CORRUPÇÃO PASSIVA — CONFIGURAÇÃO DO CRIME

— Para a configuração da corrupção passiva não é necessária a coexistência da corrupção ativa.
— Interpretação do art. 317 do Código Penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Paciente: Djalma Brasil Gurgel do Amaral
Habeas corpus n.º 54.402 — Relator: Sr. Desembargador DIMAS DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 54.402, da comarca de Osvaldo Cruz, em que é impetrante o Bel. Nélio Chagas de Morais, e paciente Djalma Brasil Gurgel do Amaral: Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, denegar a ordem, pagas as custas na forma da lei.

A denúncia, com a qual se instaurou a ação penal contra o paciente e outros co-réus, não é inepta, como pretende a impetração. A simples leitura do requisitório inicial da acusação convence da improcedência da alegação. Sob o aspecto formal é peça perfeitamente válida, pois contém a descrição, pormenorizada, do fato delituoso, especificando a atuação de cada um dos autores do crime, e indicando os elementos de convicção contidos no inquérito e a serem objeto da instrução.

Os fatos atribuídos ao paciente e demais co-réus constituem o crime especificado na denúncia, pelo menos em tese; corrupção passiva, do art. 317 do Código Penal. Esta infração penal se consuma pelo simples ato de improbidade funcional, representado pela solicitação de vantagem indevida pelo funcionário público, ainda que fora da função, mas valendo-se dela, para si ou para outrem, direta ou indiretamente (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 180/548, 239/56 e 241/70). Para a sua caracterização não é indispensável a coexistência daquela outra infração prevista no art. 333, sob a rubrica de "corrupção ativa"; embora, conforme as circunstâncias do caso, possam se verificar ao mesmo tempo as duas figuras delituosas, de corrupção ativa e corrupção passiva, uma vez que o delito é praticado contra a Administração pública pelo funcionário na primeira modalidade e contra a Administração em geral, por particular, na segunda. O sujeito passivo de ambas não é a pessoa física.

Irrelevante também a alegação de que o paciente não tinha nem tivera intervenção funcional no acertamento administrativo da verificação de diferença do impôsto devido à Fazenda Pública, pela doação feita por terceira pessoa a um descendente. Na realidade, sendo o paciente chefe do Pôsto Fiscal, anexo à Coletoria Estadual de Osvaldo Cruz, sua atuação funcional no processo administrativo é inegável. A vantagem indevida foi solicitada em razão da função pública do paciente embora indiretamente, por outro funcionário, co-réu na ação penal, e, segundo elementos existentes nos autos, recebida efetivamente pelo paciente. Essa vantagem era de todo inadmissível, inteiramente indevida, quer o paciente tivesse atuação direta na verificação do impôsto, quer não a tivesse. Foi ela solicitada em razão do cargo. Ainda sem expressão a alegação de que, ao se fazer a solicitação e a conseqüente obtenção da vantagem indevida, a avaliação fiscal já houvesse se realizado. No delito de corrupção passiva não há cogitar de crime impossível. Está o delito representado pelo ato de improbidade funcional, independendo de resultado.

Na espécie, a denúncia não atribui ao paciente ter solicitado a vantagem indevida. Imputa êsse fato a outro co-autor da infração. Mas aponta ao paciente como sendo pessoa que recebeu a vantagem indevida, por outro co-autor solicitada do interessado na liquidação do débito fiscal. E' o bastante para, nos têrmos do art. 25 do Código Penal, vincular o paciente ao fato delituoso: a lei penal é taxativa: "solicitar ou receber".

Contra o paciente existe, até o presente estágio da ação penal, a palavra do terceiro que recebeu a solicitação e entregou a vantagem indevida, através de um cheque nominal. Há o depoimento do Dr. Orlando Bergamaschi; as declarações do co-réu Francisco Benite, a extração da guia de recolhimento do impôsto, por importância bastante inferior ao valor do cheque entregue, e, afinal, o desconto dêsse cheque no estabelecimento bancário sacado. Com tais elementos, será absurdo pretender a ocorrência de falta de justa causa para a ação penal. Só a instrução criminal, onde serão colhidos novos elementos, e cotejados com êles os já existentes, é que poderá concluir pela procedência ou não, da acusação. No âmbito restrito do processo de *habeas corpus*, e com os elementos contidos no inquérito e apontados pela denúncia, não é possível apreciar o merecimento das provas obtidas até esta fase processual.

São Paulo, 20 de agôsto de 1957. — *Tomás Carvalhal*, Presidente com voto. — *Dimas de Almeida*, Relator. — *Vasconcelos Leme*. — *Otávio Lacorte*. — *Erix de Castro*. — *Jonas Vilhena*. — *Ioung da Costa Manso*. — *Marcondes Rangel*. — *Campos Gouvêa*.