FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CRIME DE CONCUSSÃO

— Constitui crime de concussão a exigência de vantagem indevida pelo abuso da qualidade do funcionário público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal do Rio de Janeiro *versus* Superior Tribunal Militar. Conflito de jurisdição n.º 6 041 — Relator: Sr. Ministro ANTONIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Conflito de Jurisdição n.º 6 041, do Estado do Rio de Janeiro, em que é suscitante o Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal do referido Estado, e suscitado o Superior Tribunal Militar, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, conhecer do conflito e julgar competente o Tribunal Suscitado, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — *Thompson Flores,* Presidente. *Antonio Neder,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. O Ministério Público Militar denunciou Raymundo Francisco Antunes, Edson Duarte Silva, Naildo Paulo da Silva e Benedito Conceição Rodrigues (o primeiro, o terceiro e o quarto são militares e o segundo é funcionário civil do Ministério da Marinha), e o fez por considerá-los incursos no art. 305 do Código Penal Militar (concussão) como co-autores destes fatos (f. 2-3):

"Durante o espaço de tempo de vários meses e até o último trimestre de 1973, e provavelmente já o faziam antes, os denunciados exigiram e receberam quantias em dinheiro de vários ex-combatentes, sob o pretexto de dar andamento a requerimentos de interesse dos mesmos, junto à PIPM — onde postulavam o direito à percepção de pensão militar.

Todos os denunciados serviam, e ainda servem no HCM e procuravam as suas vítimas, ao tomar conhecimento da pretensão, através do expediente encaminhado a esse nosocômio pela referida PIPM, uma vez que a solução dependeria de exame de saúde.

O primeiro denunciado, CB-Raymundo, sob o referido pretexto, exigiu e recebeu do ex-combatente Heitor Espínola, em março de 1973, a importância de Cr$ 2.000,00, e exigiu e recebeu pelo outro ex-combatente, Norival Ribeiro Pessoa, a importância de Cr$ 1 000,00.

Nas acareações de fls. 53 e 196, o indiciado reconheceu ter recebido aquelas importâncias, procurando dar ao fato significado diferente.

O segundo denunciado, funcionário Edson Duarte da Silva, exigiu e recebeu, sempre sob o mesmo pretexto, a quantia de Cr$ 1 000,00 do ex-combatente João Matos Ribeiro, por conta de quantia maior em 26 de novembro de 1973, contra o recibo de f. 79, onde procura atribuir o fato a um empréstimo.

Esse recibo foi redigido por terceiro e assinado por pessoa diferente, a saber, Manoel Fernandes e Edson Pereira de Souza, a pedido do denunciado, como descrevem os mesmos em seus depoimentos e

ficou constatado na perícia de f. 251. Esses dois elementos vão abaixo arrolados, como informantes, juntamente com as vítimas.

Os dois últimos denunciados, SG-Naildo e CB-Benedito, por várias vezes, dividiram entre si as importâncias que exigiram e receberam de vários interessados no andamento de inspeção de saúde, como foi descrito e confessado, nas declarações de f. 194."

O Conselho Permanente de Justiça da 1.ª Auditoria de Marinha julgou que procede em parte a denúncia, pois condenou os réus Raymundo Francisco Antunes e Edson Duarte Silva, embora o MPM pedisse a condenação de todos, e decidiu absolver os demais acusados.

Ao ensejo do julgamento das apelações interpostas à sentença, o eg. Superior Tribunal Militar houve por bem considerar incompetente a Justiça castrense para conhecer do caso e competente a Justiça comum.

É o que se lê no seguinte acórdão (f. 596-597):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, Acordam os Srs. Ministros em, por unanimidade, acolher a preliminar de incompetência desta Justiça argüida pela Procuradoria-Geral, para processar e julgar Raymundo Francisco Antunes, cabo da Marinha, Edson Duarte da Silva, funcionário civil Naildo Paulo da Silva, 2.º sargento da Marinha e Benedito da Conceição Rodrigues, cabo da Marinha, todos incursos no art. 305 do Código Penal Militar.

É atribuído aos acusados o fato de, fora de local sob a administração militar, exigirem de civis (ex-combatentes) importâncias diversas para dar andamento a requerimento de interesse dos mesmos, na Junta de Saúde da Marinha, no HCM.

O tipo, em questão, configuraria o crime de concussão.

Acontece que ficou evidenciado que os apelantes e apelados não tinham, no caso, condições funcionais para fazê-lo, pois eram simples burocratas e, como tal, de maneira alguma poderiam influir no propósito dos interessados.

Daí porque, nada conseguindo, pretextaram haver recebido as importâncias, aludidas na denúncia a título de empréstimo, sendo certo que, premidos pelas partes lesadas, alguns tiveram que assinar recibos das mesmas (f. 11, 82 e 252).

O comportamento, em espécie, é típico do estelionato ou, quando muito, da extorsão, se o entenderem, não tendo qualquer relacionamento com a administração militar.

Se os sujeitos ativos são militares graduados da Marinha e civis, os sujeitos passivos são todos civis, os únicos prejudicados, no seu patrimônio pessoal, graças à lábia, à artimanha, ao ardil por parte dos primeiros.

O parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, representada pelo douto Subprocurador-Geral, Mílton Menezes da Costa Filho, com profundidade e maestria, estudou a hipótese, argüindo a preliminar prejudicial da incompetência deste foro. Aliás, nós o adotamos *in totum* e o tomamos como ponto de partida para decidir.

A preliminar, pois, tem inteira procedência, o que nos dispensa de maiores considerações, devendo os presentes autos ser remetidos para o foro ordinário, onde a matéria será apreciada, de direito."

Remetido o processo à Justiça comum do Rio de Janeiro, e distribuído ao MM. Juiz da 4.ª Vara Criminal, veio esse Magistrado a julgar incompetente a referida Justiça ordinária e competente a Justiça Militar, e, por isso, decidiu suscitar o presente conflito negativo de competência, como se lê nesta sua decisão (f. 606):

"Acolho em parte o parecer do ilustre membro do Ministério Público e, dando-

me como incompetente para conhecer do processo, determino a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, onde se decidirá o conflito.

E assim procedo porque, trata-se de concussão, extorsão, estelionato ou qualquer outro crime — questão que não me compete decidir nesta oportunidade — foi ele *praticado por três militares e um civil, dentro de uma repartição militar, o Hospital Central da Marinha, e em relação a requerimentos manifestados perante a administração militar,* a PIPM.

Em verdade, é de nenhuma relevância — para que se afirme a competência da Justiça Comum — o fato premissa de que "... o patrimônio ferido teria sido o dos particulares vítimas, e não da Administração Militar". Administração Militar não é só "patrimônio", mas dignidade, disciplina, ordem, além de outros aspectos, sem os quais ela seria, não mais do que, Administração da Força Bruta.

E é bem por isso que o Código Penal Militar define como crime militar o praticado "por militar em lugar sujeito à administração Militar, contra civil" — art. 9.º, n.º II, letra *b*.

E que isso ocorreu, na hipótese dos autos e em conformidade com o próprio acórdão do Egrégio Tribunal Castrense... não há dúvida.

Remetam-se, pois, os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que bem decidirá o conflito."

A il. Procuradoria-Geral da República emitiu sobre a controvérsia o seguinte parecer da autoria do nobre Procurador-Geral, Prof. Henrique Fonseca de Araújo (f. 610-614):

"1.º Adotando o parecer de f. 602-604, o MM. Juiz da 4.ª Vara Criminal do Rio de Janeiro suscitou o presente conflito, por entender que

trata-se de concussão, extorsão, estelionato ou qualquer outro crime — questão que não me compete decidir nesta oportunidade — foi ele praticado por três militares e um civil, dentro de uma repartição militar, o Hospital Central da Marinha, e em relação a requerimentos manifestados perante a administração militar, a PIPM.

2.º Sendo assim, tratando-se de crime praticado por militar, em lugar sujeito à administração militar, contra civil, estaria configurada a hipótese do art. 9.º, II, *b* do Código Penal Militar, e, em conseqüência, seria competente para julgá-lo a Justiça Castrense.

O Superior Tribunal Militar, todavia, acolhera o parecer de f. 588-593, sob os argumentos assim expostos na ementa de f. 596:

"Incompetência. O crime de concussão, previsto no art. 305, do Código Penal Militar, entre os seus elementos integrantes (essentialia), obriga a hipótese relevante de os sujeitos ativos terem a inquestionável condição funcional própria para, exigindo a vantagem indevida, fazerem supor, pelo menos, que atenderiam o interesse dos sujeitos passivos. No caso, os agentes principais eram simples burocratas e nenhuma influência, poderiam ter, como não tiveram, no andamento ou processamento dos exames médicos na Junta de Saúde Militar do HCM, não estampando, assim, o *metus publicae potestatis,* razão de ser do delito, em causa".

4.º A competência, no caso, parecenos caber à Justiça Comum.

Vejamos porque.

5.º A denúncia de f. 2-3 sintetiza, *in verbis,* a acusação:

"Durante o espaço de tempo de vários meses e até o último trimestre de 1973, e provavelmente já o faziam antes, os denunciados exigiram e receberam quantias em dinheiro de vários ex-combatentes, sob o pretexto de dar andamento a requerimentos de interesse dos mesmos, junto à

PIPM — onde postulavam o direito à percepção de pensão militar.

Todos os denunciados serviam, e ainda servem, no HCM e procuravam as suas vítimas, ao tomar conhecimento da pretensão, através do expediente encaminhado a esse nosocômio pela referida PIPM, uma vez que a solução dependeria de exame de saúde."

6.º Os denunciados, salvo Edson Duarte da Silva (funcionário civil, do Ministério da Marinha), são militares e o delito a eles imputado teve, como vítimas, civis ex-combatentes.

7.º O crime a eles atribuído está previsto no Código Penal Militar e tem igual definição na lei penal comum (art. 305 do Código Penal Militar e art. 316 do Código Penal).

8.º Confrontando-se a hipótese com o item II do art. 9.º do Código Penal Militar, resta saber se a ela se ajusta qualquer das alíneas ali enumeradas.

9.º Excluindo-se, de logo, as alíneas *a, d, e, f* — porque evidentemente inaplicáveis — resultam as indagações:

a) os atos delituosos foram praticados em lugar sujeito à administração militar? b) não tendo eles ocorrido em lugar sujeito à administração militar, os agentes estavam em serviço, ou comissão de natureza militar, ou em formatura?

10.º O primeiro quesito está respondido pelo acórdão de f. 596-597, quando afirma que

"é atribuído aos acusados o fato de, *fora de local sob a administração militar*, exigirem de civis (ex-combatentes) importâncias diversas para dar andamento a requerimento de interesses dos mesmos, na Junta de Saúde da Marinha, no HCM."

"11.º Embora a denúncia de f. 2-3 não seja explícita, quanto aos exatos locais em que se deram as exigências atribuídas aos denunciados, vê-se dos elementos em que se baseou, que todos os atos delituosos ocorreram *fora de lugar sujeito à administração militar* (v. f. 007, 025, 036, 037, 038, 050, 136, 242) — circunstância essa que a prova colhida em Juízo veio a confirmar (v. f. 443, 483, 484, 485, 486, 487).

12.º Esses mesmos elementos evidenciam, também, que os agentes não se encontravam em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, quando formularam as criminosas exigências.

13.º Dessarte, verifica-se a inadequação da hipótese dos autos a qualquer das situações previstas no precitado art. 9.º, do Código Penal Militar.

O parecer, em conseqüência, pelo conhecimento do conflito, dando-se pela competência da Justiça comum."

II. Esclareço que não sou parente do nobre Capitão-de-Corveta Médico, Encarregado do IPM em que se baseou a denúncia, Dr. José Heraldo da Soledade e Neder, a quem sequer eu conheço, razão por que não se configura no caso a hipótese do art. 252, I, do Código de Processo Penal.

III. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. Os acusados Raymundo, Naildo e Benedito são militares e o de nome Edson é assemelhado a militar.

O crime que lhes foi imputado é o de *concussão*, definido no art. 305 do Código Penal Militar, isto é, crime praticado contra a Administração Militar.

O tipo inscrito na citada regra é o seguinte:

"Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida" (...).

Pelo que exprime o transcrito padrão, o crime se configura tipicamente mediante conduta de o militar ou o assemelhado,

como tais definidos em lei, exigir, direta ou indiretamente, na função, ou fora dela, ou antes de assumí-la, mas em razão da mesma, que alguém lhe faça vantagem indevida.

O crime é formal, ou de mera conduta (*exigir*), e seus elementos podem ser assim indicados: a) exigência feita pelo militar ou pelo assemelhado a militar (como tais definidos em lei), quer seja direta, quer seja indireta; b) mediante abuso de função, seja no exercício dela, seja fora desse exercício, ou até mesmo antes de assumi-la; c) que outrem lhe faça vantagem indevida.

Para resolver a questão suscitada neste conflito de competência é bastante que o STF se detenha no exame destes pontos: a configuração do abuso de função, afirmada pelo MM. Juiz suscitante do conflito e negada pelo eg. Superior Tribunal Militar; e, no caso afirmativo, se o crime está previsto numa das hipóteses enumeradas no art. 9.º do Código Penal Militar.

Quanto ao primeiro, deve dizer-se que não é certo, *data venia*, que o abuso de função seja inerente a um ato que se inclua nas especificações do agente, pois o crime se concretiza tanto no caso de o funcionário abusar de sua *função específica* ao praticar um ato de sua exclusiva competência funcional, como no de abusar genericamente de sua *qualidade* para cometer o crime.

Se assim não for entendido e prevalecer o entendimento do eg. Superior Tribunal Militar, dar-se-á o absurdo, que a razão desaceita, de ser facultado a qualquer militar o exigir que alguém lhe faça vantagem indevida para obter deferimento de postulação que dependa de ato a ser praticado por outrem na administração militar.

Note-se que, ao definir o tipo, cuidou o legislador de explicitar que o crime se configura mediante exigência, quer o agente esteja no exercício da função, quer não esteja nele ou mesmo não o tenha assumido, e uma tal explicitação foi feita intencionalmente para traduzir a idéia de que o crime se configura até mesmo no caso de a exigência ser feita por funcionário que não tenha atribuição de praticar o ato consubstanciador do abuso de função.

Tanto assim é, que o sempre lembrado mestre Hungria fez o seguinte comentário acerca do *metus publicae potestatis* (Com., IX, 1958, p. 359):

"Para que o receio seja incutido, não é necessário que o agente se ache na atualidade de exercício da função: não deixará de ocorrer ainda quando o agente se encontre licenciado ou até mesmo quando, embora já nomeado, ainda não haja assumido a função ou tomado posse do cargo. O que se faz indispensável é que a exigência se formule *em razão da função*. Cumpre que o agente proceda, franca ou tacitamente, em função de autoridade, invocando ou insinuando a sua qualidade."

Cumpre que o agente proceda (. . .) *em função de autoridade*, é o que afirmava o saudoso Mestre para explicar, logo se compreende, que o abuso de função, no discutido crime, é o mesmo que abuso da qualidade de militar.

Heleno Fragoso sustenta o mesmo ponto-de-vista quando subscreve a transcrita lição de Hungria (*Lições*, 4.º vol., 2.ª ed., n.º 983).

Esse mesmo Professor Fragoso ensina, quanto ao art. 316 do Código Penal (norma idêntica ao art. 305 do Código Penal Militar) que

"Para que haja o crime de concussão (art. 316, *caput*) evidentemente não se exige que o funcionário seja encarregado do ato, bastando que o agente proceda como autoridade" (*Jurisp. Crim.*, I, n.º 86).

Bento de Faria também sustenta que o abuso de função pode caracterizar *o da*

qualidade de funcionário, quando dela se vale para levar a efeito a prática criminosa, independentemente da realização de atos funcionais (Código Penal Brasileiro Comentado, VII, 1961, p. 93).

O mesmo entendimento é defendido por Manzini (*Tratatto,* V, p. 153-154), Maggiore (*Derecho Penal,* trad. esp., III, p. 186, Silvio Ranieri (*Manual de Derecho Penal,* trad. esp., III, p. 263).

Este último autor informa que a Corte de Cassação da Itália julgou o seguinte, assim como pode configurar-se a concussão com o só abuso da *qualidade,* sem abuso de *funções,* deve sustentar-se que o crime se configura até mesmo quanto aos atos que se não incluem na competência funcional do agente, e que, todavia, são facilitados por causa de sua qualidade.

Vê-se, portanto, que a doutrina brasileira e a italiana (esta é fonte daquela) sustentam o ponto de vista de que a concussão é crime que se concretiza tipicamente quando o agente abusa de sua *função* específica ou quando abusa de sua *qualidade.*

Conseqüentemente, pelo que se lê na denúncia, os acusados, quer pelo abuso de suas respectivas *funções,* quer pelo abuso de suas *qualidades,* exigiram e obtiveram vantagem ilícita em razão de umas ou de outras, e, por isso, cometeram crime contra a Administração Militar.

Incide no caso o art. 9.º, II, *e,* do Código Penal Militar, segundo o qual se consideram crimes militares os previstos no citado Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio que esteja sob a administração militar, ou *a ordem administrativa militar.*

Deve reconhecer-se que os acusados praticaram crime contra a ordem administrativa militar, e, por serem militares (uns) e assemelhado (outro), devem responder perante a Justiça Militar.

Voto por que o STF conheça do presente conflito negativo de competência (Constituição de 1967 com a Emenda n.º 7/77, art. 119, I, *e*) e julgue que à Justiça castrense compete conhecer do caso.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Sr. Presidente, o brilhante voto que acaba de proferir o eminente Ministro Antonio Neder evidenciou que o crime imputado ao acusado foi praticado por três militares e um assemelhado, que invocaram a condição de militares, para a prática de ato lesivo à administração militar.

Entendo que estão reunidos todos os requisitos indispensáveis ao crime militar, que conduzem à competência da Justiça Militar para julgá-lo.

Assim, concordo com o eminente Relator, no sentido de conhecer do conflito e dar pela competência da Justiça Militar.

EXTRATO DA ATA

CJ 6 041 — 6 — RJ — Rel., Min. Antonio Neder. Suste., Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Susdo., Superior Tribunal Militar.

Decisão: Conheceram do Conflito e julgaram competente o Tribunal Suscitado. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.