

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

TENTATIVA DE HOMICÍDIO

Recurso re 32
Relator Noeval de

CONSIDERAÇÃO PARA FINS PENAIS — DELEGADO DE POLÍCIA SUPLENTE - ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 327 DO CP

EMENTA

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - Consideração para fins penais - Delegado de polícia suplente - Admissibilidade - Exercício de função pública, ainda que provisoriamente - Inteligência do art. 327 do CP. ApCrim 365.724-9, da Vara Única da Comarca de Cantagalo. Apelante: Eloil José Menon Zimmermann. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Noeval de Quadros. Ementa Oficial: Apelação criminal. Penal. Delegado suplente condenado pelos delitos de peculato e prevaricação. Funcionário público. Legitimidade para figurar no pólo passivo. Pedido absolutório. Dolo. Conjunto probatório hábil para embasar a condenação pelo crime de prevaricação. Ementatio libeli. Nova classificação dos fatos ante a conclusão de que a conduta tipificada como peculato-desvio integrou um dos atos para garantir a impunidade do delito de prevaricação. Prescrição. Extinção da punibilidade. Recurso não-provido, com absolvição, de ofício, da imputação por peculato e pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição pelo delito de prevaricação. 1. Para efeitos penais, é considerado funcionário público aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente. 2. É inviável a pretensão absolutória quanto ao crime de prevaricação, por existirem indicativos suficientes e conclusivos de que o réu, para satisfazer interesse pessoal, agiu com dolo ao deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, consistente na lavratura de auto de prisão em flagrante. 3. O delegado que deixa de autuar as pessoas que foram detidas portando armas de fogo ilegalmente, comete o crime de prevaricação. O fato de devolver essas armas aos seus proprietários não configura novo delito, de vez que sequer haviam sido legalmente apreendidas, daí por que não se pode dizer que a restituição constitua desvio em proveito alheio. 4. Verificado que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença transcorreu lapso suficiente para fulminar a pretensão punitiva do Estado pela superveniência da prescrição retroativa, em face da pena concretizada, deve ser decretada de ofício, em qualquer fase do processo, à luz do estatuído no art. 61 do CPP. Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCrim 365.724-9, da Vara Única da Comarca de Cantagalo (autos de Processo-Crime 60/2000), em que figura como apelante Eloil José Menon Zimmermann e como apelado Ministério Público. I - RELATÓRIO - Trata-se de recurso contra sentença que condenou o apelante à pena privativa de liberdade de 9 anos de reclusão e 4 meses e 12 dias de detenção, em regime fechado, e 348 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática, por duas vezes, dos crimes de peculato e prevaricação, em concurso material (arts. 312 e 319 c/c o art. 327 e 69 do CP). O réu foi denunciado porque, entre março e maio de 1999, por três vezes, exercendo o cargo de 1.º suplente de delegado de polícia na Delegacia de Polícia Civil do Município de Cantagalo, deixou de comunicar à autoridade policial responsável, ato de ofício que lhe competia, consistente na apreensão de armas de fogo e na prisão em flagrante das pessoas que detinham a posse das armas, liberando-os e lhes devolvendo as armas, sem que fossem autuados em flagrante delito e instaurados os inquéritos policiais, por serem seus amigos. O apelante foi absolvido da prática do terceiro fato constante na denúncia, em razão da ausência de provas suficientes para ensejar decreto condenatório. Preliminarmente, a defesa alegou a ocorrência de ilegitimidade já que o réu não ocupava a função pública de delegado, mas de agente de segurança, ou seja, não era a pessoa responsável pela devolução de armas e tão-somente cumpria ordens de seu superior. No mérito, alegou que: a) toda a prova constante nos autos foi produzida sem o direito a ampla defesa e ao contraditório, pois elaborada de

forma discricionária pelo Ministério Público; b) o apelante não tinha o poder que lhe foi imputado na denúncia e apenas cumpria ordens superiores; c) os depoimentos das testemunhas são dúbios e imprecisos, não podendo servir para embasar uma condenação; d) não existe prova segura para a condenação. Requereu ainda o reconhecimento da inconstitucionalidade do regime de cumprimento da pena integralmente fechado. O Ministério Público, em ambos os graus,¹ manifestou-se pelo não provimento do recurso. É o relatório. II - VOTO - 1. Não procede o argumento da defesa de que o réu não ocupava a função pública de delegado, mas de agente de segurança, ou seja, que não era a pes