

Corrupção passiva - Prevaricação - Concurso material - Ausência de prova - Dolo específico - Não ocorrência - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Corrupção passiva. Absolvição. Necessidade. Meros indícios de autoria. Provas frágeis. Absolvição mantida. Condenação por prevaricação. Impossibilidade. Ausência do elemento subjetivo. Satisfação de interesse ou sentimento pessoal. Recurso desprovido.

- No processo criminal, vigora o princípio segundo o qual a prova, para alicerçar um decreto condenatório, deve ser irretorquível, cristalina e indiscutível. Se o contexto probatório se mostra extremamente frágil a embasar um decreto condenatório, insurgindo forte dúvida acerca da autoria do fato delituoso, imperiosa é a manutenção da absolvição, consoante o princípio *in dubio pro reo*.

- Inexistindo prova cabal do elemento subjetivo, consubstanciado na satisfação de interesse ou sentimento pessoal, não há falar na prática do crime de prevaricação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0569.09.017631-8/001 - Comarca de Sacramento - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.M. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 2013. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 234/240, que absolveu M.M.P. das condutas narradas nos art. 317 c/c o art. 319, na forma do art. 69, todos do CP, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP.

Inconformado, o Ministério Público de Minas Gerais apresentou razões recursais às f. 248/252, requerendo a condenação de M.M.P. nos exatos termos da denúncia, ao argumento de que restou comprovado nos autos que o increpado, valendo-se de sua condição funcional, solicitou vantagem indevida. Afirma, ainda, o Órgão Ministerial que o delito narrado no art. 319, CP, também restou evidenciado nos autos, tendo em vista que não observou os procedimentos padrões para a retirada de presos do interior das celas.

A defesa de M.M.P. apresentou contrarrazões ao apelo ministerial às f. 262/267, opinando pelo seu desprovimento.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 273/276, opinando pelo não provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, em meados do ano de 2009, na cadeia pública da cidade de Sacramento, situada na Avenida Aníbal Ferreira Candido, nº 444, M.M.P., no exercício da função de agente penitenciário, obteve para si, através da solicitação direta a detentos, vantagem indevida.

Segundo consta, no dia 16 de setembro de 2009, o acusado solicitou ao detento T.G.G. a quantia de R\$40,00 (quarenta reais); porém, como o referido detento não dispunha daquela quantia no interior do presídio, forneceu o cartão magnético e senha bancária ao increpado, autorizando-o a sacar o dinheiro, mas sob

a condição de este também retirar um extrato de movimentação financeira da conta, sob a alegação de que precisava confirmar um depósito em sua conta-corrente.

De posse do cartão e senha bancárias, o imputado realizou 3 (três) saques. O primeiro no valor de R\$40,00 (quarenta reais), o segundo de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) e o terceiro de R\$60,00 (sessenta reais), totalizando a quantia de R\$260,00 (duzentos e sessenta reais).

Depreende-se da peça acusatória que, no dia 24 de setembro de 2009, por volta das 19h30min, o imputado, no exercício de sua função de agente penitenciário - contudo, contrariando normas disciplinares -, abordou o detento S.G.F., que cumpria pena no regime semiaberto, ocasião em que lhe ofereceu uma cadela da raça Pitt Bull pelo valor de R\$200,00 (duzentos reais), realizando o negócio por R\$100,00 (cem reais).

Narra a inicial que, durante o mês de setembro de 2009, o indigitado, ainda no exercício de sua função, e contrariando mais uma vez normas legais, solicitou empréstimo ao preso W.R.M., então cela livre, havendo notícias de que não se comportava com desvelo no exercício de sua profissão, sobretudo no que dizia respeito à revista de pertences enviados aos detentos, bem como na retirada de presos do interior das celas no período de seu plantão noturno sem as devidas justificativas.

A materialidade delitiva encontra-se evidenciada pela portaria de f. 06, boletim de ocorrência de f. 07/10, comunicação de serviço de f. 11/12.

A autoria, por sua vez, não fornece convencimento seguro quanto à acusação constante na denúncia relativamente ao acusado.

Pelos depoimentos colacionados aos autos, mormente, aqueles trazidos pelo MP, prestados em juízo, ainda, das declarações da suposta vítima, T.G.G., não se pode, com a exatidão, segurança e certeza que se exige para uma condenação, aferir que o acusado M.M.P. tenha praticado o delito do art. 317 do CP.

Senão, vejamos.

A princípio, registre-se que o presente processo foi instaurado após denúncia de A.J.B., Coordenador/Agente de Segurança Funcional, conforme se depreende da Comunicação de Serviço de f. 11/12.

Dessa feita, segundo narrativa por ele apresentada,

[...] no decorrer dos últimos meses, vêm acontecendo procedimentos atípicos durante o turno do agente M.M. O agente vem tendo um comportamento não condizente com a profissão, Segundo informações que chegaram a este declarante, M. pediu ao preso W., na época era cela livre, que fizesse um empréstimo a ele; ao perguntar a W., o mesmo confirmou o pedido, mas não fez o empréstimo. O agente então pediu ao preso por tráfico T.G.G. 40 reais emprestados para abastecer o seu carro, este fato também foi confirmado por T., mas há informações de que seriam 200 reais não confirmado pelo preso [...] No último dia 24 de setembro, o agente chegou a cadeia com uma cachorra da raça Pit Bull dizendo que iria adestrar que tinha encontrado nas ruas, foi se

saber posteriormente que M. vendeu por 100 reais ao preso albergado nas dependências da cadeia; [...] (f. 11).

No caso, o réu, sempre que ouvido, nega veementemente que tenha praticado o delito em questão:

[...] dinheiro do preso W. vulgo 'V.', respondeu que 'nunca pediu isso'; perguntado acerca dos saques que teria realizado na conta do preso T.G., respondeu que 'nunca sacou qualquer quantia que seja da conta de T.'; perguntado acerca do empréstimo de R\$40,00 que teria feito junto ao preso T. para abastecer seu carro, responde que 'nunca ocorreu isso'; perguntado acerca da venda de uma cachorra raça Pit-Bull com o detento do regime semiaberto S. pelo valor de cem reais, respondeu que 'não vendi, eu dei para ele'; [...] (f. 14/15).

[...] em relação ao detento T. informa que era usual que os agentes que já trabalhavam na cadeia retirassem extrato bancário para ele, bem como procedesse a saque ou até mesmo levasse o detento ao banco; no dia dos fatos o detento T. solicitou ao declarante que fizesse o saque da quantia de R\$260,00 reais para o próprio detento T. e também que tirasse um extrato, o declarante concordou o que o detento solicitou porque até mesmo havia presenciado outros agentes levando o próprio detento ao banco para que realizasse saque ou tirasse extrato; que já presenciou o agente A. entregando o cartão ao detento T. depois de já ter tirado dinheiro e extrato a pedido do detento; [...]; no dia em que T. lhe solicitou que retirasse dinheiro e extrato para ele próprio o interrogando não solicitou nenhuma quantia, também não sacou nenhuma quantia para si; fez dois ou três saques com o cartão de T. porque ele pediu que não tirasse o dinheiro todo de uma vez; no dia seguinte à solicitação entregou a quantia de R\$260,00 reais, extrato e o cartão a T.; pelo fato do interrogando ir ao banco a pedido de T., este nada lhe prometeu em troca; não chegou a pedir dinheiro emprestado para o detento P. ou mesmo solicitado que este sondasse os demais detentos para que emprestasse dinheiro ao interrogando; em relação à cadela Pit Bull informa que encontrou referido animal perdido na rua e o levou para a cadeia com intenção de adestrá-la caso ninguém a procurasse; o albergado S. perguntou para o interrogando se ele não dava a cadela para ele, o interrogando disse que não teria problema e no dia seguinte entregou o animal a S. mas fora da cadeia; não solicitou nenhuma quantia pela cadela ou mesmo recebeu algum valor pelo animal; [...]; nunca solicitou empréstimo ao detento W.R.M.; [...] (f. 196/198).

Lado outro, a vítima T.G.G. em seus depoimentos narrou que:

[...] em dia determinado pelo extrato bancário, confirma que durante a tardezinha o (cela-livre) preso 'G.' chegou à sua cela e lhe falou [...] 'o seu M. pediu para perguntar, se você teria R\$40,00 para emprestar para ele?', onde respondeu que teria apenas R\$30,00 e que devido o declarante obter certeza de um depósito em sua conta pessoal, precisaria que alguém fosse ao banco e lhe tirasse um extrato, o qual sugeriu o seguinte: '[...] peça ao seu M. para vir aqui que conversamos [...]'; que imediatamente 'G.' passou o recado e M. pouco depois apareceu em sua cela [...]; [...]; que com o surgimento de M. o declarante informou-lhe quanto à necessidade de ambos e emendou '[...] você pode pegar o dinheiro através de um saque nesta conta e aproveita e tira um extrato que ali confirma o valor... certo?'; que neste momento M.

aceitou a proposta e saiu com o cartão e sua senha [...]; que no dia seguinte M. retornou com o cartão e o extrato constando não apenas os R\$40,00 iniciais, mas, sim R\$200,00, sob a alegação de M. onde informava que a necessidade de empréstimo era maior que o primeiro valor e devolveria a quantia logo no início deste mês (outubro) [...] (f. 19/20).

[...] o acusado solicitou ao detento cela livre P. para que perguntasse se o declarante tinha R\$40,00 reais para emprestar, o declarante disse que não tinha o dinheiro em mãos, mas que precisava conferir que havia recebido um depósito no banco e se o acusado fosse até o banco poderia pegar os R\$40,00 reais emprestados então retirar o extrato que o declarante precisava; [...]; entregou o cartão ao réu e informou a sua senha; no outro dia o acusado levou o extrato solicitado e o declarante que havia sido sacada a quantia R\$40,00 reais como solicitado; [...]; na hora em que entregou o cartão ao réu o P. não presenciou; perguntado se alguém presenciou a entrega do cartão pelo denunciado o declarante respondeu que só os companheiros de cela; a negociação entre declarante e o réu não foi presenciado por P.; em momento algum o réu disse praticaria algum ato ou deixaria de praticar em razão do empréstimo; [...] (f. 189).

Assim, a princípio, tem-se a palavra de T.G.G. versus a do acusado.

Destaca-se que, no que tange aos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, percebe-se que todas tomaram conhecimento através da vítima sobre o pedido de empréstimo por parte do acusado, mas não presenciaram tal solicitação.

A.J.B., superior hierárquico do acusado e denunciante dos fatos que deram origem à presente ação penal, afirmou na fase judicial:

[...] não chegou a presenciar o acusado solicitando dinheiro para qualquer detento; o detento T. afirmou que o acusado solicitou certa quantia em dinheiro, R\$40,00 reais afirmando que precisaria abastecer seu veículo próprio e como T. precisaria tirar um extrato confiou ao acusado seu cartão e senha; o detento T. informou depois no extrato que havia sido sacado quantia maior; conversou também com W., cela livre e este confirmou que o acusado teria solicitado empréstimo e nada mencionando se teria solicitado algum favor para tanto; [...]; não sabe informar a prática de algum ato ou inércia por parte do acusado para obtenção de algum favor; [...] (f. 186/187).

W.R.M., detento para quem o acusado teria solicitado a quantia de R\$500,00 (quinhentos reais), sob o crivo do contraditório, afirmou:

[...] não presenciou o réu solicitar dinheiro para qualquer outro detento; não presenciou o detento T. entregar um cartão ao acusado; quando o acusado lhe solicitou não fez qualquer promessa de praticar ou deixar de praticar qualquer ato de ofício na cadeia (f. 188).

O preso P.M.F., em depoimento prestado em juízo, narrou o seguinte:

[...] o declarante era cela livre na época dos fatos, informa que o acusado lhe pediu R\$20,00 reais emprestado para abastecer seu veículo e o declarante disse que não tinha; então o réu perguntou se o declarante não podia ver com

alguns dos detentos se alguém tinha para lhe emprestar; o declarante perguntou para o detento T. que disse que não tinha, mas disse que tinha um cartão e falou para o acusado ir conversar com ele; o declarante comunicou a conversa com o réu e depois foi recolhido e nada mais soube; não está a par se T. entregou o cartão para o acusado; o réu nunca havia lhe pedido dinheiro emprestado antes dos fatos; o réu nada prometeu ao declarante quando lhe solicitou dinheiro emprestado; [...] (f. 191).

Registre-se, por fim, que as demais testemunhas ouvidas no processo foram arroladas pela defesa e se limitaram a informar que não conhecem elementos desabonadores da conduta do acusado.

Assim, a meu ver, as únicas provas da ocorrência do delito, quais sejam as provas testemunhais, são extremamente frágeis para sua condenação.

Para tanto, trago à colação as sábias palavras da culta Juíza sentenciante, quando do julgamento do crime em questão:

[...] Contudo, apesar de o fato representar conduta indevida por parte do agente penitenciário, não constitui ilícito penal, principalmente porque não comprovado que recebeu vantagem indevida ou mesmo que prometeu qualquer vantagem indevida, mostrando-se atípica a conduta.

Quanto à solicitação de dinheiro por parte do réu, denota-se que as provas convergem no sentido de que o acusado pediu emprestado, evidenciando o estabelecimento de um contrato de mútuo.

Todas as provas produzidas demonstram que o acusado não exigiu a quantia ou mesmo quis receber o valor como vantagem indevida.

[...] Assim, não se caracteriza, sob a ótica criminal, frise-se, que a solicitação de empréstimo ao detento possa ser considerada vantagem indevida.

De se salientar que o fato de o acusado ter tirado maior quantia não caracteriza o delito previsto no art. 317 do Código Penal.

Ainda, o fato de o réu não ter pago o empréstimo pode caracterizar como ilícito civil, mas não ilícito penal.

Assim, a conduta prevista no art. 317 do Código Penal não restou configurada, porque nenhuma prova foi produzida no sentido de demonstrar que o acusado visava obter vantagem indevida e, ainda que não seja correto do ponto de vista funcional, moral ou ético o agente penitenciário solicitar dinheiro emprestado a detento, tal fato, repita-se, por si só, não configura ilícito penal. [...] (f. 238).

Logo, não havendo prova segura de que o apelante efetivamente solicitou ou recebeu a dita vantagem indevida em razão de sua função pública, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, por não ter conseguido a acusação, conforme lhe competia, comprovar de forma cabal e definitiva a prática do delito.

Quanto ao delito de prevaricação narrado no art. 319 do CP, é cediço que, para a sua caracterização, indispensável a comprovação do elemento subjetivo do injusto, qual seja o dolo específico, consistente na satisfação de interesse ou sentimento pessoal, o que, *in casu*, não se vislumbra.

Extrai-se do caderno probatório que o recorrido não agiu de forma escorreita no trato com os detentos, tendo levado os presos M.B.A. e M.C.B., durante o período noturno, para telefonarem, desrespeitando as normas administrativas.

Segundo o relato de A.J.B., sob o crivo do contraditório:

[...] presenciei o acusado retirando o detento M.C.B. da cela durante o período noturno sem o apoio de outro agente; já havia sido autorizado o uso do telefone para este detento, mas isso deve ser feito no período diurno e com apoio de outro agente; havia outros presos na mesma cela, na qual estava o detento M.; [...] (f. 186/187).

Corroborando tais declarações, temos as palavras da detenta M.B.A., que na fase inquisitorial afirmou:

[...] esclarece que recebeu um recado do agente M. a respeito de um telefonema familiar, o qual deveria retornar e assim o fez, durante a semana compreendida entre 21 a 25 de setembro à noite; que no mesmo dia saiu a realizar o telefonema, onde sem remuneração ou 'troca de favores', com o agente atuando sozinho pediu que retornasse a ligação; [...] (f. 36/37).

O próprio recorrido, em seu interrogatório judicial (f. 196/198), confirma que retirou o preso M.C.B. de sua cela durante o período noturno e sem observância das medidas de segurança cabíveis, tendo sustentado naquela ocasião que o referido detento aguardava, há mais de um mês, para fazer uma ligação, que já havia sido previamente autorizada.

Conforme ensina Alberto Silva Franco:

Prevaricação é infidelidade ao dever de ofício, à função exercida. É o não cumprimento das obrigações que lhe são inerentes, movido o agente por interesse ou sentimentos próprios. Nossa lei compreende a omissão de ato funcional, o retardamento e a prática, sempre contrários à disposição legal (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Parte Especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 3881).

No mesmo sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

As condutas tipificadas, alternativamente, são as seguintes: retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição legal. As duas primeiras modalidades são omissivas, e a última é comissiva. O agente, em qualquer dos casos, visa à satisfação de interesse ou sentimento pessoal (interesse esse que pode ser patrimonial ou moral; o sentimento, por sua vez, é o resultado de amor, ódio, paixão, emoção, etc. do agente). A criminalização dessas condutas tem por objetivo evitar procedimento que denigre o bem jurídico protegido - interesse da administração pública - por funcionário impelido por objetivos particulares, quais sejam a satisfação de interesse ou sentimentos pessoais (*Tratado de direito penal*. Parte Especial, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, v. 5, p.100).

E conclui o renomado autor que

é indispensável, por fim, que a ação ou omissão do funcionário público seja praticada para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, constituindo uma característica fundamental que distingue a prevaricação de outros crimes da mesma natureza (*Tratado de direito penal*. Parte Especial. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, v. 5, p. 102-103).

Assim sendo, vislumbro nos autos que o apelado atuou sem observância dos procedimentos obrigatórios de segurança, quando da retirada de presos de suas celas, infringindo, no máximo, dever de cuidado objetivo na esfera administrativa.

Não restou configurada a prática do delito de prevaricação, por ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo específico) - "para satisfazer interesse ou sentimento pessoal" -, configurado na intenção de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, devendo ser mantida a sentença absolutória.

Amparando a tese, já decidiu esta Corte:

Apelação criminal. Prevaricação. Dolo genérico: vontade livre e consciente dirigida ao retardamento, omissão ou realização do ato. Específico: satisfação de interesse ou sentimento pessoal. Ausente o elemento subjetivo do injusto, atípica torna-se a conduta, impondo-se a absolvição. Sentença confirmada. Recurso ministerial desprovido (Apelação Criminal nº 1.0000.00.213367-6/000 - Relator Des. Odilon Ferreira - 3ª Câmara Criminal do TJMG - DJ de 26.02.2002).

Habeas corpus. Prevaricação. Ausência de dolo dirigido à satisfação de interesse pessoal. Conduta evidentemente atípica. Denúncia. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal. Admissibilidade. Ordem concedida. (*Habeas Corpus* nº 1.0000.00.321818-7/000 - Relator Des. Zulman Galdino - Câmara Especial de Férias do TJMG - DJ de 23.01.2003.)

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso do Ministério Público, mantendo a r. sentença primeva.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS DENISE PINHO DA COSTA VAL e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - NÃO PROVIDO.

• • •