FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RESPONSABILIDADE PENAL — CORRUPÇÃO PASSIVA

— O crime de corrupção passiva se tipifica pelo recebimento de vantagem indevida, sendo irrelevante que o ato funcional seja lícito ou ilícito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Walfredo José de Oliveira *versus* Ministério Público Militar
Recurso Criminal n.º 1 290 — Relator: Sr. Ministro
SOARES MUÑOZ

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 11 de outubro de 1977. *Bilac Pinto*, Presidente. *Soares Muñoz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Walfredo José de Oliveira e Sebastião Enésio Cassandri foram denunciados, perante o Juiz

Auditor da Segunda Auditoria da Aeronáutica da Primeira Circunscrição Judiciária Militar, como incursos, respectivamente, nos arts. 308, § 1.º, e 309, parágrafo único, do Código Penal Militar, pelos fatos assim descritos na denúncia:

"Aproximadamente em fins de abril ou princípios de maio de 1972, o primeiro denunciado Walfredo, que é funcionário do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, atendendo a promessa de recebimento de dinheiro que lhe fora feita pelo segundo denunciado, Sebastião, seu compadre, modificou o resultado do exame teórico realizado por Américo Romano em 15.3.1972, para piloto privado de helicóptero, no qual o referido Américo havia sido reprovado, rasurando as notas das matérias em que o referido Américo não havia obtido grau de aprovação. Pela adulteração das notas e a conseqüente expedição de autorização provisória em favor de Américo, o primeiro denunciado recebeu do segundo denunciado a importância de Cr$ 1.500,00.

Mais tarde, em 19.9.1972, ainda sob a promessa de receber do segundo denunciado Sebastião a importância de Cr$ 10 mil, o primeiro denunciado Walfredo adulterou grosseiramente o resultado do exame teórico para obtenção da licença de piloto comercial a que se submetera Leopoldo Augusto Leite, o qual fora reprovado no dito exame, falsificando, também grosseiramente, uma ficha de exame prático de vôo e o talão de identificação que acompanhava a ata de exame, além de preencher uma ficha de exame prático que tinha em seu poder ainda em branco para ela transpondo as notas obtidas por um candidato que havia sido aprovado, falsificando nesse documento, também grosseiramente, as assinaturas do Inspetor Cesar Walter Coelho Valente do Couto e do Major-Aviador João Felipe Sampaio de Lacerda Jr.

Os fatos aqui narrados estão comprovados nos autos do incluso *IPM* que serve de base para esta denúncia, inclusive pela confissão do denunciado Walfredo, sendo que o denunciado Sebastião não prestou declarações por se encontrar em lugar incerto e não sabido" (f. 2 a 2A).

Após terminada a instrução com os interrogatórios dos réus e inquirição das testemunhas arroladas, a 2.ª Auditoria da Aeronáutica da 1.ª Circunscrição Judiciária Militar prolatou a sentença de f. 485 a 500, cuja parte dispositiva é a seguinte:

"Por todo o exposto e por tudo ainda que consta dos autos, o Conselho Permanente de Justiça, sorteado e compromissado para o terceiro trimestre de 1974, da 2.ª Auditoria da Aeronáutica da 1.ª *CJM*, por unanimidade de seus Juízes, resolveu conhecer da denúncia de f. 2 a 2-B dos autos, oferecida pelo Dr. Procurador da Justiça Militar junto a mesma, e conhecer-lhe o mérito, pois despreza a preliminar de nulidade processual insanável, porquanto os fatos denunciados como corrupção funcional não requisitam para suas provas a necessidade do auto de corpo de delito pericial, pois se trata de aceitação de oferecimento de vantagens para a prática dos demais fatos argüidos na denúncia, assim reconhece que Walfredo José de Oliveira aceitou a promessa de dinheiro, recebendo mesmo parte, oferecido por Sebastião Enésio Cassandri para a prática de infração do dever funcional e levar sua repartição a expedir uma licença provisória de piloto privado de helicóptero a favor de Américo Romano e ainda na preparação de processo de expedição de licença de piloto privado comercial para Leopoldo Augusto Leite, quando referidos candidatos haviam sido reprovados nos

exames de teoria, nestas circunstâncias, os referidos acusados, Walfredo José de Oliveira, já qualificado anteriormente, praticou a infração do art. 308, § 1.º, e Sebastião Enésio Cassandri, também já qualificado anteriormente, infringiu o disposto no art. 309, parágrafo único, tudo do Código Penal Militar, em conseqüência resolveu o Conselho a lhes impor a pena mínima sanção penal, ou seja a dois anos e oito meses (2 anos e 8 meses) de reclusão para cada um, convertidas em prisão, atendido o tempo de prisão pelos mesmos fatos" (f. 499 a 500).

Dessa sentença apelaram ambos os réus. Sebastião pleiteou a absolvição por falta de provas (f. 525 a 529) e Walfredo José de Oliveira fez o mesmo pedido, alegando que nenhuma outra prova veio confirmar a sua confissão, sobrelevando notar-se que, para a condenação, era indispensável ficasse atestada as falsificações através de exame realizado por peritos. E o laudo de f. 161 não encontrou, nos documentos examinados, vestígios incontestes para caracterizar a ocorrência de rasura (f. 532 a 535).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar emitiu o parecer de f. 545 a 551:

"Salvo melhor juízo, inteiramente provada se encontra a matéria de fato supracitada, de tudo ressaltando a ampla confissão de Walfredo José de Oliveira, prestada na fase policial (f. 96-98) e confirmada, em juízo, por ocasião de seu interrogatório.

Pari passu, ficou devidamente positivado, através de prova documental, que os candidatos a piloto Américo Romano e Leopoldo Augusto Leite foram reprovados nos exames, e por força das atividades ilícitas do acusado Walfredo, realçadas no libelo, tiveram seu grau de exame modificado para aprovado.

Se a *questio facti* assim se apresenta, dúvida paira quanto, *data venia*, sua devida tipificação nos artigos invocados pela sentença recorrida, referendando, aliás, a adequação penal feita pelo *dominus litis*.

Com efeito, se encontra demonstrado nos autos que o civil Walfredo José de Oliveira era (ou é) funcionário do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, escriturário lotado no *STEE Auxiliar da Seção de Arquivo da TE-2*.

Verifica-se de f. 36 que suas tarefas como auxiliar da Seção de Arquivo da *TE-2*, eram de: "*receber documentos, classificá-los, numerá-los para referência com os processos*".

Portanto, suas funções, repita-se, como auxiliar da Seção de Arquivo, se limitavam, obviamente, àquelas alusivas ao recebimento dos documentos, sua classificação e numeração para referenciá-los com os processos respectivos.

Ora, não lhe competia o preenchimento de qualquer ficha, ata e outro qualquer documento que ensejasse a aprovação ou reprovação de candidato a piloto.

Não era de sua atribuição, como mero auxiliar de arquivo, o exercício de qualquer atividade, a não ser receber, classificar e numerar documentos, que pudesse *legalmente* afetar o resultado positivo ou negativo no exame de um candidato a piloto, através do DAC.

E o que fez?

Adulterou notas de dois candidatos, transformando-os de reprovado em aprovado, tudo mediante falsificações de atos que, de modo algum, estavam sob sua atribuição. Não lhe competia, diga-se mais uma vez, examinar candidatos e, somente para fins de arquivo, ou atividades afins, é que tinha acesso aos competentes exames.

Logo, não recebeu vantagem, ou promessa de vantagem para execução de ato de sua função.

É verdade, aproveitou-se de seu acesso aos processos como auxiliar da Seção de Arquivo para adulterá-los.

Mas o que caracteriza a corrupção passiva

Uníssona é a doutrina, e bem acorde com a voz latente do direito — a jurisprudência de nossos tribunais — que, na corrupção passiva, o funcionário não pratica ato administrativo ilegal. O que é ilegal é o recebimento, ou a solicitação de vantagem que não lhe era devida, para a prática daquele ato.

Em tal mister, preciso é o jurista e magistrado Ribeiro Pontes (*Código Penal Brasileiro*, p. 470, 3.ª edição) no afirmar:

"O ato, para cuja prática ou abstenção, o funcionário público recebeu, solicitou ou aceitou vantagem indevida ou promessa de tal vantagem, deve ser de sua competência, deve estar enquadrado em suas atribuições."

Pune-se, pois, repita-se, a solicitação ou recebimento da vantagem indevida pelo funcionário para a prática (ou abstenção) de um ato funcional que, em si, se não houvesse aquela solicitação ou recebimento de vantagem indevida, seria legal.

O ato funcional é legal; a solicitação ou o recebimento de vantagem é que é ilegal.

Como diz Galdino Siqueiro (*Tratado de Direito Penal*, vol. 4, p. 611-612), narrando sobre o delito de corrupção passiva:

"Foi sempre considerado como mais grave e torpe dos crimes funcionais o de corrupção ou *tráfico das próprias funções* pelo funcionário público, especialmente da ordem judiciária.

Na verdade, escrevem Chauveau e Hélia, o oficial público que, a troco de dinheiro ou de outras quaisquer utilidades, *vende o exercício da autoridade que lhe é confiada*, não viola somente os deveres do seu cargo, atraiçoa a sociedade que nele depôs a sua confiança, e a justiça que não admite como causa impulsiva de um ato senão a própria justiça" (grifos inexistentes no original).

A diferença entre a concussão e a corrupção está no fato de, na primeira figura, o funcionário público *exigir* (crime unilateral) e, na segunda, o funcionário público solicitar, ou receber, vantagem indevida, para a abstenção ou prática de ato funcional de sua competência (ato legal).

Como bem afirma Sílvio Martins Teixeira (*Novo Código Penal Militar do Brasil*, p. 486).

"Quem exerce a função ou cargo é obrigado a cumprir o seu dever e para isso somente pode receber o que lhe é pago pelo Estado. *Qualquer outra remuneração para cumprir ou deixar de cumprir o dever — solicitada, prometida ou paga* — constitui o crime de corrupção" (grifos inexistentes no original).

Logo, a voz unânime da doutrina consagra que, na corrupção passiva, o ato funcional que praticou, ou deixou de praticar o funcionário público é legal e dentro de suas atribuições. O que caracteriza o delito é a solicitação ou o efetivo recebimento de vantagem indevida pelo funcionário público.

Antiga é a corrente jurisprudencial dessa Corte Superior no confortar a tese acima exposta. Basta que se atente para as seguintes ementas anteriores até mesmo ao atual *CPM* que, na matéria, nada inovou:

"Só se caracteriza (a corrupção) quando o agente torna venais *atos próprios da função ou cargo*" — Apelação n.º 15 225, acórdão de 19.5.1947, *BE* n.º 31, de 1947, p. 2 371.

"Só se integra esse crime quando a vantagem é recebida *para a prática de ato da*

função" — Apel. 17 575, acórdão de 25 de novembro de 1949, *DJ*, de 28 de março de 1950, p. 1 066.

In casu, os atos praticados por Walfredo, funcionário auxiliar da Seção de Arquivo da *DAC*, eles mesmos (adulterações de resultados de aptidões e falsificações de assinaturas) já constituem ilicеidades, e a quantia recebida por Walfredo não tipifica a ilicitude da corrupção passiva. O que configura o seu injurídico comportamento são aquelas adulterações e falsificações que, evidente, não lhe competia, funcionalmente, a prática (?).

Por conseguinte, peca a sentença recorrida, ainda que justa se apresentasse a imposição de *sanctio* nos acusados apelantes, ao tipificar o comportamento dos mesmos nos preceitos primários incriminadores das corrupções ativa e passiva.

Se não constasse do art. 437 do *CPPM*, a norma que condiciona a mudança da definição jurídica do fato ao pedido pretérito, e por escrito do órgão de acusação (alínea *a*), seria a hipótese de desclassificar os delitos imputados aos acusados.

Contudo, por constituir, a esta altura, violação daquele dispositivo procesual, *renovada venia*, não poderá esse Colegiado Superior desclassificar os delitos antes realçados.

Reiterante vem sendo o Supremo Tribunal Federal no consagrar, por razões óbvias, a plena vigência do art. 437, do *CPPM*, anulando arestos desse Pretório Castrense.

Assim, perfeitamente harmônica com que os autos oferecem seria a solução, já que os acusados respondem pelos delitos de corrupção ativa e passiva (ilícitos contra a Administração Militar), que esse *ESTM* desse provimento ao apelo dos mesmos, para reformar a sentença recorrida e absolvê-los, determinando, outrossim, a extração de peças dos autos, para o fim de responderem pelas adulterações e falsificações noticiadas no processado (art. 442 do *CPPM*), o que não ocorreu" (f. 547 a 552).

Entretanto, o Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação, pelos seguintes fundamentos:

"Considerando que, para configuração do crime de corrupção passiva, são necessários três elementos: *a*) qualidade de funcionário do agente; *b*) o ato ou a abstenção do ato, que é objeto da corrupção; *c*) o interesse, que é a causa determinante do ato ou da abstenção, podendo ocorrer, também, a tipificação do ilícito quando o ato "foi praticado por funcionário que era incompetente, em razão da norma particular da sua função, mas valendo-se dela o realizou, ainda quando o ato em si mesmo, não seja ilegítimo (Código Penal Brasileiro, Bento de Faria, vol. V, p. 516v.);

Considerando que, o apelante Walfredo José de Oliveira trabalhava na Seção do Arquivo do Departamento de Aeronáutica Civil, tendo nas funções de Escriturário, entre outras, atribuições a de "receber documentos, classificá-los, numerá-los para referência com os processos" e, nesta qualidade, foi que praticou o crime de corrupção passiva, do art. 308 do *CPM*;

Considerando que, o apelante Sebastião Enésio Cassandri tem a sua responsabilidade pela prática de corrupção ativa, previsto no art. 309 do *CPM*, amplamente demonstrada pela sentença apelada;

Considerando que, a autoria e a materialidade de ambas as citadas infrações penais imputadas aos apelantes estão amparadas pelas confissões e pela perícia de f. 96 a 159, respectivamente;

Considerando que, a pena imposta aos apelantes atendeu às circunstâncias agra-

vadoras e que aludem os §§ 1.º dos arts. 308 e 309 do *CPM*, reconhecidas pela sentença;

Acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento aos apelos de Walfredo José de Oliveira e Sebastião Enésio Cassandri, para confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos" (f. 556).

Ainda inconformado, Walfredo José de Oliveira interpôs recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, sem apresentar razões (f. 561).

O Subprocurador-Geral do Ministério Público Federal reportou-se ao seu parecer anterior (fls. 572 a 575).

Mas o Dr. Cláudio Lemos Fonteles, Procurador da República, em parecer subscrito pelo Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República, após reproduzir as confissões do réu Walfredo e as declarações da testemunha Lessa, sua colega de serviço, e das testemunhas da defesa Nelson Salles Barbosa e Diva de Souza Lago, é pelo improvimento do recurso (fls. 579 a 583).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): A confissão do recorrente encontra amplo apoio na prova produzida nos autos, e isso bem o demonstraram a sentença condenatória e o acórdão recorrido. Realmente o recorrente, recebeu, para si, Jo outro réu, em razão da função que exercia no Arquivo da Divisão de Formação, Aperfeiçoamento e Controle de Pessoal do Subdepartamento Técnico do Departamento de Aviação Civil — Ministério da Aeronáutica — vantagem indevida, concretizada na importância de Cr$ 2 000,00 e na promessa de mais Cr$ 10 000,00. Essa conduta tipifica o crime definido no art. 308, do Código Penal Militar, com a causa de especial aumento da pena prevista no parágrafo único, pois, em conseqüência da vantagem, o recorrente, infringindo dever funcional, falsificou documentos que se achavam no arquivo onde trabalhava, para favorecer terceiros. É irrelevante, salienta Nelson Hungria, que o ato funcional (comissivo ou omissivo) sobre que versa a venalidade seja ilícito ou lícito, isto é, contrário, ou não dos deveres do cargo ou da função. No primeiro caso, fala-se em corrupção própria e, no segundo, em corrupção imprópria. Aqui já não se usa a cláusula *em razão do cargo*, mas outra: *em razão da função (in Coments, ao Código Penal*, Vol. IX, p. 367). A falsificação, cuja definição jurídica não foi formulada pelo Ministério Público (art. 437 do Código de Processo Penal Militar), ficou, assim fora de cogitações neste processo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

EXTRATO DA ATA

RCr 1 290 — RJ — Rel., Ministro Soares Muñoz. Recte., Walfredo José de Oliveira (Adv., Renato da Cunha Ribeiro). Recdo., Ministério Público Militar.

Decisão: Negado provimento, à unanimidade de votos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antonio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antonio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.