



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



10ª Vara Federal Criminal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária (SP)

Representação criminal - autos nº 2009.61.81.007402-7

Ref.: Sentença tipo "D"

Vistos em sentença.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ofereceu denúncia em desfavor de **SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO**, pela prática do crime previsto no art. 319, c.c. o art. 327, § 2º, ambos do Código Penal, bem como **ANTONIO PIETRO**, **NILSON SOUZA** e **JABER MAKUL HANNA SAADI**, por infração aos arts. 320 e 348, *caput*, por duas vezes, c.c o art. 327, § 2º, na forma dos arts. 29 e 13, § 2º, todos do mesmo diploma legal (fls. 247/273).

Notificados, os denunciados apresentaram defesa preliminar (CPP, art. 514 - fls. 407/414, 475/495, 498/537, 563/573).

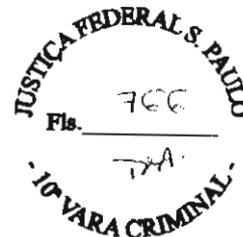
Quanto ao denunciado **NILSON**, manifestou-se o Ministério Público Federal, no dia 16 de setembro passado, pela extinção de sua punibilidade, em face da ocorrência da prescrição. Diante disso, observou que o fato de sua defesa preliminar não ter sido subscrita por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil não lhe traria qualquer prejuízo. No mais, postulou o recebimento da denúncia relativamente aos demais denunciados (fls. 554/558).

É o relatório do essencial. Decido.

Da análise dos autos, verifico que os crimes imputados a **ANTONIO PIETRO**, **NILSON SOUZA** e **JABER MAKUL HANNA SAADI** já foram atingidos pelo fenômeno da prescrição da pretensão punitiva, o que retira a justa causa para o exercício da ação penal e impõe, conseqüentemente, a rejeição da denúncia relativamente a eles.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Com efeito, os delitos de condescendência criminosa (CP, art. 320) e favorecimento pessoal (CP, art. 348) têm pena máxima em abstrato de 1 (um) e 6 (seis) meses de detenção, respectivamente, de modo que, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, prescrevem em 2 (dois) anos. Diga-se, ainda, que este prazo prescricional não se alteraria mesmo com a aplicação da causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, vez que a pena dos referidos crimes não ultrapassaria a 1 (um) ano.

Pois bem. Segundo a denúncia, NILSON teria perpetrado os delitos em 27 de junho de 2007 e, ANTONIO e JABER em 10 e 11 de outubro do mesmo ano, respectivamente.

Assim, considerando-se o lapso prescricional de 2 (dois) anos, verifica-se que transcorreu período superior a este entre a data dos fatos (ocorridos em junho e outubro de 2007) e o presente momento, impondo-se, em consequência, a extinção da punibilidade dos denunciados.

Anoto, por oportuno, que em face do reconhecimento da prescrição, a análise das demais teses aventadas nas defesas preliminares dos denunciados está prejudicada.

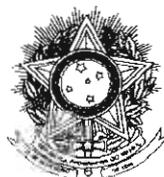
Quanto a SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO, tenho que a conduta por ele praticada, nos termos da denúncia, *"expedir ordem verbal para que o motorista oficial e Agente de Polícia Federal, em desvio de função, procedessem à procura de apartamento, (...) além de privar o órgão público da serviço de ambos, aproveitou-se de seu cargo para utilizar recursos públicos em proveito pessoal"*, conquanto seja formalmente típica, não encontra amparo material a justificar o início da ação penal. Explico.

O crime de prevaricação, definido pelo art. 319 do Código Penal, exige que o agente, na sua forma comissiva - *que é a imputada ao denunciado* - pratique ato de ofício contra disposição expresso de lei.

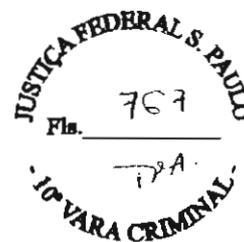
Na doutrina observa Luiz Regis Prado¹,

"Praticar o ato atentando contra disposição expressa de lei denota conduta comissiva, na qual o agente, arrostando a lei, substitui arbitrariamente a vontade do legislador pela sua e pratica o ato contrariamente ao mandamento legal. Cuida-se de norma penal em branco, que depende de complementação por outro ato normativo para a

¹ Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol. 4, 3ª edição, páginas 557/558



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



exata compreensão de seu significado. Importa assinalar que o comando normativo no texto legal há que ser expresso, a fim de que não subsista qualquer dúvida ou obscuridade. Também o vocábulo lei utilizado no tipo tem o sentido formal, restrito, portanto, ao 'ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição'; logo, a prática de ato que contraria portaria, regulamento, medida provisória, etc., que não sejam aqueles inseridos em lei, não encontra tipicidade na norma em exame. Frise-se, ainda, que a prática de ato que atentar contra lei manifestamente inconstitucional não configura o delito em epígrafe, já que não se pode exigir a feitura de um ato em consonância com uma lei que se encontra em manifesta desconformidade com o princípio da supremacia da Constituição. Cumpre ressaltar também que, na hipótese de o ato omitido ou retardado não se inserir no âmbito da competência ou atribuição do funcionário, não se pode falar em prevaricação, já que esta pressupõe a 'infidelidade na obrigação funcional e plena parcialidade no seu desempenho'."

Pois bem. A conduta imputada ao denunciado, como dito, é formalmente típica, porquanto ao determinar, verbalmente, que dois servidores públicos - *um motorista oficial e um agente da polícia federal* - realizassem serviços de caráter particular - *procurar apartamento para locação* - o denunciado praticou ato contra expressa disposição de lei (art. 10, XIII da Lei 8.429/92), pois utilizou, em proveito próprio, trabalho de servidor público e veículo público.

Contuda, embora a conduta possa ser considerada formalmente típica, **não o é materialmente**, de forma que não vislumbro a existência de justa causa para o início da ação penal.

De fato. A teoria constitucionalista do delito exige que a conduta para ser valorada sob a ótica penal, afora a desconformidade com a lei, tenha relevância material. Ou seja, a conduta, além de se subsumir a uma hipótese legal, deve, no mundo fenomênico, apresentar efetiva lesão a um dado bem jurídico.

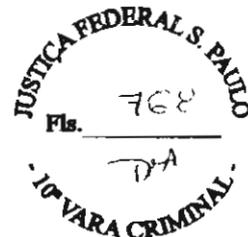
Se não houver lesão efetiva ao bem jurídico tutelado, fica afastada a possibilidade de analisá-la a partir das lentes do direito penal.

Nesse sentido vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO (3,2 KG DE QUEIJO MUÇARELA, NO VALOR DE R\$ 75,00). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui a incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A tentativa de subtrair 3.2 kg de queijo muçarela, no valor de R\$75,00, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para, anulando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença absolutória.

HC 126859 / MS HABEAS CORPUS 2009/0012445-1 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 07/12/2009.

Tenho que é o que ocorre no caso dos autos. Embora a conduta imputada ao denunciado seja formalmente típica, não consubstanciou efetiva lesão ao bem jurídico ao ponto de justificar a sua valoração pela ótica da responsabilidade penal.

Veja-se que a denúncia embora tenha destacado que a conduta praticada pelo denunciado consubstanciou prejuízo a atividade policial, ao passo que por meio dela teriam sido retirados dois agentes públicos de suas funções típicas, não foi capaz de precisar sequer quantas vezes isso teria ocorrido, em quais dias e horários ela teria se verificado, de forma que embora se possa admitir a existência de um prejuízo hipotético à administração pública, não há demonstração de efetivo prejuízo à atividade policial.

A denúncia, exatamente pela conduta não ter representado uma lesão efetiva ao patrimônio público, deixou, por exemplo, de estabelecer quantas horas de trabalho os agentes públicos teriam despendido nessa atividade privada ou mesmo quanto isso tenha representado de prejuízo em razão da utilização do veículo oficial para fins particulares.

Assim, embora a conduta do acusado pudesse e devesse ser reprimida do ponto de vista administrativo ou da responsabilidade civil, não vejo nela relevância suficiente para desencadear a discussão quanto à sua possível infringência à norma penal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Vale aqui a lição de Francisco Assis Toledo², no sentido de que o Direito Penal, em razão de seu caráter fragmentário, só deve ir, "até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve se ocupar com bagatelas".

Posto isso, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, **REJEITO A DENÚNCIA** de fls. 247/273:

a) relativamente a imputação feita a **ANTONIO PIETRO**, brasileiro, casado, Delegado de Polícia Federal, Classe Especial, matrícula nº 1254, CPF nº 129.934.768-15, **NILSON SOUZA**, Delegado de Polícia Federal, Classe Especial, matrícula nº 1733 e **JABER MAKUL HANNA SAADI**, brasileiro, casado, advogado, OAB/SP nº 273.953, de prática dos crimes tipificados nos arts. 320 e 348, *caput*, por duas vezes, c.c. o art. 327, § 2º, na forma dos arts. 29 e 13, § 2º, todos do Código Penal;

b) relativamente a imputação feita a **SEVERINO ALEXANDRE ANDRADE DE MELO**, Delegado de Polícia Federal, Classe Especial, matrícula nº 2417588, CPF nº 102.623.934-68, da prática do crime tipificado pelo art. 319, c.c. o art. 327, § 2º, todos do Código Penal, em face da inexistência de tipicidade material, reconhecendo, assim, a inexistência de justa causa para o início da ação penal.

Transitada em julgado esta sentença, arquivem-se os autos, fazendo-se as anotações e comunicações pertinentes.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

FERNANDO MARCELO MENDES
Juiz Federal

² *Princípios Básicos de Direito Penal*. Editora Saraiva, São Paulo.