CORRUPÇÃO PASSIVA — TENTATIVA

— O crime de corrupção passiva é de natureza formal; não admite a figura da tentativa.
— Interpretação do art. 317 do Código Penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelantes: Severino Monteiro de Aquino
Apelação criminal n.º 50.595 — Relator: Sr. Desembargador J. C. FERREIRA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 50.595, da comarca de São Paulo, em que são apelantes a Justiça Pública e Severino Monteiro de Aquino, e apelados Severino Monteiro de Aquino, José Fernandes Marino Júnior, Serafim Gonçalez e a Justiça Pública: Acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento em parte à apelação do Ministério Público para classificar o crime cometido por Severino Monteiro de Aquino no art. 317 do Código Penal e, em conseqüência, aplicar-lhe a pena de um ano de reclusão e a multa de Cr$ 3.000,00, negando-lhe provimento em relação aos demais apelados, prejudicada a apelação de Severino Monteiro de Aquino.

Trata-se de um crime de corrupção passiva, praticado pelo Inspetor do Trabalho Severino Monteiro de Aquino, logo após a lavratura de um auto de infração contra a firma Gutierres & Fernandes, quando ela recebeu, indevidamente, a quantia de Cr$ 1.000,00, sob a promessa de tornar sem efeito aquêle auto, desde que lhe fôssem exibidos, até a segunda-feira seguinte ao dia do crime, devidamente regularizados, os livros da firma autuada.

Não resta dúvida, pois, que Severino recebeu, em razão de sua função pública, uma vantagem indevida.

Não se cuida, portanto, de simples tentativa de corrupção passiva, como a considerou a sentença apelada, porquanto de nenhum valor se reveste a circunstância do funcionário desonesto não ter levado a cabo a sua promessa aos membros da firma autuada, pois foi prêso em flagrante quando recebia a vantagem indevida.

O crime de corrupção passiva é formal, consumando-se até pela simples solicitação ou aceitação de promessa de vantagem indevida pelo funcionário. E, na espécie, houve muito mais do que isso: verificou-se o recebimento efetivo da vantagem ilícita.

A propósito bem elucida Fernando H. Mendes de Almeida:

"Não é possível dar-se tentativa de corrupção. E' que feito em parte o *pactum sceleris*, ou cumprido êle ape-

nas em parte, já há o crime. Admite-se, porém, uma exceção: quando os ajustes prévios do *pactum sceleris* abortam em razão de motivos alheios às vontades do corrupto e do corruptor (*Crimes Contra a Administração Pública* n.º 165, pág. 86).

Assim é porque o delito formal caracteriza-se pela mera conduta do agente, não se devendo confundir a consumação do crime com o seu exaurimento. Êste, só interessa para a aplicação da pena, como se vê do art. 42 do Código Penal, que manda atender, nesse particular entre outros elementos, às conseqüências do delito.

A corrupção passiva sob qualquer de suas modalidades, é sempre violação de dever funcional à base de venalidade. O dever funcional genérico violado é o da fidelidade.

Por isso, aceitando o indevido, o funcionário já comete o delito em questão, não se podendo, por essa razão aludir à mera tentativa, como o fêz a sentença apelada.

Mas é preciso que se observe que as circunstâncias do § 1.º do art. 317 do Código Penal constituem simples agravantes do delito, nada influindo sôbre a sua consumação. E tais circunstâncias não se depararam na hipótese dos autos, porque o Inspetor do Trabalho foi prêso em flagrante e, assim, não chegou a infringir, de qualquer modo, ato de ofício.

Nem se provou que Severino tivesse recebido outra vantagem indevida de Serafim Gonçalez. Não há, por conseqüência, falar-se em crime continuado na espécie.

Nessa conformidade, o delito de Severino deve ser classificado tão-só no art. 317, *caput*, do Código Penal, impondo-se-lhe a pena corporal de um ano de reclusão e a multa de Cr$ 3.000,00, além das penas acessórias mencionadas na sentença, por se tratar de delinqüente primário e sem maus antecedentes.

Para êsse fim, deu-se provimento em parte à apelação do Dr. Promotor Público, mas negou-se acolhida à sua pretensão de obter a condenação dos demais acusados, a despeito do parecer em contrário da douta Procuradoria da Justiça, pelos fundamentos que abaixo se especificam.

José Fernandes Marino Júnior ofereceu ao Inspetor desonesto a quantia de Cr$ 1.000,00 não com o intuito de corrompê-lo, mas tão-sòmente com o propósito de obter prova contra êle, pois os comerciantes da Rua Piratininga estavam alarmados, naquela ocasião, com a presença de falsos fiscais, freqüentemente, em seus estabelecimentos comerciais, a fim de extorquir-lhes dinheiro. Tanto assim que, antes de oferecer ou de concordar com o pedido de vantagem indevida formulado por Severino, procurou José Fernandes um Inspetor de polícia, residente nas imediações, narrando-lhe o sucedido, para dêle receber instruções. E foi êsse policial quem sugeriu a José Fernandes que desse ao fiscal a quantia solicitada, anotando, antes, o número da cédula para ensejar a lavratura de um possível auto de flagrante, mediante o auxílio dêle, inspetor de polícia. E foi exatamente isso o que ocorreu, de sorte a se excluir por completo a intenção dolosa do comerciante.

De igual modo, não se pode condenar Serafim Gonçalez, porque não se provou, suficientemente, que êste tivesse chegado a dar ao Inspetor do trabalho a propina de Cr$ 200,00. As provas, nesse particular, são frágeis e não convencem.

São Paulo, 23 de novembro de 1956. — *J. Augusto de Lima*, Presidente com voto. — *J. C. Ferreira de Oliveira*, Relator. — *Vasconcelos Leme.*