.*

*DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. TIPICIDADE DA CONDUTA E DOLO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO DE OFÍCIO. PENA-BASE MANTIDA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA. 1. Comprovada a materialidade e autoria do delito de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP), estando evidenciado que os acusados agiram de forma livre e consciente no intuito de, por meio fraudulento, obter benefício previdenciário a que não tinham direito, a condenação é medida que se impõe. 2. O estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário tem natureza de crime permanente, circunstância que afasta a extinção da punibilidade pela prescrição. 3. Tratando-se de delito de natureza permanente, não incide a causa de aumento referente à continuidade delitiva pelo fato de o benefício ter sido recebido durante vários meses. Pena-base mantida, Conseqüente redimensionamento da pena de multa. (TRF4, ACR 0012139-51.2009.404.7200, Oitava Turma, Relator Leandro Paulsen, D.E. 14/04/2016). Grifei.*

*Tenho que o mesmo critério aplica-se ao caso em questão, uma vez que tanto o INSS quanto a UFSM são autarquias federais, merecendo a mesma proteção do Estado. O tipo em espécie tem pena cominada de um a cinco anos e, nos termos do art 109 do Código Penal, o prazo prescricional é de doze anos, verbis:*

*Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:*

*(...)*

*III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;*

*Logo, ponderando-se que o último valor referente à DE foi percebido pelo Denunciado em abril de 2012 e que a denúncia foi recebida em 07 de outubro de 2014, incabível, na espécie, o acolhimento da prescrição da pretensão punitiva.*

*Em caso análogo ao destes autos assim já se manifestou o TRF da 4ª Região:*

*DIREITO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, § 3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. NÃO APLICÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NORMAIS AO FEITO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURAÇÃO.1. Configura o crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) obter, para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.2. O delito de estelionato tem o dolo como requisito subjetivo essencial para sua configuração.3. Quando não há dúvida no caso posto em juízo, inexistente incerteza a ser interpretada favoravelmente ao acusado. Ausente dúvida razoável sobre a autoria delitiva, descabe perquirir acerca da aplicação do princípio do in dubio pro reo.4. As consequências do crime são normais ao feito, pois não houve prejuízo extremamente elevado à autarquia previdenciária.5. Consoante entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, o estelionato praticado em detrimento do erário público constitui crime permanente em relação ao beneficiário da fraude e crime instantâneo em relação ao terceiro que realiza a fraude.6. Havendo pedido específico do Ministério Público Federal para reparação civil dos danos, a condenação deve ser mantida. (TRF4, ACR 5008226-22.2013.404.7204, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 28/11/2016)*

*Assim, tendo em vista que o caso dos autos trata-se de um crime permanente, conforme explicitado acima, incabível, na espécie, a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal; ainda, por consequência, resta afastada a alegação do reconhecimento da causa extintiva de punibilidade em questão.*

#### *4.2 Intervenção mínima*

*A defesa sustentou a aplicação dos ditames do princípio da intervenção mínima ao caso dos autos a fim de que seja extinta a presente ação. Aduziu que o ilícito em referência já foi alvo de sanção no âmbito administrativo, dispensando a reprimenda de natureza penal. Defendeu que a esfera de responsabilização administrativa é suficiente para atingir os dois objetivos primordiais buscados pela tutela penal, a prevenção e a reparação tempestiva e integral do dano.*

*Em que pese as alegações do ilustre Defensor da Ré, não se mostra adequada a aplicação do princípio invocado no presente caso, pois não cabe ao Juiz substituir o legislador criando hipótese de afastamento da reprimenda penal não prevista em lei. São sanções distintas, com consequências diferentes, que não podem ser confundidas.*

*Não bastasse, não há o que se falar em adequação da conduta, ou de que seria efetivamente um costume verificado no Curso Superior em questão, especialmente porque nem todos os professores de nível superior praticam tais condutas, bem como ela não é socialmente tolerada.*

*Ainda, a suposta convivência de outros servidores públicos não torna a conduta lícita, especialmente porque a Universidade Federal de Santa Maria, enquanto autarquia federal, não é propriedade de quem a gere ou administra, e sim pertence ao povo brasileiro, que usufrui de tal ente estatal, público e gratuito.*

*Por fim, mas não menos importante, tenho que a ofensa ao Erário não pode ser concebida como insignificante para fins de reconhecimento da atipicidade, na medida em que o valor da verba relacionada ao regime de dedicação exclusiva alcançou o montante de R\$ 212.472,59. Saliento que se trata de verba pública, a qual deve ser empregada com todo o cuidado necessário e possível, não se admitindo que sejam alvo de mau uso.*

*Afasto, portanto, a presente alegação defensiva.*

#### *4.3 Erro de proibição (indireto)*

*O réu sustenta que teria agido em erro de proibição, ao alegar que acreditava estar exercendo regularmente o direito de atender em consultório particular juntamente com o exercício do regime de dedicação exclusiva.*

*Ressalto que 'a potencial consciência da ilicitude é elemento da culpabilidade, que não necessita ser efetiva. Basta que o agente, com algum esforço ou cuidado, saiba que o fato é ilícito. Logo, eventual erro de proibição se torna inescusável, quando o alegado atuar sem consciência resta elidido pela possibilidade de o agente apreender a vedação legal com esforço próprio de inteligência e com os conhecimentos hauridos da vida comunitária de seu próprio meio.' (TRF4, ACR 2005.72.00.050844-9, Oitava Turma, Relator José Paulo Baltazar Junior, DJ 19/07/2006).*

*Dessa forma, tenho que a tese defensiva é completamente inverossímil, pois não se trata de erro de proibição inevitável, porque, como docente da instituição de nível superior e dotado de conhecimento acima da média da população, tinha o dever de saber (e sabia) o que significa 'regime de dedicação exclusiva'; mormente por não estar no patamar do 'homem médio', pois o Réu é pessoa com alto grau de instrução (alcançou o grau de Doutorado - OUT2, evento 09), com muitos anos de Universidade e dotado de plenas condições para saber o que significa uma expressão desprovida de dubiedade como é o termo 'dedicação exclusiva'.*

*Ademais, não reconheço o alegado erro de proibição evitável, pois se tinha 'dúvidas' sobre o que significava a expressa 'dedicação exclusiva', bastava ao réu buscar esclarecimentos junto à própria instituição de ensino, que dispõe inclusive de Procuradoria Jurídica própria, órgão com plenas condições de esclarecer quaisquer dúvidas a respeito do alcance das vedações a que estava submetido a partir do momento em que assinou um documento expressando que se submeteria ao 'regime de dedicação exclusiva', documento este que lhe permitiu receber, por longos anos, um acréscimo de vencimentos.*

*Outrossim, o depoimento da testemunha [REDACTED], Pró-Reitor de Gestão de Pessoas da UFSM, elucida que os docentes, ao optarem por ingressar no regime de 'dedicação exclusiva', ficam devidamente cientes das restrições e obrigações legais decorrentes desta escolha (TERMOTRASCDEP2, evento 130):*

*'MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Pelo seu conhecimento então, pelas atividades desenvolvidas junto à Universidade existe... É dada ciência ao professor quando ele assume um cargo em regime de dedicação exclusiva das implicações da dedicação exclusiva?*

*TESTEMUNHA: A resposta que dei nos outros processos foi a seguinte: o concurso muitas vezes já é em dedicação exclusiva. Então no edital já prevê isso e o cidadão que concorre já está ciente dessas cláusulas no edital. E lá no termo de posse, que me lembre tem um item no termo de posse que o docente assina tomando ciência dessas questões do regime de trabalho, assim como tem concursos em 40 horas e sem dedicação exclusiva.*

*(...)*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Existem determinadas autorizações para que o professor em regime de dedicação exclusiva exerça atividades extra-acadêmicas?*

*TESTEMUNHA: Algumas exceções estão na própria lei do plano de carreira docente.*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: O senhor recorda quais são essas autorizações?*

*TESTEMUNHA: Talvez palestras esporádicas, direitos autorais, coisas desse tipo assim...Participar em bancas de concursos...*

*MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: O exercício de odontologia ou de medicina em consultório privado estaria incluído nessas autorizações?*

*TESTEMUNHA: Não me recordo, mas entendo que não, na minha opinião pessoal.'*

*O depoimento de ██████████, ex-Reitor da UFSM, que também exerce o regime de dedicação exclusiva, demonstrou que ele estava plenamente ciente de que seu 'contrato de trabalho' (Termo de Opção pelo regime de Dedicação Exclusiva) impede que ele exerça outras atividades remuneradas fora do âmbito da UFSM (TERMOTRANSCDEP , evento 165):*

*'DEFESA: Está. Eu vou reformular a pergunta: o senhor tem dedicação exclusiva?*

*TESTEMUNHA: Tenho.*

*DEFESA: O senhor tem... Há quanto tempo o senhor tem?*

*TESTEMUNHA: Desde que entrei na Universidade.*

*DEFESA: Que ano?*

*TESTEMUNHA: 1994 como docente.*

*DEFESA: 1994. De 1994 até esse período que menciona alguma vez a Universidade lhe procurou pedindo que o senhor firmasse algum documento, pedindo informações se o senhor mantinha algumas atividades privadas, porque... E eu complemento, porque as atividades privadas não precisam ser só consultório, podem ser, por exemplo, um curso de pós-graduação não remunerado, elas podem ser atividades bem relacionadas à atividade docente. Alguma vez houve isso por parte da Universidade especificamente com relação ao seu caso?*

*TESTEMUNHA: O meu contrato de trabalho especifica os meus direitos e meus deveres, eu assinei esse contrato...*

*(...)*

*DEFESA: O senhor mencionou que a fiscalização cabe às chefias. Os contratos de trabalho que o senhor mencionou, toda vez que um professor que assumia o regime de dedicação exclusiva precisava assinar um termo de compromisso, e esse termo de compromisso ao longo dos tempos ele teve alguma variação, mas sempre estava relacionado que atividades esporádicas poderiam ser realizadas com a autorização do departamento. O senhor como gestor agora. Se a chefia tem conhecimento e anui e não leva essa questão adiante, isso é considerado já uma autorização tácita aos olhos da Universidade?*

*TESTEMUNHA: Eu não me deparei com essa situação, não sei responder.'*

*Nesse contexto, em que a Lei, o Termo de compromisso por ele assinado e o conhecimento geral dos demais profissionais indica ser de fácil constatação que não havia um 'direito subjetivo' ao exercício de atividade profissional em caráter particular, tenho que 'não há falar em erro de proibição, quando a conduta do agente, ela mesma, o exclui de forma evidente.'* (STJ, Sexta Turma, HC 35664, DJ 19/12/2005, Relator HAMILTON CARVALHIDO).

*Portanto, a partir do momento em que o Réu assinou um documento que lhe traria uma vantagem mensal de valor considerável, no qual constava que estava se submetendo ao 'regime de dedicação exclusiva', obviamente tinha plenas condições de saber o ônus que decorria desse regime (vedação ao exercício de atividade privada), caso em que se mostra evidenciado o dolo por parte do Réu em omitir a deliberada intenção de continuar exercendo atividade privada e, dessa forma, praticando verdadeira fraude ao regime de dedicação exclusiva a que estava submetido como professor universitário, o que configura a prática do delito de estelionato em desfavor da UFSM.*

*No mesmo sentido:*

*PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, CAPUT E §3º, DO CP. UNIVERSIDADE FEDERAL. MAGISTÉRIO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ATIVIDADES LABORATIVAS CONCOMITANTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO MÍNIMA. EFEITOS DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE PEDIDO.1. Para a subsunção de determinada conduta no tipo penal descrito no artigo 171 do CP, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento em erro da vítima; e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou.2. Exige-se, como elemento subjetivo, a presença do dolo específico para o estelionato, consistente no agir especial do agente para apoderar-se de vantagem ilícita, e, sendo crime material, se consuma no momento e no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, em prejuízo de outrem.3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.4. A culpabilidade consiste na 'reprovação social que o crime e o autor do fato merecem' (in NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. Editora Revista dos Tribunais, 11 ed., p. 422). O exame da culpabilidade não deve levar em consideração, portanto, a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, mas sim o grau de reprovabilidade dos agentes.5. Afastadas as alegações de erro diante da demonstração de que o agente possuía consciência do caráter ilícito da conduta praticada e da impossibilidade de atender pacientes em consultas médicas particulares concomitantemente ao exercício do magistério sob o regime de dedicação exclusiva. 6. A obrigação de indenizar surgida como efeito da sentença condenatória (art. 91, I do CP) não torna necessariamente certa a indenização. Para a fixação do valor mínimo a indenizar, é imprescindível que haja pedido expresso na inicial, quer do Ministério Público Federal, quer da vítima, a fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa com relação ao valor pretendido.7. Concedida, de ofício, ordem de habeas corpus para reduzir a pena e para afastar a condenação na reparação do dano. Apelação criminal desprovida. (TRF4, ACR 5005656-44.2014.404.7102, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 22/04/2016)*

*4.4 Não caracterização da habitualidade na prestação do serviço privado e desnecessidade de prévia autorização para o exercício de atividades externas*

*Outra tese de defesa do Réu é no sentido de que a Lei nº 13.243/16 (que alterou a Lei nº 12.772/12, que entrou em vigor em 31.12.2012, somente após os fatos narrados na denúncia) teria alterado o conceito do que seria 'atividade esporádica' que poderia ser exercida pelo Réu. Segundo a Defesa, a alteração legal dos incisos XI e XII e § 4º do artigo 21 da referida norma retroagiria em favor do Réu, importando na não configuração de violação à dedicação exclusiva.*

*Mencionada Lei dispôs acerca da reestruturação de diversas carreiras e, no tocante ao regime de trabalho dos docentes das instituições federais de ensino submetidos ao regime de dedicação exclusiva, estabeleceu que:*

*Art. 21. No regime de dedicação exclusiva, será admitida, observadas as condições da regulamentação própria de cada IFE, a percepção de:*

*I - remuneração de cargos de direção ou funções de confiança;*

*II - retribuição por participação em comissões julgadoras ou verificadoras relacionadas ao ensino, pesquisa ou extensão, quando for o caso;*

*III - bolsa de ensino, pesquisa, extensão ou estímulo à inovação paga por agência oficial de fomento, por fundação de apoio devidamente credenciada por IFE ou por organismo internacional amparado por ato, tratado ou convenção internacional;*

*IV - bolsa pelo desempenho de atividades de formação de professores da educação básica, no âmbito da Universidade Aberta do Brasil ou de outros programas oficiais de formação de professores;*

*V - bolsa para qualificação docente, paga por agências oficiais de fomento ou organismos nacionais e internacionais congêneres;*

*VI - direitos autorais ou direitos de propriedade intelectual, nos termos da legislação própria, e ganhos econômicos resultantes de projetos de inovação tecnológica, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004;*

*VII - outras hipóteses de bolsas de ensino, pesquisa e extensão, pagas pelas IFE, nos termos de regulamentação de seus órgãos colegiados superiores;*

*VIII - retribuição pecuniária, na forma de pro labore ou cachê pago diretamente ao docente por ente distinto da IFE, pela participação esporádica em palestras, conferências, atividades artísticas e culturais relacionadas à área de atuação do docente;*

*IX - Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei nº 8.112, de 1990;*

*X - Função Comissionada de Coordenação de Curso - FCC, de que trata o art. 7º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012;*

*XI - retribuição pecuniária, em caráter eventual, por trabalho prestado no âmbito de projetos institucionais de ensino, pesquisa e extensão, na forma da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994;*

*XII - retribuição pecuniária por colaboração esporádica de natureza científica ou tecnológica em assuntos de especialidade do docente, inclusive em polos de inovação tecnológica, devidamente autorizada pela IFE de acordo com suas regras.*

*§ 1o Considera-se esporádica a participação remunerada nas atividades descritas no inciso VIII do caput, autorizada pela IFE, que, no total, não exceda 30 (trinta) horas anuais.*

*§ 2o Os limites de valor e condições de pagamento das bolsas e remunerações referidas neste artigo, na ausência de disposição específica na legislação própria, serão fixados em normas da IFE.*

§ 3o O pagamento da retribuição pecuniária de que trata o inciso XI do caput será divulgado na forma do art. 4º-A da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994.

§ 4o As atividades de que tratam os incisos XI e XII do caput não excederão, computadas isoladamente ou em conjunto, a 8 (oito) horas semanais ou a 416 (quatrocentas e dezesseis) horas anuais.

Ora, a Lei nº 12.772/12 permite o exercício de determinadas atividades pelo professor em regime de dedicação exclusiva, porém, todas estão relacionadas ao ambiente acadêmico/científico e não se confundem com a prática odontológica de consultório particular, em absoluto. Neste aspecto, verifico que as permissões legais dizem respeito, ou ao exercício de atribuições institucionais (de cunho administrativo) ou a atividades relacionadas à produção científica e tecnológica.

Tal norma não revogou a expressa disposição prevista no artigo 20, inciso I da Lei nº 12.772/12, que continua exigindo dos docentes o exercício de carga horária de '40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em tempo integral, com dedicação exclusiva às atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão institucional', o que, obviamente, não autorizou o exercício de atividade privada fora do âmbito da instituição de ensino.

Na verdade, a legislação posterior foi mais restritiva ainda em relação ao exercício de atividades fora do âmbito da dedicação exclusiva na medida em que o artigo 20, § 2º da Lei previu que 'o regime de 40 (quarenta) horas com dedicação exclusiva implica o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, com as exceções previstas nesta Lei'; ou seja, essa Lei proibiu o exercício de atividades esporádicas que não sejam aquelas do rol listado nos incisos do artigo 21 (acima transcrito), no qual não está previsto a possibilidade de manter consultório particular, ainda que destinado para atendimentos esporádicos.

Desse modo, afasta-se a tese defensiva, permanecendo incólume a conclusão pela violação ao regime de dedicação exclusiva.

#### 4.5 Ausência de prejuízo ao Erário

A alegação de ausência de prejuízo ao Erário parte do raciocínio de que o excelente trabalho desenvolvido pelo docente, no que se inclui a qualificação de seu currículo, compensaria os valores auferidos a título de dedicação exclusiva.

Na verdade, busca o Réu afastar a tipificação do delito com base em 'quem ele é', e não com base 'naquilo que ele fez'; ou seja, a defesa do Réu busca, por via transversa, aplicar o denominado direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato para tentar afastar o inegável prejuízo ao erário que foi causado pela conduta do Réu.

A esse respeito, transcrevo excerto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao referir que o sistema penal brasileiro não admite o direito penal do autor, mas apenas o direito penal do fato (RE 583523, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2013, REPERCUSSÃO GERAL - DJe-208 PUBLIC 22-10-2014):

'Não se pode admitir a punição do sujeito apenas pelo que ele é, mas sim pelo que ele faz, pois concluir de forma diversa seria aceitar, num Estado Democrático de Direito, o indesejado e combatido direito penal do autor.

O sistema penal brasileiro tem como base o direito penal do fato, pois busca o desvalor de uma ação (ou omissão), ou seja, o agente será punido pela conduta praticada, ao contrário do que

*ocorre na teoria do direito penal do autor, a qual pune o agente sem a exteriorização da vontade, mas simplesmente pelo que ele é.*

*Acolher o aspecto subjetivo como determinante para caracterização da contravenção penal equivale a criminalizar, em verdade, a condição pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causem relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social. Nesse sentido, deve-se inadmitir infração penal que privilegia o direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.*

*Vê-se claramente que interpretações dessa natureza não se destinam a fatos, mas a determinadas espécies de autores, incriminando-as não pela prática de fatos delituosos, mas porque, na avaliação subjetiva do legislador, determinados agentes que representam 'alto risco' para a sociedade ou então porque há suspeitas de que podem destinar-se à prática de crimes.*

*Admitir essa qualidade do sujeito ativo para configuração do tipo vai muito além da intenção de proteger o bem jurídico tutelado, no caso o 'patrimônio', e representa, isso sim, um modelo político-criminal não só transgressor da própria dignidade da pessoa humana, mas também apto a substituir um modelo de direito penal do fato por um modelo de direito penal do autor.*

*Ademais, ressalto que, segundo o artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, em direitos e obrigações. Assim, ainda que subjetivamente desiguais, os cidadãos merecem igual tratamento.'*

*Portanto, se não é permitido ao legislador tipificar como infração penal levando-se em consideração 'a condição pessoal do Réu', da mesma forma, não pode o intérprete da norma penal buscar afastar sua aplicação com base na pessoa do Réu, pois o sistema penal brasileiro baseia-se no 'direito penal do fato', ou seja, naquilo que o Réu praticou em ferimento da norma legal.*

*Assim, a tese não possui aptidão para sequer minimizar o prejuízo que restou cabalmente comprovado, pois o que o Réu afirma ter dado à Instituição de Ensino é dever de todo e qualquer servidor público federal, qual seja, de 'exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo' (Art. 116 da Lei nº 8.112/90).*

*Se as condições de trabalho não eram as melhores, se as atividades de docente lhe tomavam tempo superior a 40 horas semanais, enfim, se as exigências do ofício lhe eram desproporcionalmente superiores à remuneração que recebia, tal circunstância não legitima sua pretensão de receber pela dedicação exclusiva sem abrir mão dos ganhos privados como odontólogo.*

*No mais, resta evidente que os cursos de aperfeiçoamento e pós-graduação realizados voluntariamente vieram antes em seu favor, revertendo inclusive em aumento de sua remuneração, ou seja, a necessidade por qualificação está relacionada primeiramente a uma motivação pessoal, sendo de todo inverídica a alegação de que foi levado pela Instituição de Ensino - ou pelo 'sistema' - a qualificar-se à custa do Erário.*

*Obviamente, não se ignora e tampouco se duvida do esforço do Réu em desempenhar a contento as tarefas atinentes ao cargo de Professor do curso de Odontologia, ainda mais quando, concomitantemente, realizava atendimento em consultório particular.*

*Além disso, é preciso destacar que a vantagem ilícita consiste no valor da remuneração devida aos docentes que se submetem ao regime de dedicação exclusiva, o artigo 20 da Lei nº 11.784/08 previa que a remuneração será paga da seguinte forma:*



Art. 20. A partir de 1o de fevereiro de 2009, a estrutura remuneratória dos cargos integrantes da Carreira do Magistério Superior de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, será composta de:

I - Vencimento Básico;

II - Retribuição por Titulação - RT; e

III - Gratificação Específica do Magistério Superior - GEMAS.

O valor dessas rubricas é previsto no Anexos XVII e XVIII da Lei nº 11.784/08: para um professor Associado com Doutorado, nível 1, o vencimento básico, a título exemplificativo, no período entre janeiro a junho de 2010 era de R\$ 2.758,26 para o docente em regime de dedicação exclusiva, enquanto que para aquele submetido ao regime de 40 (quarenta) horas semanais era de R\$ 1.779,52; já a retribuição por titulação (RT) seria de R\$ 5.299,92, enquanto que para o regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais era de R\$ 1.886,92; a GEMAS, por sua vez, seria paga para um professor associado, nível 1, em regime de dedicação exclusiva, no valor de R\$ 1.065,46, enquanto que para o professor no regime de 40 (quarenta) horas semanais seria devida no valor de R\$ 1.023,66.

Analisando as fichas financeiras do Réu nesse mesmo período - janeiro a junho de 2010 - observo que lhe foi pago o vencimento básico no valor de R\$ 2.758,26, a retribuição correspondente ao regime de dedicação exclusiva (RT) no valor de R\$ 5.299,92 e a GEMAS no montante mensal de R\$ 1.065,46 (página 18, OUT5, evento 01 do Inquérito Policial nº 500228-18.2013.4.04.7102), o que permite concluir que, nesse período considerado, sem computar os reflexos remuneratórios decorrentes dos valores do anuênio e do adicional de insalubridade, o Réu percebeu R\$ 4.433,54 a mais por mês naquele período como incentivo por ter optado em NÃO exercer qualquer outra atividade pública ou privada, embora tenha exercido atividades privadas como dentista em consultório particular sem autorização da UFSM, o que foi quantificado em um dano aos cofres públicos no valor de R\$ R\$ 212.472,59 (duzentos e doze mil quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), acaso seja considerado apenas o período de abril/2007 a abril/2012 (página 09, OUT5, evento 01 do IP).

Assim sendo, tenho por configuradas a tipicidade da conduta do Acusado, bem como a materialidade e a autoria do delito.

Por tais razões, inexistindo causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, impõe-se a condenação do Réu pela prática do fato delituoso objeto da denúncia.

Passa-se ao exame dos argumentos defensivos.

Prescrição

A defesa do réu alega a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena em abstrato. Sustenta que o estelionato é crime único, instantâneo de efeitos permanentes. Diz que a conduta teria ocorrido em julho de 1994, momento em que o acusado firmou termo de compromisso com o regime de dedicação exclusiva perante a Universidade Federal de Santa Maria, e que apenas continuou produzindo seus efeitos ao longo dos anos. Considerando que a denúncia foi recebida apenas em outubro de 2014, já transcorreram mais de 20 (vinte) anos entre o fato e o recebimento da inicial, nos termos do art. 109, inc. III, do Código Penal, o que autorizaria a extinção da punibilidade do agente.

A alegação, no entanto, foi adequadamente analisada, no sentido de que, sendo o réu o beneficiário dos valores mensais relativos à gratificação decorrente do regime de dedicação exclusiva, caracterizado está o crime de natureza permanente, de modo que o início do prazo prescricional se dá quando do recebimento da última parcela indevida.

*Nesse sentido, julgado desta Corte:*

*DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. SAQUE DE SEGURO DESEMPREGO CONCOMITANTE AO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL. REPARAÇÃO DO DANO. ART. 387, IV DO CPP. MOMENTO DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. ALEGAÇÕES FINAIS. DESCABIMENTO. CRIME PERMANENTE. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME CARCERÁRIO. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Comete estelionato qualificado (art. 171, §3º, do Código Penal) aquele que deixa de apresentar a CTPS para devido registro, e assim o faz com intuito de logro, para manter o recebimento do seguro-desemprego, que sabe indevido. 2. O pedido de reparação de danos, com supedâneo no art. 387, IV, do CPP, não pode ser formulado apenas em sede de alegações finais, sob pena de impossibilitar o contraditório e a ampla defesa quanto ao ponto. 3. Resta configurado delito permanente contra a Previdência Social quando praticado pelo próprio beneficiário. 4. A decisão fixou o regime carcerário aberto para cumprimento inicial da pena, apesar da reincidência do réu. Fica mantida a determinação na ausência de inconformidade do Ministério Público quanto ao tópico, evitando a 'reformatio in pejus'. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5066104-57.2012.404.7100, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14/03/2016).*

*Na mesma linha, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que trata justamente de caso análogo, percepção indevida de acréscimo salarial pelo regime de dedicação exclusiva que não era cumprido.*

*Confira-se:*

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. PERCEPÇÃO INDEVIDA DE REMUNERAÇÃO. DELITO PERPETRADO PELO BENEFICIÁRIO. NATUREZA PERMANENTE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PERCEPÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA INDEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.206.105/RJ, afetado à sua competência, firmou compreensão no sentido de que, quando praticado pelo próprio beneficiário, o estelionato efetivado em detrimento de entidade de direito público é crime permanente, uma vez que a ofensa ao bem jurídico tutelado é reiterada, mês a mês, enquanto não há a descoberta da fraude, de modo que o termo inicial do prazo prescricional, em casos tais, dá-se com o último recebimento indevido da remuneração.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1571511/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)*

*Como a percepção da última parcela se deu em 2011, quando já em vigor a nova redação dada pela Lei n.º 12.234/2010 ao art. 110, § 1º, do Código Penal, inviável considerar-se a existência de marcos interruptivos anteriores ao recebimento da inicial. Demais disso, a pena concretizada na sentença - 2 anos de reclusão -, nos remete para um prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal. Tal lapso não transcorreu entre a data de recebimento da denúncia, em 10/10/2014, e a data de publicação da sentença condenatória, em 18/01/2017.*

*Nesses termos, inviável falar-se em extinção da punibilidade do réu, seja pela prescrição pela pena em abstrato ou pela pena em concreto.*

*Atipicidade da conduta - princípios da adequação social e intervenção mínima*

*A defesa sustenta ser atípica a conduta, na medida em que não houve o emprego de qualquer meio fraudulento, pois a atividade privada foi desenvolvida às claras, e que a UFSM nunca regulamentou os limites do que se deve compreender como realização de atividades externas esporádicas. Diz que a suposta violação ao regime de dedicação exclusiva gozava no meio acadêmico de certa aceitação social. Diz, ainda, que a suposta relevância da omissão em comunicar as atividades desenvolvidas pelo acusado à UFSM viola seu direito de não se autoincriminar. Afirma que o acusado respondeu a processo administrativo disciplinar, que resultou em aplicação de penalidade de suspensão, posteriormente convertida em multa, além da obrigação de ressarcir os valores recebidos. Em face disso, entende possível a incidência, no caso concreto, do princípio da intervenção mínima, eis que desnecessária a intervenção do direito penal.*

*As questões foram adequadamente examinadas pela ilustre Procuradora Regional da República, conforme excertos de seu parecer que transcrevo e adoto como razões de decidir (evento 18 destes autos):*

*Ao contrário do afirmado nas razões do apelo de ██████████, o delito de estelionato admite a conduta omissiva imprópria, onde presente o dever de agir e cujo não fazer determina o resultado ilícito.*

*Exatamente esse o caso dos autos, onde o réu tinha o dever de informar, comunicar, levar ao conhecimento da UFSM o exercício de atividade privada, estando sujeito ao regime de dedicação exclusiva. Não o fazendo, a omissão determinou a manutenção em erro da vítima, a qual continuou a remunerar o apelante com parcela de vencimentos que era devida somente ao professor em regime de dedicação exclusiva.*

*Ademais, a denúncia é expressa ao descrever tanto a omissão na conduta a que o recorrente estava obrigado, como a manutenção em erro da autarquia federal, situação que afasta a relevância da discussão posta pela defesa. Como se vê dos termos da acusação, ██████████ omitiu o exercício da atividade privada, conduta que determinou a manutenção da UFSM em erro, assim praticando o delito de estelionato, mostrando-se típica a conduta pela qual condenado.*

*(...)*

*Assim, apesar de vinculado ao regime de dedicação exclusiva, ██████████ manteve consultório particular onde prestava serviços odontológicos, situação que foi propositadamente omitida à UFSM, determinando a continuidade da remuneração aumentada. Tal conduta, como já referido, manteve a vítima em erro, assim determinando a obtenção da vantagem ilícita, situação comprovada nos autos e que afasta a apontada inexistência de artil ou fraude própria à tipicidade.*

*Igualmente, a alegada anuência da UFSM ao exercício de atividades privadas, ou ausência de regulamentação no ponto, não determina a atipicidade da conduta.*

*Ao contrário do afirmado pelo recorrente, mesmo a atividade esporádica, remunerada ou não, deveria ser autorizada pela UFSM, conforme parágrafo único, IV, do art. 112 da Lei 11.784/08 supra transcrito. Como demonstrado nos autos, não foi isso que ocorreu, tendo o apelante incorrido em omissão quanto à atividade privada com o fim de continuar recebendo os valores devidos ao professor universitário com dedicação exclusiva.*

*A tipicidade não é afastada em razão da conivência dos administradores da UFSM com situações como a do apelante, tampouco pela tardia apuração das irregularidades em procedimento administrativo disciplinar.*

*Os atos da administração são vinculados à legalidade, desta forma podendo agir nos limites que lhe são impostos na lei. Assim, a desídia da administração da UFSM frente a irregularidade não determina o afastamento da conduta criminosa, mas a necessária punição dos administradores que incorreram em verdadeira prevaricação e condescendência criminosa.*

*Por tais fundamentos, descabe considerar que a conduta do réu era tolerada socialmente, assim abarcada pelo princípio da adequação social, conforme entendeu esse e. TRF da 4ª Região em caso análogo: 'O princípio da adequação social baseia-se em 'não há que se punir o que a sociedade julga correto'. No entanto, o aludido princípio não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores.'*

*(TRF4, ACR 5008209-64.2014.404.7102, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 23/03/2017).*

*Efetivamente, a eventual omissão de quem estava incumbido de exercer a fiscalização no meio acadêmico e tomar as providências administrativas necessárias em relação a tais fatos não implica reconhecer que a conduta era socialmente aceita, a ponto de ser considerada atípica. O bem jurídico tutelado está diretamente relacionado à proteção do patrimônio e preservação de uma recíproca relação de confiança entre o docente e a instituição de ensino superior, cuja abrangência não pode ser resumida às pessoas que, propositadamente ou não, foram negligentes no exercício de suas relevantes funções.*

*Demais disso, as esferas penal e administrativa são diversas. Mesmo as decisões judiciais tomadas em sede de ações civis públicas, de ações populares e de ações de improbidade administrativa não vinculam a justiça criminal. Portanto, o que se deve analisar neste feito é se os fatos imputados ao réu na denúncia são penalmente relevantes. E o acervo probatório autoriza concluir nesse sentido.*

*Evidenciada a relevância penal da conduta, resta inviável a incidência no caso concreto do princípio da intervenção mínima.*

*Exercício de atividades esporádicas - ausência de vantagem ilícita e prejuízo alheio*

*A defesa alega estar caracterizado o exercício de atividade privada de forma esporádica, compatível com a legislação que rege a matéria. Refere, especialmente, o disposto na Lei 12.722/2012, e suas posteriores alterações, que ampliou a quantidade anual de horas para o exercício das atividades tidas como esporádicas, sem necessidade de autorização da UFSM, de modo que não se deve falar em obtenção de vantagem ilícita e prejuízo alheio.*

*Todavia, a conclusão da Comissão Processante, nos autos do PAD n.º 23081.0017293/2012-59, movido contra o réu, foi diversa. Compreendeu-se no aludido processo estar caracterizada a ilicitude da conduta (quebra do regime de dedicação exclusiva), o prejuízo econômico, e de que o acusado tinha consciência disso.*

*Em face disso, foi-lhe inicialmente aplicada a pena de suspensão por 30 (trinta) dias, convertida em multa no valor de 50% de sua remuneração, além da devolução dos valores auferidos indevidamente (evento 233 - PROCADM2, do processo originário).*

*Acerca da dedicação exclusiva, já assentou esta Corte Regional que, as atividades de docência não se limitam às aulas expositivas, mas também envolvem atividades administrativas, pesquisas, projetos de extensões, correção de provas e de trabalhos, etc. Não por outra razão que o regime de dedicação exclusiva, como o próprio nome sugere, exige a disponibilidade em tempo integral do servidor à Administração, sendo incompatível com o exercício de qualquer outra atividade, pública ou privada. (Apelação Cível nº 5002494-56.2010.404.7110, 4ª turma,*

*Des. Federal Luís Alberto d'azevedo Aurvalle, por unanimidade, juntado aos autos em 04/09/2013).*

*Trata-se de um regime de trabalho diferenciado, previsto na Lei 4.881-A/65, que instituiu o Estatuto do Magistério Superior, posteriormente modificado pela Lei 5.539/68, e também expressamente previsto no Decreto 94.664/87, em que o regime de trabalho de tempo integral corresponderia ao exercício de atividade funcional com dedicação exclusiva.*

*Por essa razão que a expressa vedação de acúmulo com outro cargo, função ou atividade, pública ou privada, também sempre esteve presente na legislação que regula a matéria.*

*O claro objetivo almejado pelo legislador é o de buscar o empenho integral do professor à docência, que transcende a atividade de ministrar aulas, ainda que não haja sobreposição de jornadas.*

*Logo, o tempo disponível do docente deve ser integralmente dedicado ao ensino, pesquisa e extensão e seu aperfeiçoamento para essas finalidades.*

*Não se está aqui analisando um regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, e sim um de dedicação exclusiva, razão pela qual o docente deve se submeter aos seus benefícios e restrições.*

*O que não se pode admitir é que um servidor público possa usufruir de benefícios de dois regimes de trabalho distintos, recebendo a gratificação pela dedicação exclusiva e, ao mesmo tempo, exercendo uma atividade privada.*

*Cumprе ressaltar que resta inviável qualquer discussão neste feito acerca dos eventuais acertos ou desacertos desta espécie de regime de trabalho. Não é conferida ao acusado a prerrogativa de decidir acerca das políticas públicas voltadas ao ensino universitário.*

*Necessário consignar, ainda, que o réu está sendo julgado apenas pelo fato a ele imputado, não sendo objeto desta ação penal a qualidade das suas aulas ministradas, sua produção acadêmica e outros elementos relacionados. Assiduidade e qualidade no serviço prestado são deveres inerentes a qualquer servidor público.*

*Superadas essas questões, verifico que o acusado percebeu, de 2007 a 2012, R\$ 212.472,59 (duzentos e doze mil quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), a título de dedicação exclusiva (evento 01 - OUT5, pp. 09 a 22 do Inquérito relacionado), valores estes calculados em 2012. Concomitantemente, em decorrência do exercício da odontologia, recebeu de particulares:*

- a) R\$ 50,00 (cinquenta reais) no ano de 2007;*
- b) R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) no ano de 2008;*
- c) R\$ 900,00 (novecentos reais) no ano de 2009;*
- d) R\$ 54.450,00 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais) no ano de 2010;*
- e) R\$ 73.715,00 (setenta e três mil, setecentos e quinze reais) no ano de 2011.*

*O conjunto probatório analisado em sentença, portanto, é seguro no sentido de que o acusado efetivamente atuava, em caráter não eventual, em seu consultório, atendendo pacientes, e sendo remunerado por isso.*

*Sequer a invocação do disposto na Lei 12.772/2013, e alterações posteriores, que dispôs sobre a Carreira do Magistério Superior e outras, e que entrou em vigor após os fatos objeto desta ação penal, é capaz de afastar a conclusão quanto à clara violação à proibição legal.*

*Com efeito, referida legislação reafirmou, em seu art. 20, § 2º, que o regime de 40 (quarenta) horas com dedicação exclusiva implica o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, com as exceções previstas nesta lei.*

*As aludidas exceções foram estabelecidas em diversos incisos do art. 21, e aquelas particularmente invocadas pela defesa foram adequadamente analisadas em sentença.*

*Efetivamente, da leitura da legislação de regência, depreende-se claramente que a análise quanto ao exercício de atividade esporádica não se limita à quantidade de horas anuais autorizadas. Ela deve se restringir a palestras, conferências, atividades artísticas e culturais relacionadas à área de atuação do docente, e deve ser autorizada pelo Instituto Federal de Ensino - IFE.*

*Significa dizer, portanto, que, além do limite temporal, o docente deve observar a natureza da atividade pela qual será remunerada, basicamente ligada à sua vida acadêmica, e que deve ser expressamente autorizada.*

*Ocorre que a prova dos autos evidencia justamente o contrário.*

*O acusado exerceu uma atividade privada de odontologia, que sequer poderia ser autorizada, em caráter não eventual. Recebeu valores pelos serviços prestados, decorrentes, inclusive, de tratamentos realizados ao longo de determinado tempo. Atuou, portanto, como qualquer outro profissional de sua área e desvinculado de seu cargo de professor universitário.*

*Diante deste quadro, caracterizada está a vantagem ilícita percebida pelo acusado, consubstanciada no recebimento de valores ligados a um regime de trabalho por ele descumprido, caracterizador do prejuízo alheio, razão pela qual o bem jurídico tutelado pela norma penal foi afetado.*

*Ausência de dolo específico - erro de proibição*

*Sustenta a defesa que não restou comprovado nos autos o dolo específico de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio. Sustenta, também, estar comprovado nos autos o erro de proibição inevitável, o que afasta a culpabilidade do réu, ou ao menos o evitável, que autoriza a redução da pena.*

*Mais uma vez sem razão a defesa em sua argumentação.*

*O acusado admitiu em seu interrogatório que havia assinado um Termo de Compromisso quando ingressou no regime de trabalho de dedicação exclusiva.*

*Trata-se, à evidência, de regime de trabalho diferenciado daquele inicialmente exercido pelo acusado desde seu ingresso na UFSM em 1993, que era de 40 horas semanais, e que não previa qualquer espécie de vedação ao exercício de outras atividades, regulares ou esporádicas.*

*Diferentemente do alegado pela defesa, e nos termos do que consignado em sentença, a prova testemunhal não caracteriza a existência de uma dúvida generalizada entre os membros do Departamento acerca dos limites do regime de dedicação exclusiva.*

*O conjunto probatório, portanto, aliado à condição pessoal do réu, com formação e vasta experiência acadêmica, tornam inverossímeis suas alegações.*

*Tem-se, portanto, como comprovado nos autos que o acusado tinha plena consciência da ilicitude de seu agir, o que afasta qualquer possibilidade de acolhimento do denominado erro de proibição inevitável (art. 21 do Código Penal). Sequer o erro de proibição evitável, como causa de diminuição de pena, pode ser acolhida. Bastava um mínimo de esforço, um mínimo de cuidado, para que o acusado buscasse sanar a sua alegada 'dúvida' quanto à possível violação da quebra do regime de dedicação exclusiva. A prova dos autos, no entanto, traz indícios de que o réu adotou postura absolutamente contrária, de quem almejava, com o regime diferenciado de trabalho, um acréscimo de remuneração. Veja-se que o réu, conforme analisado em sentença, sequer declarou os valores recebidos de particulares em seu imposto de renda, o que só reforça a conclusão de que tinha a exata noção da legislação e suas restrições.*

*A partir deste contexto, o dolo resta também evidenciado. O acusado deixou de comunicar à instituição de ensino a qual vinculado o exercício de atividade privada. O silêncio malicioso, intencional, constitui a elementar típica.*

*Em conclusão, a prova dos autos evidenciou os elementos exigidos para a configuração do delito de estelionato, na medida em que o réu:*

*a) de maneira livre e consciente, empregou meio fraudulento (silêncio intencional acerca do exercício regular e prolongado de atividade privada, expressamente vedada no regime de trabalho de dedicação exclusiva);*

*b) induziu e manteve em erro a vítima (Universidade Federal de Santa Maria);*

*c) obteve vantagem ilícita (recebimento de gratificação, em descumprimento às restrições impostas);*

*d) causou prejuízo econômico à Autarquia Federal (o que justifica a incidência da causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal).*

*No mesmo sentido, a compreensão da Oitava Turma desta Corte Regional, conforme precedente assim ementado:*

**PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, CAPUT E §3º, DO CP. UNIVERSIDADE FEDERAL. MAGISTÉRIO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ATIVIDADES LABORATIVAS CONCOMITANTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO MÍNIMA. EFEITOS DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE PEDIDO. 1. Para a subsunção de determinada conduta no tipo penal descrito no artigo 171 do CP, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento em erro da vítima; e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou. 2. Exige-se, como elemento subjetivo, a presença do dolo específico para o estelionato, consistente no agir especial do agente para apoderar-se de vantagem ilícita, e, sendo crime material, se consuma no momento e no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, em prejuízo de outrem. 3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.**

**4 a 7. (omissis)**

**(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5005656-44.2014.404.7102, 8ª TURMA, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22/04/2016)**

*Dessa forma, deve ser mantida a condenação do réu [REDACTED] pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.*

**2.2.** Em outro caminho a posição vencida, defendida pela Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani:

*Com a devida vênia divirjo do entendimento exarado pela e. Relatora, a fim de absolver [REDACTED] das imputações que lhe foram feitas na denúncia.*

### **1. Do caso concreto**

*Pois bem, em pesem os argumentos expendidos pela nobre colega, o caso concreto apresenta contornos um tanto peculiares, estando em um limiar cinzento.*

*Compulsando atentamente os autos, ao meu sentir, não encontro lastro probatório evidenciando que houve fraude, sequer a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, para ludibriar a Administração, a fim de induzi-la em erro para obter vantagem patrimonial ilícita.*

*Mais do que isso, ressei indubioso dos autos que a UFSM tinha conhecimento de que, seu servidor, em regime de dedicação exclusiva, percebia benefícios pecuniários advindos dessa situação ainda que laborasse em outras atividades estranhas à instituição, podendo, inclusive, dispensá-lo da obrigação legal.*

*De outra sorte, ainda que a administração da Universidade Federal tivesse conhecimento de tais fatos, a circunstância não anularia o delito: não é porque determinado nicho da administração pública pratica ilegalidades coletivamente que tais atos se tornarão lícitos perante o Direito. Como frisa o MM. Juiz sentenciante, a eventual omissão dolosa na apuração dos procedimentos disciplinares cabíveis por parte da instituição não excluiria delitos praticados contra a administração pública e moralidade administrativa.*

*Porém, inegável que a generalidade do comportamento praticado, tornado como um hábito institucional, enfraquece a consciência da ilicitude e também o dolo de fraudar. Tivesse sido a denúncia apresentada pelo delito de falsidade ideológica, estaria presente o elemento subjetivo.*

*O estelionato exige outra configuração subjetiva, contudo - o dolo de iludir e ludibriar. Quanto à consciência da ilicitude, o acusado parece ter atuado em erro de proibição indireto - em um ambiente de prática reiterada e natural do ilícito, passa por uma falsa percepção de que sua conduta não é proibida. O agente acha que possui uma permissão para realizar o ato, quando na realidade esta permissão não está presente na lei.*

*De outra parte, a rigidez da legislação que rege o serviço público, altamente burocrática, por vezes é contornada de forma cotidiana nas repartições, dando a impressão de que o comportamento é lícito. Se determinado servidor, na última sexta-feira de cada mês, compensa horário ou trabalha em regime de 'home office', por vezes sua chefia hierárquica atribui a ele presença física no local de trabalho - conduta, a rigor, ilícita, porém praticada sem dolo de fraude ou locupletação.*

*Há consensos internos que se formam em torno de problemas administrativos, cujo acerto, a par de não ser exatamente lícito, mitiga o dolo. No caso, o apelante já está sendo punido administrativamente, sendo obrigado a devolver a remuneração excedente.*

*Para que haja decreto condenatório é imprescindível a formação de juízo de certeza com a presença de provas concretas da autoria, materialidade e culpabilidade do acusado. No ponto, à defesa basta que gere dúvida para que se afaste a condenação. Diante da hesitação, a absolvição é medida que se impõe, prevalecendo o princípio do in dubio pro reo.*



*Sobre o tema, cumpre trazer à colação ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho, onde diz que 'uma condenação é coisa séria; deixa vestígios indeléveis na pessoa do réu, que os carregará pelo resto da vida como um anátema. Conscientizados desse fato os Juízes, não podem eles, ainda que intimamente, considerarem culpado o agente, condená-lo, sem a presença de uma prova séria, seja a respeito da autoria ou da materialidade delitiva.'* (Código de Processo Penal Comentado, vol. 1, Saraiva, 2001, p. 672).

*Nessa perspectiva, havendo dúvida razoável quanto à existência de fraude, deve o acusado ser absolvido.*

*Ademais, é de bom alvitre referir que, aparentemente, a Universidade não suportou qualquer dano evidente, uma vez J [REDACTED] permaneceu exercendo suas atividades junto à instituição pública.*

*Atente-se que o prejuízo à instituição de ensino, apesar de não ser mensurável, unicamente, em expressão monetária, não há notícias nos autos de que não tenha se dedicado às atividades de formação que desempenhava. Em outras palavras, não se evidenciou um desprestígio na qualidade do docente em suas atribuições.*

*Logo, frente a esse quadro, impende modificar o julgado, a fim de absolver [REDACTED] da conduta descrita no art. 171, § 3º, do Código Penal, na forma do art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal.*

Vê-se, portanto que a controvérsia cinge-se à presença da elementar fraude a caracterizar o delito de estelionato e do dolo em sua conduta, inexistindo divergência quanto à comprovação da autoria e da materialidade.

### **3. Da tipicidade**

Após análise dos autos, concluo que a pretensão do embargante não merece acolhida, devendo ser mantida a condenação, consoante disposto no voto que prevaleceu na 7ª Turma, porquanto demonstrada a tipicidade e o seu dolo na conduta a ele imputada.

O estelionato encontra previsão no art. 171 do Código Penal, e contém, no parágrafo terceiro, causa de aumento de pena, nos termos que seguem:

*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:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (...)*

*§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. (grifei)*

*Leciona José Paulo Baltazar Jr. que 'o bem jurídico protegido é, primordialmente, o patrimônio (STJ, CC 61121, Arnaldo Lima 3ªS., u., 13.6.07). Secundariamente, é protegida também a boa-fé, ou seja, tanto 'o interesse social da confiança mútua nos relacionamentos patrimoniais individuais, quanto o interesse público em impedir o empre do engano para induzir quem quer que seja a prestações indevidas, com prejuízo alheio' (TRF4, AC 20017011001423-1,*

*Fábio Rosa, 7ª T., u., DJ 24.4.02).*' (in Crimes Federais. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 205).

Destarte, para a subsunção de determinada conduta no tipo penal acima descrito, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento em erro da vítima; e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou.

No presente caso, a conduta narrada na inicial se enquadra no tipo penal descrito, visto que o acusado teria exercido atividades laborativas fora do âmbito da universidade, em que pese o cargo de dedicação exclusiva que ocupava.

No que se refere ao delito do artigo 171 do Código Penal, exige-se, como elemento subjetivo, a presença do dolo específico, consistente no agir especial do agente para apoderar-se de vantagem ilícita, com vontade de induzir ou manter alguém em erro a fim de obter vantagem indevida e ilícita para si ou para outrem. Sendo crime material, se consuma no momento e no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, em prejuízo de outrem.

O réu sabia ser beneficiário de valor devido a servidor submetido a regime de dedicação exclusiva - **termo que, vale registrar, é autoexplicativo** - e, mesmo assim, exerceu atividades paralelas ao magistério superior. O ente público foi mantido em erro, através de omissão dolosa do réu (meio fraudulento), obtendo, assim, vantagem ilícita, em prejuízo da Instituição de Ensino Superior.

Saliento que são de fácil compreensão as disposições da Resolução nº 004./95 - UFSM, que '*regulamenta os critérios para concessão, fixação e alteração dos regimes de trabalho do pessoal docente da Universidade Federal de Santa Maria e revoga as Resoluções nº 0040/88 e 004/91*', conforme se verifica dos arts. 2º, 3º e 4º:

*Art. 2º - A concessão do regime de trabalho de Dedicação Exclusiva será dada ao docente que o requerer, mediante cumprimento das condições estabelecidas na presente Resolução, de acordo com os interesses da Instituição e da existência de recursos financeiros.*

*Art. 3º - A proposta de concessão do regime de Dedicação Exclusiva, deverá ser encaminhada ao CPPD, uma vez satisfeitas as seguintes condições:*

- a) solicitação do requerente ao Chefe do Departamento justificando as razões do pedido acompanhado de um Plano de Trabalho Individual;*
- b) manifestação do Conselho Departamental, aprovando o Plano Individual do docente, justificando os motivos do aceite da solicitação;*

c) registro dos Projetos de Pesquisa e/ou de Extensão, junto aos órgãos competentes;

d) compromisso de renúncia a outras atividades remuneradas, sejam elas privadas, inclusive autônomas, ou públicas.

Art. 4º - O docente em regime de Dedicção Exclusiva poderá:

a) participar em órgãos de deliberação coletiva relacionado com as funções acadêmicas;

b) participar de comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas ao ensino ou a pesquisa;

c) perceber direitos autorais ou correlatos; e

d) colaborar esporadicamente, recebendo ou não remuneração, em assuntos de sua especialidade, devidamente autorizado pelo Conselho Departamental.

Parágrafo único: O não cumprimento do termo de compromisso de renúncia a outras atividades que não as descritas neste artigo implicará nas penas previstas na legislação vigente.

A normatização vigente à época dos fatos imputados ao acusado para o exercício do magistério superior em regime de dedicação exclusiva não previa, portanto, a possibilidade de trabalho em consultório privado.

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade desenvolvida pelo réu em seu consultório particular não era esporádica e tampouco contava com a autorização do Conselho Departamental. O conjunto probatório demonstra que [REDACTED] mantinha um consultório particular em um espaço comercial e arcava mensalmente com despesas de aluguel, luz, água, tributos e da contratação de uma secretária para agendar os atendimentos.

Ademais, como bem mencionado pelo juízo singular 'o Réu contribuía tanto ao INSS na condição de contribuinte individual (segurado obrigatório) como também estava inscrito como prestador de serviços no Município de Santa Maria para fins de recolhimento de ISSQN, a indicar a plena intenção de manter de forma permanente um consultório particular para atendimentos a seus pacientes, demonstrando, assim, intuito de fraudar o regime de dedicação exclusiva'.

O depoimento da secretária, que trabalhava meio turno todos os dias no consultório do réu, corrobora a prova documental, de que o atendimento em consultório particular era constante e exercido em dois turnos por semana (evento 118, TERMOTRANSCDEP4):

DEFESA: Dona [REDACTED], boa tarde. Quais eram as tarefas desempenhadas no consultório do doutor [REDACTED] desempenhadas por ti?

TESTEMUNHA: Agendamento dos pacientes, organização dos materiais e auxiliar.

*DEFESA: Havia algum dia específico que o doutor [REDACTED] atendia os pacientes ou a agenda dele era livre para qualquer dia?*

*TESTEMUNHA: Às terças de manhã e às sextas feiras à tarde.*

Nesse contexto, ao postular a sua inclusão no regime de dedicação exclusiva, o acusada tinha ciência da impossibilidade de exercer atividades laborativas paralelas ao exercício do magistério superior na UFSM. Assim, revela-se incontestável a natureza dolosa de sua conduta, materializada no silêncio, para com a Universidade, acerca do exercício de atividades privadas.

Destaco, nessa linha, que *'o silêncio intencional poderá consistir em 'meio fraudulento', quando houver o dever de falar ou informar algo* (TRF4, AC 2000.04.01.005775-4/RS, Élcio Pinheiro de Castro, DJ 14/08/02). Assim, o silêncio intencional, deixando de comunicar a atividade remunerada paralela, causou a manutenção em erro da Autarquia de ensino, reiteradamente, consumando-se o delito de estelionato.

Por fim, também deve ser rechaçada a alegação de que a atividade em consultório tinha como objetivo primordial aperfeiçoar os conhecimentos a serem utilizados na docência. Além de ser rentável o suficiente a justificar o elevado gasto com a sua manutenção, de acordo com a documentação fiscal acostada ao feito, o consultório do réu era significativamente lucrativo. Aponte-se que no ano de 2011 o acusado recebeu de particulares R\$ 73.715,00.

Ademais, caso considerasse essencial, poderia o acusado ter optado por exercer a docência em concomitância com a atividade profissional particular, abrindo mão do valor pago a título de dedicação exclusiva.

Diante desse quadro fático-jurídico, rejeito a tese de que a conduta atribuída ao denunciado seria desprovida de dolo, bem como a de que não teria sido empregado artifício, artil ou fraude.

Aponte-se que há prova acima de dúvida razoável que houve efetiva prestação de serviços concomitantemente às atividades acadêmicas que deveriam, conforme tinha ciência a parte ré, ser de dedicação exclusiva.

É importante deixar claro que eventual condescendência dos superiores hierárquicos não afasta a tipicidade ou chancela a conduta praticada em um contexto que hoje se revela bastante amplo na Universidade Federal de Santa Maria. A existência de qualquer solução na via administrativa, como a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, não torna a conduta irrelevante para o direito penal.

É certo que o Direito Penal é a última *ratio*, mas não se há falar em inexistência de interesse jurídico no fato sob a ótica da Administração Pública. Para além de outras medidas, o Termo de Ajustamento de Conduta constitui meio

apto à solução de questões dessa espécie, mas isso não afasta a jurisdição criminal, dada a independência de instâncias.

O que se colhe dos autos é que os fatos ocorriam de forma usual perante a Universidade de Santa Maria. Diz a defesa que, em certa perspectiva, havia certa tolerância a este tipo de conduta, e diante disto, o seu agir não deveria ser reprovável.

De fato, o que percebo é um dado da realidade que ocorreu com a sociedade brasileira, que é a perda dos valores. O que se instalou no seio da Universidade foi uma condescendência generalizada com a prática do recebimento de vantagens indevidas, pagas pelos cofres públicos - leia-se o adicional de dedicação exclusiva - para as quais não estavam habilitados, tendo em vista o exercício de uma atividade profissional paralela vedada. São estas pequenas fragilidades de valores que levam o nosso País ao estágio em que está. Esta é a realidade com a qual nos defrontamos nos dias de hoje, lamentavelmente.

Talvez alguns tenham sido incautos ao adentrar neste sistema, como professores, aderindo a uma dedicação exclusiva indevidamente, passando a aceitar aquilo que era indevido, porque era trivial e comum naquele ambiente. Mas, de fato, não era esta conduta que se esperava dessas pessoas. Esses que chamei de incautos foram absolutamente débeis em seus valores morais, pois assumiram o dever de se dedicar exclusivamente à Instituição, mas agiram de modo diverso àquilo que acordaram de modo expresso e escrito. E é por esses fundamentos - e vejo que a lei penal reprova este tipo de comportamento - que não se pode aderir à tese exposta pela defesa, embora ela seja muito sedutora: tratar estas pessoas como desavisados, como pessoas que se viram inseridas em um contexto, e que isso seria um fato de menor importância.

O fato de se tratar de uma conduta generalizada de ilicitudes não afasta a sua gravidade. Pelo contrário. Causa perplexidade que em algum momento tal prática tenha contado com a conivência da direção da instituição. A ausência de freios neste padrão comportamental (moral e penalmente ilícito) colabora para o atual grau de deterioração de alguns valores vivenciados atualmente pela sociedade brasileira.

Igualmente deve ser afastada a tese de atipicidade da conduta por ausência de prejuízo à Universidade, na medida em que o réu não teria deixado de exercer suas obrigações como professor universitário e tinha seu trabalho elogiado pelos alunos.

Embora compreenda que essa alegação visa à consideração de aspectos imateriais da atuação do acusado como professor, de forma a afastar a elementar típica relativa à obtenção de vantagem ilícita, entendo inviável acolhê-la.

O grau de empenho do réu junto a seu magistério não elide o caráter ilegal da cumulação do adicional relativo ao regime de dedicação exclusiva com os rendimentos advindos da iniciativa privada. O pagamento adicional correspondente ao regime de dedicação exclusiva é vinculado a um requisito objetivo, qual seja, a não realização de outras atividades profissionais, excetuadas as previsões legislativas, independentemente da aferição de sua qualidade como docente.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ATIVIDADE PRIVADA CONCOMITANTE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MULTA. 1. As atividades de docência não se limitam às aulas expositivas, mas também envolvem atividades administrativas, pesquisas, projetos de extensões, correção de provas e de trabalhos, etc. Não por outra razão que o regime de dedicação exclusiva, como o próprio nome sugere, exige a disponibilidade em tempo integral do servidor à Administração, sendo incompatível com o exercício de qualquer outra atividade, pública ou privada. 2. Reconhecida a prática de ato ímprobo, nos termos do artigo 10, da Lei de Improbidade. 3. O ressarcimento ao erário deve se dar no equivalente aos valores recebidos a título de gratificação por dedicação exclusiva, sendo razoável a fixação de multa civil no equivalente a duas vezes o valor do dano, na forma do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92. (TRF4, AC 5002494-56.2010.404.7110, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 04/09/2013)*

*PENAL. ESTELIONATO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. PROFESSOR. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARTICULARES REMUNERADOS. AUSÊNCIA DE DOLO. 1. É vedado ao servidor ocupante de cargo de magistério superior com regime de dedicação exclusiva, o exercício de outra atividade remunerada. (TRF-4 - ACR: 2043 PR 2008.70.09.002043-2, Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA, Data de Julgamento: 21/05/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/06/2013)*

É certo que à norma penal cabe a criminalização de condutas que firam gravemente os bens jurídicos essenciais à sociedade, visto que materializa a *ultima ratio* da ação estatal em termos de resposta a condutas que, a par de indesejadas, devem ser desencorajadas e reprimidas. A possibilidade de efetiva resolução da crise fático-jurídica instaurada mediante outros meios afasta, portanto, a intervenção penal do Estado.

No caso em exame, todavia, entendo necessária a resposta penal à conduta do réu. Trata-se de comportamento que redundou em prejuízo de R\$ 212.472,59 (duzentos e doze mil quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) entre 2007 e 2012, e que ostenta todas as elementares típicas do crime capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal.

O prejuízo causado foi infligido a instituição pública, que extraiu do patrimônio pertencente à coletividade a remuneração por regime de dedicação exclusiva pago ao acusado, que, consciente e voluntariamente, o descumpriu. A meu juízo, essa situação demonstra a existência de lesão grave à inviolabilidade



## VOTO DIVERGENTE

Peço vênia para divergir da e. Relator, a fim de manter o entendimento que manifestei por ocasião do julgamento na Turma, assim lavrado:

*Pois bem, em pesem os argumentos expendidos pela nobre colega, o caso concreto apresenta contornos um tanto peculiares, estando em um limiar cinzento.*

*Compulsando atentamente os autos, ao meu sentir, não encontro lastro probatório evidenciando que houve fraude, sequer a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, para ludibriar a Administração, a fim de induzi-la em erro para obter vantagem patrimonial ilícita.*

*Mais do que isso, ressai indubioso dos autos que a UFSM tinha conhecimento de que, seu servidor, em regime de dedicação exclusiva, percebia benefícios pecuniários advindos dessa situação ainda que laborasse em outras atividades estranhas à instituição, podendo, inclusive, dispensá-lo da obrigação legal.*

*De outra sorte, ainda que a administração da Universidade Federal tivesse conhecimento de tais fatos, a circunstância não anularia o delito: não é porque determinado nicho da administração pública pratica ilegalidades coletivamente que tais atos se tornarão lícitos perante o Direito. Como frisa o MM. Juiz sentenciante, a eventual omissão dolosa na apuração dos procedimentos disciplinares cabíveis por parte da instituição não excluiria delitos praticados contra a administração pública e moralidade administrativa.*

*Porém, inegável que a generalidade do comportamento praticado, tornado como um hábito institucional, enfraquece a consciência da ilicitude e também o dolo de fraudar. Tivesse sido a denúncia apresentada pelo delito de falsidade ideológica, estaria presente o elemento subjetivo.*

*O estelionato exige outra configuração subjetiva, contudo - o dolo de iludir e ludibriar. Quanto à consciência da ilicitude, o acusado parece ter atuado em erro de proibição indireto - em um ambiente de prática reiterada e natural do ilícito, passa por uma falsa percepção de que sua conduta não é proibida. O agente acha que possui uma permissão para realizar o ato, quando na realidade esta permissão não está presente na lei.*

*De outra parte, a rigidez da legislação que rege o serviço público, altamente burocrática, por vezes é contornada de forma cotidiana nas repartições, dando a impressão de que o comportamento é lícito. Se determinado servidor, na última sexta-feira de cada mês, compensa horário ou trabalha em regime de 'home office', por vezes sua chefia hierárquica atribui a ele presença física*



*no local de trabalho - conduta, a rigor, ilícita, porém praticada sem dolo de fraude ou locupletação.*

*Há consensos internos que se formam em torno de problemas administrativos, cujo acertamento, a par de não ser exatamente lícito, mitiga o dolo. No caso, o apelante já está sendo punido administrativamente, sendo obrigado a devolver a remuneração excedente.*

*Para que haja decreto condenatório é imprescindível a formação de juízo de certeza com a presença de provas concretas da autoria, materialidade e culpabilidade do acusado. No ponto, à defesa basta que gere dúvida para que se afaste a condenação. Diante da hesitação, a absolvição é medida que se impõe, prevalecendo o princípio do in dubio pro reo.*

*Sobre o tema, cumpre trazer à colação ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho, onde diz que 'uma condenação é coisa séria; deixa vestígios indeléveis na pessoa do réu, que os carregará pelo resto da vida como um anátema. Conscientizados desse fato os Juízes, não podem eles, ainda que intimamente, considerarem culpado o agente, condená-lo, sem a presença de uma prova séria, seja a respeito da autoria ou da materialidade delitiva.' (Código de Processo Penal Comentado, vol. 1, Saraiva, 2001, p. 672).*

*Nessa perspectiva, havendo dúvida razoável quanto à existência de fraude, deve o acusado ser absolvido.*

*Ademais, é de bom alvitre referir que, aparentemente, a Universidade não suportou qualquer dano evidente, uma vez J*

*permaneceu exercendo suas atividades junto à instituição pública.*

*Atente-se que o prejuízo à instituição de ensino, apesar de não ser mensurável, unicamente, em expressão monetária, não há notícias nos autos de que não tenha se dedicado às atividades de formação que desempenhava. Em outras palavras, não se evidenciou um desprestígio na qualidade do docente em suas atribuições.*

*Logo, frente a esse quadro, impende modificar o julgado, a fim de absolver da conduta descrita no art. 171, § 3º, do Código Penal, na forma do art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal.*

**Ante o exposto, com a vênia do e. Relator, voto por dar provimento aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos da fundamentação.**

**CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI**

---

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do**



---

Documento eletrônico assinado por **Paulo André Sayão Lobato Ely, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9430735v1** e, se solicitado, do código CRC **66A44950**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Paulo André Sayão Lobato Ely

Data e Hora: 21/06/2018 17:24

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/05/2018**  
**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5009381-**  
**41.2014.4.04.7102/RS**

ORIGEM: RS 50093814120144047102

INCIDENTE : QUESTÃO DE ORDEM  
RELATOR : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO  
PRESIDENTE : Desª. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère  
PROCURADOR : Dr. JOÃO CARLOS DE CARVALHO ROCHA  
REVISOR : Des. Federal LEANDRO PAULSEN  
SUSTENTAÇÃO ORAL : pelo Dr. BRUNO SELIGMAN DE MENEZES, representando  
CLAUDIO ALBERTO BAZAGLIA ESCOBAR  
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO BAZAGLIA ESCOBAR  
ADVOGADO : BRUNO SELIGMAN DE MENEZES  
: MÁRIO LUIS LÍRIO CIPRIANI  
: ADRIANO FARIAS PUERARI  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/05/2018, na seqüência 10, disponibilizada no DE de 27/04/2018, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª Seção, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:  
APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL O JULGAMENTO FOI  
SUSPENSO POR INDICAÇÃO DO RELATOR.

RELATOR : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

ACÓRDÃO

**Paulo André Sayão Lobato Ely**  
**Diretor de Secretaria**

## **MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES**

Sustentação Oral - Processo Pautado

*Divergência em 16/05/2018 14:24:01 (Gab. Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI)*

*Dirirjo, respeitosamente, para manter o entendimento por mim adotado quando do julgamento do apelo.*

---

Documento eletrônico assinado por **Paulo André Sayão Lobato Ely, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9406341v1** e, se solicitado, do código CRC **F7E0A507**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Paulo André Sayão Lobato Ely

Data e Hora: 17/05/2018 18:10