

**Fuga de pessoa presa - Forma qualificada -
Princípios da especialidade e da consunção -
Conflito aparente de normas - Corrupção
passiva - Absorção - Delação - Valoração da
prova - Condenação**

Ementa: Facilitação de fuga de preso. Absorção do delito de corrupção passiva pelo de facilitação de fuga de preso. Dupla apenação pelo mesmo delito. Necessidade de evitá-lo. Aplicação dos princípios da consunção e do *bis in idem*. Prova. Delações de detentos perante o Ministério Público. Validade.

- Se demonstrado *salienter tantum* que o carcereiro facilitou a fuga de preso sob sua guarda, fica configurado o ilícito penal previsto no art. 351, § 3º, do Código Penal. Se, na facilitação da fuga (art. 351, § 3º), houve oferecimento de vantagem pecuniária (art. 317), descabe dupla apenação, o que tem o condão de evitar o *bis in idem*, ficando o do art. 317 absorvido pelo do art. 351, § 3º.

- A delação de detentos perante o Ministério Público tem validade e serve para embasar um decreto condenatório, desde que em harmonia com os demais indicativos existentes nos autos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0034.01.001256-4/001 -
Comarca de Araçuaí - Apelantes: 1º Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º Sócrates Duffor Reis -
Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Sócrates Duffor Reis - Relator: DES. HYPARCO IMMESI**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DEFENSIVO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2008. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HYPARCO IMMESI - Procedeu-se à denúncia de Sócrates Duffor Reis, Geraldo da Silva Pereira e Fábio Rodrigues de Souza, o primeiro (Sócrates) como incurso nas cominações do art. 351, § 3º, e art. 317, na forma do art. 69, todos do Código Penal, e o segundo e terceiro (Geraldo e Fábio) nas sanções do art. 351, *caput*, c/c o art. 29, também do CP, porque, em 29.03.1997, o denunciado Sócrates, este carcereiro, promoveu e

facilitou a fuga do preso Edinaldo Duarte dos Santos, v. Baiano, da Cadeia Pública.

Segundo narra a exordial, o também apelante Sócrates acompanhava o banho de sol do preso Edinaldo Duarte dos Santos e outros detentos, quando Sócrates facilitou a fuga de Edinaldo.

Ainda conforme a denúncia, Edinaldo teria dado a Sócrates, pela facilitação, R\$3.000,00 e eletrodomésticos.

Narra, ainda, a denúncia que Sócrates, para consumir a fuga de Edinaldo, solicitou a colaboração dos taxistas Geraldo e Fábio, que teriam ciência de que Edinaldo era preso.

O Ministério Público propôs a suspensão condicional do processo, em relação aos acusados Geraldo da Silva Pereira e Fábio Rodrigues de Souza, sendo aceita e homologada (f. 218/221).

Após instrução probatória, adveio a r. sentença de f. 320 *usque* 345 da lavra do dinâmico Magistrado Dr. Igor Queiroz, que julgou procedente, em parte, a denúncia e condenou o apelante Sócrates Duffor Reis nas cominações do art. 351, § 3º, do Código Penal, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semi-aberto. Foi declarada a perda do cargo público, como efeito da condenação, conforme art. 92, inciso I, alínea a, do CP.

Irresignado, recorre o Ministério Público (f. 346 e 358/364), às alegações, em síntese, a seguir indicadas: a) que “[...] não há de se falar em aplicação do princípio da especialidade no caso em exame [...]” (f. 359); b) que o apelado deve ser condenado, também, pelo delito do art. 317 do CP, pois houve “[...] recebimento de vantagem indevida [...]” (f. 360); c) que o delito do art. 351, § 3º, do CP, é “[...] uma norma que não exige que o agente receba qualquer vantagem para a prática do ato [...] por isso, prevê uma sanção menos rigorosa que a prevista no art. 317 do CP” (f. 360); d) que “[...] as vantagens recebidas indevidas por Sócrates tinham como escopo não apenas a facilitação da fuga do preso Edinaldo Duarte dos Santos, mas também para que aquele pudesse conferir a este “tratamento privilegiado” antes da efetiva fuga” (f. 362).

Almeja o provimento do apelo, com o escopo da condenação do carcereiro também nas sanções do art. 317 e do art. 351, § 3º, na forma do art. 69, todos do CP. Há contra-razões (f. 200/205).

Também apela Sócrates aos seguintes argumentos (f; 349/351): a) que “[...] inexistente prova cabal, satisfatória e convincente que venha a incriminar o acusado[...]” (f. 350); b) que há somente “[...] meras deduções e informações [...], não se vislumbra qualquer possibilidade de uma condenação tranqüila e segura” (f. 350); c) que o apelante é primário e de bons antecedentes (f. 400), o que faz a pena encaminhar-se para o mínimo e permitir a fixação do regime aberto; d) que é inoportuna a perda do cargo (f. 401).

Pretende absolvição ou, alternativamente, redução e substituição de pena e alteração do regime prisional.

Há contra-razões (f. 365/371 e 389/393).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra do conceituado Procurador de Justiça Dr. Cássio Murilo Soares de Carvalho (f. 403/405), recomenda o desprovimento de ambos os recursos.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão. Conhece-se dos recursos, visto que próprios e tempestivamente aviados.

Analisar-se-á, em primeiro lugar, o apelo de Sócrates, pois poderá, se provido, prejudicar o recurso do *Parquet*.

Do apelo de Sócrates.

No que concerne ao ilícito tipificado no art. 351, § 3º (fuga de pessoa presa), a materialidade delitativa está evidenciada pelo auto de apreensão (f. 64) e auto de reconhecimento (f. 61), bem como pela prova testemunhal.

A autoria também não enseja dúvidas, à luz do acervo probatório, em que pese a negativa do apelante (f. 38/38v e 250/252).

Em juízo, declarou ele:

[...] na quinta-feira que antecedeu aos fatos eu recolhi todos os presos para dentro da cela, inclusive o Edinaldo, apelidado 'Baiano', e entreguei as chaves para o delegado Dr. Carlos Vitoriano, que, por sua vez, conferiu a quantidade dos presos recolhidos, e viu o Edinaldo trancado. Nessa quinta-feira, eu viajei para Itaobim e retornei no sábado à noite, ocasião em que o 'Baiano' já havia fugido, que 'Baiano' fugiu no sábado, mas não sei a hora, só sei que não foi no período em que estava com a posse da chave [...] (f. 250/252).

Ora, a negativa de autoria do apelante se acha isolada nos autos, sendo compreensível sua tentativa de eximir-se de responsabilidades.

Passa-se à análise da prova testemunhal mais significativa.

Na fase policial o detento Edinaldo Duarte dos Santos, vulgo "Baiano", esclareceu o plano de fuga:

[...] que, ao chegar na Cadeia Pública, encontrou o carcereiro Sócrates, o qual já era conhecido do declarante; [...] que, assim que chegou, na primeira oportunidade que este lhe disse que 'agüentasse a mão, que o declarante não ficaria nem vinte dias ali dentro'; [...] que, assim, o carcereiro Sócrates, ao ver aquele dinheiro, foi logo dando um jeito de tirar o declarante para fora da cela, quando combinaram todo o esquema da fuga; que, primeiramente, foi feito por Sócrates um esquema através de médico; que o carcereiro arranjou uma consulta particular com o médico do hospital local, cujo nome não sabe informar; [...] que o carcereiro Sócrates disse ao declarante que já tinha arrumado o médico certo, e que o médico havia pedido a importância de R\$1.000,00 (um mil reais); que, segundo disse, o Sócrates lhe pediu dinheiro para dar ao médico; que assim o declarante entregou ao Sócrates os mil reais para o médi-

co; que o Sócrates exigiu do declarante para lhe dar a fuga, a importância em dinheiro de três mil reais (R\$3.000,00), uma televisão cuja marca não se lembra, a cores, 14 polegadas, controle remoto, novinha, [...]; como exigiu também o Sócrates um vídeo cassete de quatro cabeças [...]; que o Sócrates exigiu também do declarante um ventilador e quatro litros de visque[...] (f. 47/48-v).

Todavia, em juízo, o detento Edinaldo se retratou, tendo assim se manifestado:

[...] que a denúncia é falsa; que não pagou ao acusado Sócrates para facilitar a sua fuga; que Geraldo e 'Bin' não sabiam sobre a fuga; que nada pagou a estes [...] (f. 272).

O detento Ariston Pinheiro da Silva, ouvido no inquérito, afirmou:

[...] que o referido preso saía todos os dias de sua cela para tomar sol, autorizado pelo carcereiro Sócrates; que o tempo de sol que deveria durar duas horas acabava ficando o dia todo, sendo um privilégio de 'Baiano', uma vez que outros presos não tinham essa regalia; que todo mundo sabe, no presídio, que a fuga de 'Baiano' foi planejada e aconteceu com a ajuda de Sócrates, sendo certo, inclusive, que 'Baiano' deu ao mesmo uma televisão e certa quantia em dinheiro a qual o declarante não sabe precisar [...] (Ariston Pinheiro da Silva, f. 21).

Todavia, em juízo, não confirmou o seu depoimento (f. 184). O também detento Antônio Lopes de Oliveira, no inquérito, disse:

[...] que 'Baiano' ofereceu a quantia de três mil reais, mais uma televisão colorida, para que Sócrates o deixasse tomar banho de sol todos os dias, já visando uma oportunidade para que Baiano fugisse da prisão; que, além desses objetos, Baiano ofereceu também a Sócrates um ventilador, uma sandália de couro e três litros de whisky; que todos esses objetos foram entregues a Sócrates na presença do depoente [...] (f. 22/23).

O detento Antônio Lopes de Oliveira, em juízo, somente ratificou, em parte, suas declarações feitas na fase extrajudicial:

[...] que não viu Sócrates facilitar a fuga do Baiano, apenas viu ele receber dinheiro do Baiano, uns três dias antes da fuga; que pelo que percebeu, Baiano passou para Sócrates uma quantia aproximada de uns quatrocentos reais, isto segundo disse Baiano; [...] que Baiano foi quem disse que daria três mil reais ao Sócrates, mas não falou para que serviria o dinheiro; que viu a esposa do Baiano, em uma das visitas, entregar uma caixa de whisky para Sócrates, para que este entregasse a bebida ao médico que atendia Baiano [...] (f. 302, em juízo).

O detento Adelson Vieira de Almeida, não ouvido em juízo, afirmou, no inquérito:

[...] que desde que o Baiano foi preso, o carcereiro Sócrates freqüentemente batia papo com o mesmo; que certo dia, cuja data não se recorda, o Sócrates recebeu, digo, abriu a

porta da cela de nº 02, e o Baiano lhe passou uma televisão 14 polegadas a cores; que, segundo ouviu dizer, a televisão era para ser levada para a Bahia, onde mora a família do Baiano; [...]; que passados alguns dias, o Baiano passou para o Sócrates um ventilador [...]; que somente uma vez, o depoente viu o Baiano dar Cem Reais para o Sócrates, dizendo que estava colaborando com o Sócrates, para que ele pudesse consertar um fusca de sua propriedade (propriedade de Sócrates) [...] (f. 28/29, no inquisitório).

Por seu turno, o detento Roberto Alves Costa, no inquisitório, revelou:

[...] que o Baiano comentava na cela, que ia dar uma grana ao Sócrates, Carcereiro, para que este conseguisse colocá-lo para tomar banho de sol; que assim que estivesse tomando banho de sol, ele fugiria; que passados alguns dias, o Baiano teve autorização judicial para tomar banho de sol, e todo dia era colocado para fora da cela, juntamente com os outros presos que tinham direito ao banho de sol; que, realmente, o depoente presenciou a esposa do Baiano chegar na cadeia com certa quantia em dinheiro; que o depoente não viu se ela passou o dinheiro para o Sócrates ou para o Baiano [...] (f. 37/37-v.).

Em juízo, também só confirmou, em parte, o que havia dito no inquérito, ao afirmar que “[...] nunca viu o denunciado Sócrates receber dinheiro de “Baiano” e nem de outro preso” (f. 303).

O miliciano Cristóvão Batista Rodrigues, só ouvido no inquisitório, disse:

[...] que por volta das 17:30 horas, o carcereiro Sócrates, chegou da cidade de Itaobim/MG; que o Baiano, ao avistar o Sócrates lhe fez um gesto de cumprimento; que, posteriormente, o réu Baiano desceu e foi ao encontro do Carcereiro, que se encontrava em frente à sua casa; que o aludido réu, permaneceu em diálogo com o carcereiro, aproximadamente uns 15 a 20 minutos [...] (f. 39/39-v.).

Indubitavelmente, as palavras dos detentos Ariston e Antônio perante o Ministério Público, bem como a do detento Edinaldo Duarte dos Santos no inquisitório, apontando o apelante como o autor do delito, têm plena validade e servem para embasar um decreto condenatório, pois harmoniosas com os demais elementos de convicção contidos nos autos.

Por outro lado, note-se que o carcereiro Sócrates é réu primário, devendo sua pena, nas circunstâncias em que a facilitação da fuga do preso Edinaldo se deu, ser fixada entre o mínimo cominado (um ano de reclusão) e o máximo (quatro anos). É ela - pena - fixada, então, em dois anos de reclusão, à míngua da existência de atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição e aumento. Fixa-se o regime prisional aberto, ex vi do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. Procedo-se, nos termos do art. 44, incisos I, II e III, do Código Penal, à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos - suficientes à reprovabilidade do fato praticado -, sendo uma de prestação pecuniária, no

valor de três salários mínimos, em prol de entidade assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução, e a outra, de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, em instituição de assistência, também a ser designada por aquele Juízo (na eventualidade de residir, atualmente, noutra comarca, as medidas restritivas serão nela executadas).

Pondere-se que o Magistrado deve julgar com sensibilidade, sem se ater ao rigorismo extremado ou ao formalismo excessivo. A propósito, na espécie *sub judice*, deve-se atentar para o fato de que, além da condenação, ter sido decretada a perda do cargo público ocupado por Sócrates, ou seja, o de carcereiro, ficando ele sem sua base de sustento e de seus familiares, numa época de carência de empregos. Logo, sua condenação e a perda do cargo são suficientes à reprovabilidade do delito perpetrado.

Ainda a propósito, em resposta ao inconformismo do apelante Sócrates, enfatize-se que a perda do cargo foi conseqüência da condenação, pois sua conduta pôs à mostra *salienter tantum* a violação de seu inafastável dever funcional com a administração pública, a teor do art. 92, inciso I, alínea a, do Código Penal.

Do apelo do Ministério Público.

O apelo da Promotoria é limitado ao seu inconformismo contra a absolvição de Sócrates pelo delito de corrupção passiva. Alega o *Parquet* haver concurso material entre o delito de corrupção passiva e o de facilitação de fuga de preso.

O crime de fuga de pessoa presa é específico em relação à corrupção. Consiste o primeiro em dar fuga à pessoa sob custódia ou guarda; e o segundo, em solicitar, receber ou aceitar vantagem ou promessa de vantagem indevida, infringindo dever funcional (art. 317, § 1º).

Se a facilitação da fuga é promovida por funcionário público mediante corrupção, não poderá haver sua dupla punição, devendo ele ser apenado, pelo princípio da especialidade, tão-somente pelo delito do art. 351 do CP (embora a corrupção seja mais gravemente punida).

Em suma, fica o crime de corrupção passiva absorvido pelo de facilitação de fuga de preso.

À luz do exposto, dá-se provimento, em parte, ao apelo de Sócrates Duffor Reis para reduzir sua reprimenda a dois anos de reclusão, em regime prisional aberto, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação pecuniária, no valor de três salários mínimos, em prol de entidade assistencial, e a outra, de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação, em instituição beneficente, ambas designadas pelo Juízo da Execução. Fica mantida a pena acessória de perda do cargo público de carcereiro, imposta na r.sentença verberada, por tratar-se

de consequência da condenação. Nega-se provimento ao apelo do Ministério Público.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e VIEIRA DE BRITO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DEFENSIVO.

...