

NULIDADE DE PROCESSO

ADVOGADO SUSPENSO PELA OAB

CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA — DENÚNCIA OMISSA ACERCA DO ATO FUNCIONAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

RESUMO

- De conformidade com a orientação que perfilhamos, no caso evidencia-se de plano, cristalina, uma das causas excepcionais e justificantes ao trancamento da ação penal. Efetivamente, falta-lhe justa causa ab initio, eis que a denúncia ressenhe-se de inépcia, visto não se extrair do descritivo em relação ao fato criminoso, e suas circunstâncias, a existência de crime a punir (Código de Processo Penal, artigos 41 e 43, inciso I). Desta sorte, independentemente de dilação probatória, diante dos elementos de prova já obtidos. - Se em verdade o paciente solicitara vantagem indevida, com os três ingressos para o festival, omitiu-se na imputação em que consistira a venalidade do ato funcional (retribuição), como troca a favorecer de alguma forma o particular supostamente lesado ou agente corruptor. Seria comissivo ou omissivo, ilícito (corrupção própria) ou lícito (corrupção imprópria), antecedente ou subsequente? Esse explicativo - elemento essencial do fato punível - torna-se imprescindível a partir da proposição inaugural que se deduz em Juízo, porquanto "o crime está na perspectiva de um ato de ofício, que à acusação cabe apontar na denúncia e demonstrar no curso do processo" (HELENO FRAGOSO, "Lições de Direito Penal - Parte Especial", vol. II/418, 4ª ed.). - No sentido do texto: "Deve haver nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização do ato funcional. Caso contrário, inexistirá o delito questionado, podendo surgir outro" (DAMÁSIO, "Direito Penal", vol. 4º/135, 5ª ed.). - Indispensável, porém, que a vantagem venha a ser solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato funcional. Nesse sentido, o agente mercadeja com a função de que dispõe" (PAULO JOSÉ DA COSTA JR., "Comentários ao Código Penal", 4ª ed., pág. 1.015). - Ainda acerca do detalhe, uma vez nada a explicitar a respeito do ato de ofício, tampouco elucidou-se de que seria da competência do paciente, vale dizer, inerente às suas específicas atribuições funcionais, na condição de delegado de polícia. Cuida-se de exigibilidade a tangenciar por igual a própria axiologia típica, porquanto, "só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração" (NELSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", vol. IX/371, 1959), ou "a contraprestação ao pagamento é veiculada pela função e, pois, o ato deve caber no âmbito desta" (MAGALHÃES NORONHA, "Direito Penal", vol. 4/248, 19ª ed.). - De outra perspectiva, há convincentes evidências a dar mostras de que, à época dos fatos, era de amizade o relacionamento entre o paciente e Jorge Paulo. Assim se infere dos quatro memorandos anexados por cópia (fls.), em que o delegado solicita gentilmente do promovedor de eventos convites para baile ou festival, expressando-se sempre de forma íntima: "Caro Jorginho", "Jorginho", bem como a amistosa ressalva "se possível". - E o manifesto timbre de cordialidade não se ofusca tão-só com a circunstância de ter sido utilizado papel timbrado da repartição para as mensagens, nem o pormenor se consagraria como de relevo à censura jurídico-penal. Aliás, em contrapartida, muito provável que o auferido - na suposição de ter ocorrido - venha a ser desconsiderado como objeto da corrupção, ao feitiço de pequenas gratificações ocasionais, de diminuta importância, "em forma de gratidão em face da correção de atitude de um funcionário" (DAMÁSIO, loc. cit.). De conseguinte, a vantagem despojar-se-ia do caráter normativo do tipo - indevida - como aquela não permitida pelo ordenamento jurídico. Em tais casos, como já se decidiu, não há da parte do funcionário consciência de aceitar retribuição por um ato funcional, que é elementar ao dolo do delito, nem haveria vontade de corromper (RT, vol. 389/93). - Por derradeiro, as alusões vertidas na exordial, de que o paciente teria posteriormente agido em represália, mercê de fácil dedução extrapolam as raias do tipo de injusto em apreço. Ao menos de modo direto deixam de influir a esta adequação configuradora, quando muito atuaria por força de complementar e mero indício. No entanto, melhor se situa a denunciada

conduta sob distinta ótica, verbi gratia, nos quadrantes da responsabilidade administrativa ou, quiçá até mesmo penal, na eventualidade de se caracterizar prática abusiva de autoridade. - Do quanto exposto, concede-se a ordem para trancar a ação penal por falta de justa causa. Ac. de 18-08-1998 LEX - JTJ - Vol. 214 - Pág. 296 EMFOR 625

EMENTA

Tratando-se de corrupção passiva, indispensável que a acusação aponte na denúncia e demonstre no curso do processo o ato de ofício, de competência do funcionário, em correspondente retribuição à solicitada, recebida ou aceita vantagem.

NOTA DA REDAÇÃO

RT