FUNCIONÁRIO — CORRUPÇÃO PASSIVA — TENTATIVA

— Considera-se tentado o crime de corrupção passiva praticado pelo agente fiscal que, inutilizando certo auto de infração, não chegou a receber o dinheiro do infrator. O crime só se consideraria consumado na hipótese do efetivo reembolso do dinheiro.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Embargante: Olavo Justo da Silva

Embargo n.º 14.818 — Relator: Sr. Desembargador J. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de declaração n.º 14.818, da Comarca de São Paulo, em que é embargante Olavo Justo da Silva: Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Apelação,

por unanimidade, em rejeitar os embargos, que foram opostos ao acórdão de fls. dêstes autos. Não há alegada contradição entre o que foi votado e o que se proclamou. Não é exato que, tendo dois Desembargadores absolvido o embargante, e dois outros indeferido a revisão, mantendo a sentença condenatória de primeira instância, ficasse o réu "ipso facto" absolvido, não devendo prevalecer a decisão mais favorável, isto é, o voto do Desembargador que, deferindo em parte a revisão, determinou a desclassificação do delito para simples tentativa do crime de corrupção. O embargante faz essa alegação considerando quantidades heterogêneas os votos dos desembargadores que negaram a revisão e do que só em parte a deferiu, mas tal não acontece, pois todos êles não o absolveram, antes mantiveram a condenação, embora divergissem na classificação do crime. Releva notar que a espécie está prevista no Regimento Interno do Tribunal de Apelação, em seu artigo 155, no qual expressamente se diz que, formando-se mais de duas opiniões acêrca da pena aplicável, sem que nenhuma alcance maioria, os votos dados pela aplicação da mais grave serão reunidos aos dados para a imediatamente inferior. Foi o que ocorreu, prevalecendo a condenação alvitrada pelo Desembargador Relator, que era a mais benigna. Custas na forma da lei.

São Paulo, 12 de março de 1946. — *Manuel Carlos,* Presidente com voto. — *J. Augusto de Lima,* Relator. — *Paulo Costa.* — *Vasconcelos Leme.*

ACÓRDÃO DECLARADO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal número 14.818, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário Olavo Justo da Silva: Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Apelação, em deferir em parte o pedido, sòmente para reduzir a pena corporal imposta ao peticionário em um ano de reclusão, no mínimo do artigo 317 do Código Penal, a quatro meses também de reclusão, desclassificando o crime para simples tentativa, considerando, portanto, o réu incurso naquele artigo combinado com os arts. 12, n.º 2, 67, ns. 1 e 2, 68, n.º 1, e 69, n.º 1, e parágrafo único, letra *b,* do referido Codigo. Pelo acórdão de fls., o peticionário foi condenado por corrupção passiva porque, como auxiliar de 1.ª classe da Secretaria da Fazenda, no local e ocasião mencionados na denúncia e na sentença, recebeu a quantia de Cr$ 2.000,00 de Armando Gaiolli para inutilizar um auto de infração que lavrara contra a firma de que êste fazia parte. Contudo, como reconhece o acórdão, apesar de dilacerar êsse auto, o peticionário não chegou a embolsar o dinheiro colocado à sua disposição e alcance sôbre uma mesa, por ser surpreendido por funcionários da aludida Secretaria convocados para constatarem sua falta, e isso porque na véspera estivera no estabelecimento de Armando Gaiolli e se conduzira de modo suspeito, tanto que, em seu interrogatório, diz ter fingido aceitar uma proposta ilícita que pretende lhe ter sido feita por êsse interessado. Se não há prova plena do réu ter solicitado a Armando Gaiolli dinheiro, como êste asse-

vera, para relevar a multa, não há dúvida, porém, que, inutilizando o respectivo auto, tentou receber êsse dinheiro quando lhe foi oferecido para êsse fim, o que é uma das modalidades da corrupção prevista no citado artigo 317 que, entretanto, para sua integração como crime consumado, requeria o efetivo embolso da vantagem indevida. É de notar que o réu, tentando recebê-la, revelou-se funcionário indigno do cargo, tal como se a recebesse, se circunstância imprevista não o impedisse de se apoderar do dinheiro. No julgamento dêste pedido de revisão os Desembargadores relator e revisor o indeferiram, mantendo o acórdão de fls., e os Desembargadores Vicente de Azevedo e Paulo Costa o deferiram, pela absolvição do peticionário, prevalecendo em conseqüência dessa divergência o voto do Desembargador Augusto de Lima, que no julgamento anterior votou no sentido de considerar o crime tentado, e aplicou a pena de 4 meses de reclusão, além das acessórias. Custas na forma de lei.

São Paulo, 18 de dezembro de 1945. — *Manuel Carlos*, Presidente. — *J. Augusto de Lima*, Relator designado. — *Vasconcelos Leme*, vencido. — *J. C. de Azevedo Marques*, vencido, pois confirmava o acórdão de fls. dos autos em apenso, assim indeferindo o pedido de revisão. — *Paulo Costa*, vencido, pois deferia *in totum* o pedido. — *Vicente de Azevedo*, vencido, pois deferia *in totum*.

ACÓRDÃO REVISTO

Acordam, em sessão da Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, dar provimento em parte ao presente recurso de apelação em que é apelante a Justiça e apelado Olavo Justo da Silva para o efeito de condenar o réu no grau mínimo do artigo 317, combinado com os artigos 67, números I e II, 68, n.º I, e 69, n.º I, e parágrafo único, letra *b*, todos do Código Penal, a cumprir a pena de um ano de reclusão e a pagar a multa de Cr$ 3.000,00, perdendo, em conseqüência, o cargo que ocupa e ficando incapacitado por dois anos, de exercer qualquer função pública. Expedir-se-á contra o réu o respectivo mandado.

Assim decidem porque ficou provado, nestes autos, que o réu, Olavo Justo da Silva, auxiliar da fiscalização de 1.ª classe, da Secretaria da Fazenda, recebeu de Armando Gaiolli proposta para, mediante a quantia de Cr$ 2.000,00, inutilizar um auto de infração que lavrara contra a firma de que fazia parte o referido Gaiolli.

A proposta foi acolhida. O réu recebeu a quantia e rasgou o auto.

Apareceram então agentes da Fazenda, adrede colocados numa sala imediata, e deram voz de prisão ao réu.

Agora, em defesa, pretende o réu que apenas simulara o suborno para apanhar na cilada os subornadores. Não é convincente a sua versão. Fôra verdadeira, não teria, certamente, rasgado o auto onde já estava lançada a assinatura do pretenso subornador. Era natural, também, se se tratasse, como afirma, de apenas uma cilada, que tomasse cautelas, como fêz a Fazenda, porque, do contrário, o seu plano falharia.

Não há, pois, duvidar da existência do crime. O que se questiona é se terá havido um crime consumado ou apenas uma tentativa. Adotou o Sr. relator a segunda opinião; propendeu o Sr. revisor para a primeira.

Dispõe o artigo 317 do Código Penal: "Solicitar ou receber, para si ou para outrém, direta ou indiretamente, ainda que fôra da função ou antes de assumí-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem".

O que constitui crime é o fato de solicitar ou receber qualquer vantagem indevida. Desde, pois, que se verifica a solicitação ou o recebimento, está integralizada a figura criminosa. Ora, provado está, como vimos, que o réu, funcionário público, recebeu a quantia de Cr$ 2.000,00. Não importa que, ao entrarem os funcionários da Fazenda, se achasse o dinheiro em cima da mesa, e não na algibeira do criminoso. A aceitação fôra manifestada, com o dilaceramento do auto.

A proposta consistia nisso: obrigação do réu de rasgar o auto e pagamento, por êsse serviço, de Cr$ 2.000,00. Os cruzeiros foram-lhe entregues e êle, rasgando o auto, manifestou a aceitação.

E aliás, quando viu a entrada dos agentes, o réu tratou, rápido, de guardar o dinheiro, conforme confessa a fls. Indubitável, portanto, a consumação do crime.

São Paulo, 5 de abril de 1945. — *Mário Guimarães,* Presidente e Relator. — *Diógenes do Vale,* vencido, em parte. O meu voto era para não aplicar a pena acessória da perda da função pública.

O acórdão diz: "perdendo, em conseqüência, o cargo que ocupa, e, ficando incapacitado, por dois anos, de exercer função pública".

E assim diz por entender que o funcionário condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação do dever inerente a função pública, perde a função automàticamente, o que, no meu entender, não é acertado. Realmente, vê-se da regra do artigo 70 do Código Penal, e da exceção do seu parágrafo único, que o sistema legal é o da declaração expressa da pena acessória relativa.

Se a sentença não declarar essa espécie de pena, entende-se não aplicada.

Comentando essa disposição, esclarece Roberto Lira "que as penas acessórias não encerram efeitos da condenação, pois não resultam, necessàriamente desta, e podem ser impostas até antes da condenação". As interdições cabíveis, continua êle, ora são declaradas na sentença (artigo 70, 1 e 2) e, não o fazendo o juiz (ou Tribunal) como é do seu dever, não operam (art. 377 do Código do Processo), ora resultam da simples imposição da pena principal (parágrafo único). As que decorrem *ope legis* da imposição da pena principal são sòmente as do número 2 do artigo 68, do n.º 2, letra *c,* do parágrafo único do artigo 69 e n.º 5 respectivos. A regra, portanto, é a declaração, dependente, como vimos, da livre convicção do juiz, cujo silêncio importa exclusão.

Ora, na espécie, silenciaria, isto é, preferiria não aplicar a rigorosa pena de perda da função pública, uma vez que no processo disciplinar que se fêz, na repartição, o apelado já foi punido com pena de suspensão.

A própria repartição readmitiu o mesmo, o que importa dizer, não ser necessária a sua exclusão, ao meu pensar. — *J. Augusto de Lima.*