

- A prova testemunhal harmônica atestando o desaparecimento dos autos de processo judicial supre a ausência de prova material do delito de inutilização de livro ou documento.

- Se os testemunhos convergem no sentido de que o processo foi emprestado ao réu e desapareceu em seu poder, resta comprovada a autoria do crime.

- A suspensão dos direitos políticos, como efeito da condenação transitada em julgado, deve ser declarada mesmo na hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0351.01.006347-4/001 - Comarca de Janaúba - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Gilson Medeiro Silva - Apelados: Gilson Medeiro Silva e Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 25 de março de 2009. - *Júlio Cezar Gutierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação, pelo 2º apelante, o advogado Marco Antônio Oliveira Freitas.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Peço vista.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o advogado Gilson Medeiro Silva.

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior a pedido do Desembargador Relator, após sustentação proferida pelo advogado do apelante.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Gilson Medeiro Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 337 do CP, visto ter, em 08.05.96, levado em seu poder, a pretexto de fotocópia, os autos do Processo nº 1.793/94, em que figurava como indiciado e

Subtração ou inutilização de livro ou documento - Tipicidade - Autoria - Materialidade - Valoração da prova - Condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direitos - Suspensão dos direitos políticos - Possibilidade

Ementa: Penal. Subtração ou inutilização de livro ou documento. Absolvição por ausência de provas. Improcedência. Suspensão dos direitos políticos em condenação à pena restritiva de direitos. Possibilidade.

- Aquele que inutiliza processo judicial confiado a advogado pratica a conduta típica descrita no art. 337 do CP.

já estava arquivado, e, em seguida, inutilizado totalmente o processo, o qual havia sido confiado a particular em serviço público.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Janaúba, julgando procedente o pedido contido na denúncia, condenou-o ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, concedendo-lhe, ao final, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (f. 143/150).

Inconformado, recorreram o *Parquet* e a defesa.

O Ministério Público bate-se pela declaração da suspensão dos direitos políticos do réu (f. 152/156).

A defesa, por sua vez, suscita, em preliminar, a nulidade do processo, por falta de prova da materialidade e, ainda, a prescrição da pretensão punitiva. No mérito, requer a absolvição, por falta de provas, e, subsidiariamente, a redução da pena corporal ou restritiva de direitos (f. 167/173).

Os recursos foram contra-arrazoados, primeiro pela acusação (f. 179/183), em seguida pela defesa (f. 186/188).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Cássio Murilo Soares de Carvalho, opina pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo desprovimento do apelo defensivo (f. 197/195).

É o relatório, em síntese.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão dos recursos.

A defesa suscita duas questões preliminares, reiterando as arguições aventadas em sede de alegações finais.

A primeira diz respeito à ausência de prova da materialidade do fato. Alega a defesa que não foi produzida a devida prova do desaparecimento dos autos do processo em questão, a qual só poderia ser demonstrada através do controle do livro de carga.

No entanto, como bem ponderado pelo douto Procurador de Justiça, a questão diz respeito à matéria de prova, devendo ser nesta seara analisada, e não como prefacial de nulidade.

Rejeito a preliminar.

Em segundo lugar, a defesa pede a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Sem razão a defesa, a meu ver.

A pena foi estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, prescrevendo, a teor do art. 109, IV, do CP, em 08 (oito) anos de reclusão. Os fatos ocorreram em 08.05.96, a denúncia foi recebida em 18.09.01 (f. 35) e a sentença foi publicada em 02.08.08 (f. 150/v.), não se verificando, pois, o período necessário para a ocorrência da prescrição.

O argumento de que a pena fixada merece redução, levando, por conseguinte, à ocorrência da pre-

scrição, constitui, mais uma vez, questão de mérito, sendo cabível a sua apreciação apenas após análise da materialidade e da autoria do fato.

Rejeito, pois, a preliminar.

Por ordem, analiso, primeiramente, o apelo da defesa, no qual se alega a ausência de provas da materialidade e da autoria do delito.

Consta dos autos que Gilson Medeiro Silva, ora apelante, valendo-se da condição de contador da Prefeitura de Janaúba (MG), solicitou ao advogado Lahyre Santos Souza o empréstimo do Inquérito nº 1.793/94, já arquivado, em que ele (apelante) figurava como indiciado, e, uma vez de posse do mesmo, a pretexto de extrair cópias, desapareceu com os autos intencionalmente.

De início, impende consignar que a conduta se amolda, em tese, ao tipo previsto no art. 337 do CP, cuja conduta incriminada consiste em “subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público”.

Como cediço, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime em questão, desde que tenha recebido o processo ou documento (objeto material) das mãos de funcionário público ou particular em serviço público, compreendidos, nesta última hipótese, os advogados que tenham vista de processos judiciais ou administrativos, como é o caso dos autos (FRANCO, Alberto Silva e outros. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 7. ed. São Paulo: RT, 2001, v. 2, p. 4.075).

Quanto à materialidade, tenho-a como demonstrada no caso vertente.

Inicialmente, observe-se que o tipo objetivo em questão não costuma deixar vestígios, ainda mais sendo o caso de desaparecimento de autos, em que fica difícil a comprovação da inutilização total ou parcial do documento, como está a pretender a defesa.

No que concerne à alegação de que a retirada do processo exige demonstração pelo respectivo livro de carga, entendo que esta ausência foi suprida pela prova testemunhal, conforme autoriza o art. 167 do CPP, que assim dispõe:

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Com efeito, o Escrevente do Fórum local, José Boaventura de Carvalho (f. 29/29v. e 126), confirmou que o processo foi retirado com carga pelo advogado Lahyre Santos Souza, para entrega ao apelante, e que os autos até hoje não foram devolvidos à Justiça.

Em relação à autoria, vejo que é estreme de dúvidas.

A testemunha Lahyre Santos Souza, que patrocinara a defesa do apelante no famigerado inquérito, afirmou, durante todo o feito, que retirou o processo com

carga em seu nome e o emprestou ao apelante, seu antigo cliente. É digno de nota seu depoimento em Juízo:

[...] que emprestou os autos informalmente ao acusado, sem qualquer registro do ato, [...] retirou os autos da secretaria mediante carga, cuja data não se recorda mais; deu pela falta dos autos quando foi cobrado pelo funcionário José Boaventura, lembrando-se que havia emprestado ao acusado; entregou os autos ao acusado no mesmo dia em que fez carga, haja vista que o acusado dizia que estava sofrendo perseguição política e precisava de cópia dos autos; [...] o declarante só cobrou os autos do acusado quando foi solicitada a devolução por parte do funcionário José Boaventura (f. 125).

Esse depoimento se faz corroborado pelo da testemunha Gildásio Batista Pires, que chegou a interceder na tentativa de resolver o caso. À f. 127, o mesmo declarou:

[...] o acusado não se mostrou surpreso quando o depoente lhe pediu que devolvesse o processo ao Dr. Lahyre, deixando claro que ele tinha conhecimento de sua existência e que os autos estiveram em seu poder, conforme já relatou à autoridade policial.

Por outro lado, verifico que a defesa não logrou infirmar essas provas produzidas em desfavor do réu, mesmo porque as testemunhas da defesa (f. 58 e 70) nada puderam acrescentar sobre o fato em questão.

Impende salientar, ainda, que a alegação de que o apelante está sendo vítima de perseguição política, conforme aduzido pelo mesmo (f. 24/25 e 37), além de vaga e pouco consistente, não se faz demonstrada nem sequer por indícios à luz do acervo probatório dos autos. Nenhum motivo consistente foi apresentado para justificar a suposta “armação política” em desfavor do réu, ao passo que os testemunhos da acusação se mostram absolutamente idôneos, além de coerentes entre si.

Ora, se os testemunhos convergem no sentido de que o processo foi emprestado ao réu e desapareceu em seu poder, entende-se suficientemente comprovada a autoria do delito, mesmo porque a destruição do documento só a ele interessaria.

Quanto à aplicação da pena, melhor sorte não socorre ao apelante.

A pena-base foi estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ou seja, 06 (seis) meses acima do mínimo legal, tendo o MM. Juiz sentenciante fundamentado adequadamente a majoração, referindo-se aos motivos do crime, “pois inutilizou processo para benefício próprio, já que figurava como réu”, e às graves consequências advindas, “não sendo possível a restauração dos autos” (f. 149).

Outrossim, diversamente do alegado pela defesa, a pena substitutiva também foi aplicada com razoabilidade e em obediência aos ditames do art. 44 do CP.

Em se tratando de condenação superior a 01 (um) ano, a pena corporal pode ser substituída por duas penas restritivas (§ 2º do art. 44 do CP), conforme fi-

xado pelo il. Sentenciante, que aplicou as penas de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária.

A pena de prestação de serviços à comunidade deve corresponder ao período de pena, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação (§ 3º do art. 46 do CP).

A pena de prestação pecuniária, que não pode ser inferior a 01 (um) nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos (§ 1º do art. 45 do CP), se orienta pela capacidade econômica do acusado. *In casu*, a mesma foi estabelecida em 03 (três) salários-mínimos, e, pelo que se constata, o condenado, que possui profissão definida e está empregado (f. 37), tem capacidade financeira para cumprir com a obrigação.

Se a decisão contém suficientes fundamentos para justificar o *quantum* de pena aplicado, é de se manter a decisão, respeitando o espaço discricionário do Julgador.

Assim, entendo não ser o caso de reforma da sentença sob a ótica defensiva.

O MM. Juiz *a quo* deixou de suspender os direitos políticos do apelante, considerando que a medida não se justifica na hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (f. 150).

A acusação bate-se pela suspensão dos direitos políticos do apelante, ao fundamento de que houve afronta ao art. 15, III, da CF/88, impondo-se a declaração independentemente da espécie de pena aplicada (f. 152/156).

Com razão o ilustre Promotor de Justiça, *data venia*. Dispõe o art. 15, III, da CF/88:

É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...]

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

De início, impende salientar que, diversamente dos efeitos específicos previstos no art. 92 do CP, a suspensão dos direitos políticos é consequência direta e automática do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo mesmo despendida qualquer manifestação expressa no corpo da decisão.

Outrossim, conforme entendimento majoritariamente aceito, trata-se de norma autoaplicável e sua execução independe de regulamentação infraconstitucional.

A polêmica se instala, contudo, quanto ao alcance dessa suspensão, havendo os que reduzem o espectro da norma constitucional de modo a restringir a suspensão dos direitos políticos à hipótese e à duração do cumprimento efetivo da pena privativa de liberdade.

Dessa perspectiva, que condiciona a suspensão dos direitos políticos à prisão, os condenados agraciados com a pena alternativa (art. 44 e seguintes do CP) não poderiam ter seus direitos suspensos, sendo esse o

entendimento acolhido pelo MM. Juiz de Direito na r. sentença hostilizada.

Data venia, adoto posicionamento diverso, na esteira de relevante precedente jurisprudencial.

Com efeito, em decisão paradigmática sobre o assunto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o entendimento de que a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período do *sursis* (RE nº 179502/SP - Rel. Min. Moreira Alves - Tribunal Pleno - DJ de 08.09.95, p. 28.389).

Em brilhante voto, o em. Ministro Moreira Alves fundamenta a decisão invocando a *ratio legis* da suspensão dos direitos políticos. Conforme salienta, a razão da suspensão não é a privação da liberdade em si, mas de ordem ética. Melhor dizendo, a suspensão não decorre do obstáculo material que a prisão impõe ao exercício dos direitos políticos, mas do juízo de reprovabilidade inerente à condenação criminal, no sentido de não ser recomendável que o cidadão condenado possa influir, ativa ou passivamente, nas escolhas políticas do País, enquanto não cessarem os efeitos da condenação.

Observa, ainda, o culto Ministro, que, se a condenação criminal a que se refere o art. 15, III, da CF tivesse a sua *ratio* na circunstância de que o recolhimento do preso inviabilizaria o exercício dos direitos políticos, não exigiria este dispositivo constitucional o trânsito em julgado da condenação, pois a mesma *ratio* se aplicaria às prisões provisórias que se admitem antes desse advento.

Com essa decisão, o STF afastou a interpretação restritiva do art. 15, III, da Constituição Federal, no sentido de que a suspensão dos direitos políticos ocorreria apenas enquanto houvesse o cumprimento efetivo da pena privativa de liberdade.

No mesmo sentido se alinha o renomado doutrinador José Afonso da Silva, para quem o benefício da suspensão condicional da pena não interfere na suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação criminal (*Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed., p. 385).

Postas essas considerações, outra não pode ser a conclusão na hipótese de condenação criminal com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por uma interpretação analógica, há que se aplicar o mesmo raciocínio, mesmo porque a pena alternativa, assim como o *sursis*, nada mais é do que forma de cumprimento de pena.

Não foi outro o entendimento firmado nesta 4ª Câmara Criminal do TJMG no julgamento da Ap. Criminal nº 1.0024.00.032630-6/001, Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça, pub. em 05.09.06.

Dessarte, e considerando que a suspensão dos direitos políticos independe do tipo de crime e da modalidade de pena imposta, imperiosa a sua declaração no caso vertente.

Por essas razões, rejeito as preliminares, nego provimento ao apelo da defesa e dou provimento ao recurso do Ministério Público, para declarar a suspensão dos direitos políticos do réu Gilson Medeiro Silva, a efetivar-se após o trânsito em julgado da condenação.

Custas, na forma da lei.

DES. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS - De acordo.

DES. DOORGAL BORGES DE ANDRADA - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

...