*PREVARICAÇÃO — PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO*

*— Age com dolo o Prefeito que nomeia candidato para cargo público, ciente de impedimento legal.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Apelado: Benedito Pires Joly
Apelação n.º — 2.552 — Relator: Sr. Desembargador
MINHOTO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 2.552, da comarca de Rio Claro, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Benedito Pires Joly: Acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, por votação unânime, em dar-lhe provimento parcial, para julgar o apelado incurso nas previsões do art. 319 do Código Pe-

nal, impondo-lhe a pena de 6 meses de detenção e a multa de Cr$ 1.000,00. O réu pagará ainda as custas do processo, acrescidas de Cr$ 100,00 para a taxa penitenciária. Concede-se-lhe o *sursis*, pelo prazo de 2 anos, sem condições especiais.

1. Segundo a acusação, o denunciado, Prefeito Municipal de Rio Claro, nomeou Fausto Santomauro, seu amigo e correligionário político, para exercer o cargo de encarregado do Arquivo e Publicidade da Prefeitura, em comissão e como substituto efetivo; o nomeado era cunhado do vereador Arlindo Ungaretti; feriu assim o disposto no art. 104 da Lei Orgânica dos Municípios, que proibia tal nomeação. Protestando a Câmara Municipal, o Prefeito informou que ignorava aquêle parentesco. E exonerou o nomeado. Mas imediatamente designou-o para as novas funções de responsável pela Diretoria do Expediente. A seguir, recusou-se a comparecer à Câmara, para prestar informações, contrariando assim o disposto nos arts. 41 e parágrafo único, e 52, n.º IX da mesma Lei Orgânica. Infringiu, em conseqüência, por duas vêzes, o art. 319 do Código Penal.

O juiz o absolveu, entendendo que não ficara demonstrado dolo específico, quanto à segunda nomeação feita, e que deixara êle de comparecer à Câmara, porque esta não se reunira nos 8 dias subseqüentes à convocação.

O Promotor Público apelou e o réu, contrariando o recurso, argúi de inconstitucionais os dispositivos da Lei Orgânica que o obrigariam a atender à convocação da Câmara.

2. Não interessa discutir esta questão de inconstitucionalidade. O réu foi absolvido nesta parte. E êste Tribunal confirma essa absolvição. A Câmara não se reuniu e pois o réu não poderia ter comparecido à edilidade, ainda quando estivesse obrigado legalmente a fazê-lo.

3. O processo seguiu o rito regular, desde que se trata de processo de responsabilidade.

4. A sentença apelada divorciou-se da realidade, quando afirmou que o réu não revelou dolo, ao proceder à segunda nomeação do mencionado funcionário. Êle revelou dolo e dolo intenso, quando, advertido pela Câmara Municipal, ciente já do parentesco daquele funcionário com o vereador, e da proibição legal de nomeá-lo, reiterou o ato da nomeação, sob forma capciosa. O seu dolo contém-se *in re ipsa*. O dolo do apelado, como muito bem observou o Promotor Público nas excelentes razões de apelação, corporificou-se naquele "intento de hacer pasar como derecho algo que positivamente se sabe que no lo es", na feliz expressão de Soler (*Derecho Penal Argentino*, pág. 235): Êsse dolo "está insito nos atos do Prefeito ora apelado e não exige nem comporta, certamente, demonstração maior que a existente nos autos".

Ou, como se expressou a Procuradoria Geral da Justiça, "depois da interpelação da Câmara, motivando a exoneração de Santomauro, o acusado já não podia pretextar ignorância relativamente ao aludido parentesco ou mesmo à proibição contida na Lei Orgânica dos Municípios. Assim, o ladeamento dessa proibição taxativa, através de uma designação sem cabimento, revela a má-fé do acusado na prática violadora do texto legal".

5. Conforme se vê dos autos e segundo aliás está dito já no parcer de fls., o então Promotor Público da comarca e diversas das autoridades policiais que funcionaram no caso, tudo fizeram para contemporizar, protelar o encaminhamento da ação penal.

Remetam-se oportunamente os autos à Procuradoria Geral da Justiça, para que tome as providências cabíveis, como fôr de lei.

São Paulo, 28 de agôsto de 1953. — *Otávio Lacôrte*, Presidente com voto. — *Minhoto Júnior*, Relator. — *Adriano Marrey*.