EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO — DESCRÉDITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — CAIXA ECONÔMICA

— O sujeito passivo do delito de exploração de prestígio é o Estado e o objeto da tutela penal é o interêsse público em seu mais amplo sentido.

— Interpretação do art. 322 do Código Penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Peticionário: Francisco César Closer

Revisão criminal n.º 107.709 — Relator: Sr. Desembargador MENDES FRANÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 107.709, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário Francisco César Closer:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por votação unânime, indeferir o pedido.

Custas na forma da lei.

O ora peticionário, e outros, foram denunciados como incursos nas disposições do art. 332, parágrafo único, do Código Penal (exploração de prestígio), acusados de exigirem de pessoas interessadas em empréstimos da Caixa Econômica do Estado porcentagem que seria repartida entre os acusados e os funcionários capazes de conseguir o deferimento dos empréstimos. Isso ocorrera desde fins de 1965 até meados de 1966.

A denúncia foi julgada procedente, em parte, e condenados alguns dos acusados, sendo que quanto ao ora peticionário, Francisco César Closer, a acusação foi imposta segundo o *caput* do citado art. 332 do Código Penal, determinada sua pena em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, com multa de Cr$ 3.50 (fls. 464/487). A decisão data de 5 de setembro de 1969, e transitou em julgado para o ora peticionário a 30 do mesmo mês (fls. 501).

Requer agora Closer revisão do processo, e em síntese alega que não estaria, no caso, configurado o delito de exploração de prestígio. O peticionário, isoladamente, não participando de grupo, dadas as suas funções no Palácio do Govêrno, tinha na época dos fatos, situação privilegiada e poderia lìcitamente interessar-se para que pessoas que o procuravam obtivessem empréstimos na Caixa Econômica do Estado, coisa que se tornara "naquele período *coqueluche*". Se obitnha êle, peticionário, o "autorizo" do então Governador do Estado, não sendo obrigado a trabalhar de graça, o fazia regularmente. E tanto o caso não comporta a condenação criticada que se nota na sentença vacilação, considerando-se a hipótese de estelionato, sendo reconhecido, por fim, quanto ao ora peticionário e outros acusados, que não atuaram êles, na hipóteses, como funcionários. mas como particulares, daí o enquadramento constante do dispositivo da sentença. Faz notar o peticionário que a ação penal criticada é injusta até porque, provindo o ato principal — o "autorizo" do então Governador do Estado, foram esquecidos os poderosos, deputados e seus auxiliares imediatos, realmente com fôrça para obterem tal despacho, sendo processados ùnicamente os humildes. E assim pede o peticionários a sua absolvição.

Apensados os autos da ação penal, o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça é pelo indeferimento do pedido (fls. 47).

O art. 332 do Código Penal, sob que foi condenado o ora peticionário, dispõe que é crime "obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função".

Ensinam os comentadores dêsse dispositivo que o seu objetivo é evitar o descrédito da Administração.

Com base em obras de Arturo Santoro e Giuseppe Santaniello, Vicente Sabino Júnior demonstra que "a figura delituosa que, no direito penal italiano se denomina *millantato credito* — chama-se ainda — *venda de fumaça* — ou *venditio fumi*, por estar o agente *baforando* prestígio junto de funcionário administrativo em geral" (*Direito Penal*, v. 4.º, "Dos Crimes Praticados por Particulares Contra a Administração em Geral", p. 1.235).

Na mesma linha de idéia é a manifestação de Magalhães Noronha: na espécie, o bem jurídico tutelado é "o prestígio e a confiança de que a administração pública não pode abrir mão", prestígio e confiança, todavia, que ficam desacreditados pela atuação irregular do agente do ato. "Pune a lei a obtenção de vantagem em troca de ilusória intervenção do delinqüente junto a funcionário, para conseguir o objetivo de quem a dá. Atua o sujeito ativo como *corretor da pseudocorrupção*. De um lado, êle frauda o *adquirente*, de outro, desprestigia a administração, o inculcado *vendedor* do ato ou providência. Há, dessarte, comportamente fraudulento (*Direito Penal*, 3.ª ed., 4.º v., p. 381).

Defende-se o peticionário alegando que contém insegurança a sentença condenatória, pois admite o ato em exame como próximo ao estelionato, o que desfiguraria a caracterização típica do crime de exploração de prestígio, segundo o disposto no citado art. 332 do Código Penal. Mas resulta do ensinamento do mesmo Magalhães Noronha a explicação: Em regra, existirá, no crime em exame, como no de estelionato, uso de ardis ou artifícios, sendo contudo suficiente a simples mentira, a afirmação do sujeito ativo, pois "a essência do delito reside em o agente conseguir vantagem ou promessa desta, a pretexto de atuar junto ao funcionário de quem depende a satisfação daquele fim. A lei usa a expressão *pretexto*, com isso indicando a fraude do agente: é sob o *fundamento*, o *motivo*, a *razão* etc., de influir em funcionário, no exercício da função, que o sujeito ativo logra a vantagem. Aí é que reside sua fraude" (ob. cit. p. 382).

O sujeito passivo do delito de exploração de prestígio, assim, é o Estado, pois na espécie o objeto da tutela penal "é o interêsse público em seu mais amplo sentido, com o qual não é consonante que o particular exponha a honra e o prestígio da Administração Pública à situação de objeto de mercadejamento, transformando o funcionário em aparentemente corruptível", como ensina Fernando Henrique Mendes de Almeida em sua ótima monografia *Dos Crimes Contra a Administração Pública*, p. 193.

Como no estelionato, portanto, no crime de exploração de prestígio ocorre também fraude, mas tratada em definição penal típica, segundo o que dispõe o citado art. 332 do Código.

Quanto à sua responsabilidade, na análise dos fatos dos autos, a sentença criticada pelo peticionário indica os elementos de prova que o incriminam.

E, realmente, examinados os autos, vê-se que deu origem ao inquérito policial ofício do Diretor da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, encaminhando denúncias pertinentes aos casos tratados nos autos da ação penal, e pedindo à Delegacia do Setor de Cri-

mes Contra a Fazenda do Estado a abertura conseqüente de inquérito policial (fls. 5).

No inquérito, foram ouvidas várias pessoas envolvidas nas atividades irregulares, destinadas à obtenção de empréstimos junto à Caixa Econômica do Estado. No que de principal é pertinente ao ora peticionário Francisco César Closer, também conhecido por "Chicão", Nélson Eduardo Kaltner narra como foi êle, trazido por Vitória D'Alessio, atuante no andamento de pedido de empréstimo pretendido pretendido pelo mencionado Nélson, obtendo o "autorizo" do então Governador do Estado, recebendo para tudo paga (fls. 55 e v.). Outro caso, em linhas gerais nas mesmas condições, ocorreu com o pretendente a empréstimo Jorge Tabach, quando o ora peticionário recebeu também parte de comissão, dependente o restante do bom desfecho das suas atividades intermediárias (fls. 118/119).

Em Juízo, Closer, ora peticionário, em seu interrogatório, narra sua participação neses dois casos, e de tudo se vê, segundo a prova conjunta ods autos, que a atividade do peticionário estava ligada a uma rêde de pessoas que, pelas suas relações influentes, poderiam persuadir funcionário público, junto à Caixa Econômica do Estado, na obtenção de empréstimos (fls. 192/193v.).

Daí resultar a afirmação da responsabilidade penal do ora peticionário, Closer, na sentença, com seguros fundamentos (fls. 479/480).

Quanto à caracterização do delito de exploração de prestígio, acentuou a sentença, na sua conclusão, que a atuação dos acusados efetivamente desmoralizou, no caso, a Administração Pública, especialmente a da Caixa Econômica do Estado, tanto mais que nenhum dos pedidos encaminhados por intermédio dos acusados teve atendimento, a despeito do intermediário obter vantagem dos interessados, já que o crime (de exploração de prestígio) consuma-se no momento da obtenção da vantagem ou promessa de vantagem. O necessário "é que o interessado esteja convencido, ou se deixe convencer, pela "pabulagem" do agente, que êste vai obter o favor pretendido junto à administração. O elemento subjetivo é a vontade de obter a vantagem ou promessa desta, sabendo que não tem prestígio para influir no funcionário ou que êste não é acessível a subôrno, ou mesmo desconhecendo-o, ou não passando êle de produto de sua imaginação" (NELSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, v. IX, pág. 429). Não é outra a lição de Magalhães Noronha: "A essência do delito reside em o agente conseguir vantagem ou promessa de vantagem, a a pretexto de atuar junto ao funcionário de quem depende a satisfação daquêle fim". E isso porquanto "a ação *do corretor* criminoso visa à vantagem ou promessa dela. Não é necessário, pois, que *efetivamente* a consiga, contentando-se a lei com que seja ela prometida. Não há também preocupação com a sua natureza: qualquer que seja, patrimonial ou não, moral ou não, integrará o crime" *(Direito Penal*, 3.ª ed., pág.382).

Quanto à fixação da pena imposta ao peticionário, Closer, foi determinada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, com multa de Cr$ 3,50, por se tratar de crime continuado (fls. 487). São dois meses além do mínimo e, portanto, dada a continuidade, está plenamente justificada.

Resume-se a defesa do peticionário, aliás, em que os atos imputados a êle, como irregulares, resultaram de hábitos comuns na época em que se desenrolaram, consistindo uma *coqueluche* da atualidade administrativa de então. Mas pelo provado nos autos o certo é que, valendo-se dêsse ambiente anômalo, o peticionário deu sua contribuição pessoal para desmoralizar a Administração Pública, e assim incidiu

nas disposições do art. 332 do Código Penal.

Daí ser indeferido o pedido revisional, que não se enquadra no disposto no art. 621 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 9 de março de 1971. Hoeppner Dutra, Presidente com voto. Mendes França, Relator. Certifico haverem, ainda, participado do julgamento, com votos vencedores, os Srs. Desembargadores: Ênio de Barros, Cavalcanti Silva e Adriano Marrey. Clóvis Castello Branco, Diretor de Divisão do Gabinete Civil da Presidência.

VALOR DOCUMENTAL

As revistas da FGV não se esgotam na 1.ª leitura.
Apenas se transformam de novidades em documentos.
Adquira as coleções anuais de nossos periódicos.

ARQUIVOS BRASILEIROS DE PSICOLOGIA APLICADA — 1949, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 66, 67

CURRICULUM — 1962 a 1968

REVISTA BRASILEIRA DE ECONOMIA — 1964, 1965, 1966

CONJUNTURA ECONÔMICA PORTUGUÊSA — 1965, 1966, 1967

CONJUNTURA ECONÔMICA INGLÊSA — 1965, 1966

REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRÊSAS — 1965, 1966, 1967

REVISTA DE CIÊNCIA POLÍTICA — 1958, 1959, 1961, 1965, 1968

REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — 1968, 1969

Dispomos ainda de numerosos avulsos relativos aos anos não especificados acima.

Pedidos para a Fundação Getúlio Vargas — Serviço de Publicações — Praia de Botafogo, 188 ou pelo Reembôlso Postal — C. P. 21.120 — ZC-05