

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA FEDERAL DA 01ª VARA
CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

AUTOS N.º. 2009.61.81.006924-0

**(PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL e de CONTROLE EXTERNO
DA ATIVIDADE POLICIAL N.º. 1.34.001.002139/2009-91)**

SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO,
anteriormente qualificado nos autos do ***PROCEDIMENTO
INVESTIGATÓRIO*** em epígrafe, que lhe promove o **MINISTÉRIO
PÚBLICO FEDERAL,** vem, por seu advogado in fine assinado,
mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, no
termos do artigo 514 do Código de Processo Penal,
apresentar sua **DEFESA PRELIMINAR,** o fazendo nos seguintes
termos:

I - BREVE SÍNTESE

O representado está sendo acusado pelo I.
"Parquet" Federal, por, em tese, ter incorrido na prática
criminal descrita no artigo 320 do Código Penal Brasileiro.

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

Segundo narra a peça acusatória, o representado teria, em tese, deixado de praticar ato de ofício a fim de beneficiar um colega de profissão, praticando assim, condescendência criminosa.

Aduz a acusação que o representado, exercendo o cargo de Superintendente da Polícia Federal de São Paulo em exercício, teria deixado de comunicar o Ministério Público Federal sobre a eventual conduta perpetrada por um policial subordinado, assim como determinado pela Lei de Improbidade Administrativa e por inúmeras outras normas e instruções regulatórias.

Por derradeiro, oferece denúncia criminal em face do representado imputando-lhe a prática de condescendência criminosa e de favorecimento pessoal.

Por acertado, este M.M. Juízo ao analisar a peça ofertada, rejeitou parcialmente a denúncia, ressaltando que os delitos descritos nos artigos 320 e 348 do CP não se coadunam, ou seja, inaplicável em uma mesma ação, pois, é nítido o seu *bis in idem*.

Tendo em vista o exposto, decidiu por bem Vossa Excelência aplicar também o disposto no artigo 514 do Estatuto do Rito Penal, determinando a autuação do procedimento e a notificação dos envolvidos para apresentação de defesa preliminar, haja vista que as condutas teriam, em tese, sido praticadas no exercício da função.

É a síntese do necessário.

II - PRELIMINARMENTE

II.1 Da Prescrição da Pretensão Punitiva Estatal - A Extinção da punibilidade pela perda do direito de agir do Estado.

Como é cediço, o decurso do tempo possui efeitos relevantes no ordenamento jurídico. No campo penal, o transcurso do tempo incide sobre a conveniência política de ser mantida a persecução criminal contra o autor de uma infração ou de ser executada uma sanção em face do lapso temporal minuciosamente determinado pela norma.

Segundo o nobre jurisconsulto **Damásio E. de Jesus**, "com a prescrição o Estado limita o *jus puniendi* concreto e *jus punitiois* a lapsos temporais, cujo decurso faz com que considere inoperante manter a situação criada pela violação da norma de proibição violada pelo sujeito."

Prescrição penal, num conceito preliminar, nada mais é do que a perda do direito de punir do Estado pelo decurso de tempo, ou seja, é a perda da pretensão punitiva (ou executória) do Estado ante o decurso de tempo sem o seu exercício.

Neste diapasão, nos termos do disposto no artigo 109 do Código Penal, a prescrição antes de transitar

Morais Advogados Associados

Av. Pedrosa de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

em julgado a sentença final, regula-se pelo prazo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

A prescrição da pretensão punitiva é regulada pela pena em abstrato cominada na lei penal incriminadora, seja simples, seja qualificado o delito. O prazo prescricional varia de acordo com o máximo da sanção abstrata privativa de liberdade, com desprezo da pena de multa, quando cominada cumulativa ou alternativamente. Para que se saiba qual o prazo de prescrição da pretensão punitiva devemos verificar o limite máximo da pena imposta *in abstracto* no preceito sancionador e enquadrá-lo em um dos incisos do artigo 109 do CP.

In casu, o representado está sendo acusado da prática de crime de condescendência criminosa - artigo **320** do Diploma Repressivo -, o qual dispõe em seu preceito sancionador a pena de **detenção de quinze dias a um mês ou multa.**

Aplicando o disposto no citado artigo 109 do Diploma, temos que a conduta do artigo 320 encontra-se, em tese, prescrita, vejamos:

"Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano."

In albis, não se verifica, desde a data a quo até o presente momento, nos termos do artigo 110 do CP, nenhuma causa interruptiva da prescrição.

Sendo assim, se o dia de início da prescrição operou-se em **22 de junho de 2007** (*dies ad quo*), o termo final (*dies ad quem*) seria **21 de junho de 2009**.

Com efeito, no presente caso, a decretação da extinção da punibilidade é a medida que se impõe, assim como disposto no artigo 107 do Código Penal:

"Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

(...)

IV - pela prescrição, decadência ou perempção;"

Ora Excelência, até o presente momento (processual) a denúncia sequer chegou a ser recebida, haja vista que houve a aplicação do artigo 514 do CPP.

Verifica-se pois, que nenhuma das chamadas causas interruptivas se operaram ao presente caso, e, portanto, resta nítida a ocorrência da prescrição.

O recebimento da denúncia, nos termos do artigo 516 e 517 do Estatuto do Rito, **OCORRE** após a apreciação da defesa preliminar:

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

"Art. 516. O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação."

"Art. 517. Recebida a denúncia ou a queixa, será o acusado citado, na forma estabelecida no Capítulo I do Título X do Livro I."

Maxima venia concessa, não resta alternativa a este M.M. Juízo a não ser a aplicação do artigo 107, inciso IV do Diploma Repressivo Pátrio, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade de SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO.

II - NO MÉRITO

Caso Vossa Excelência não entenda pela aplicação da preliminar acima alinhavada, *ad argumentandum*, passemos a analisar o *meritum* da presente acusação.

II.1 - DA CONDOTA DO DPF NIVALDO X CONDOTA DO REPRESENTADO SEVERINO ALEXANDRE - INOCORRÊNCIA, EM TESE, DE ILÍCITO PENAL - APLICAÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR.

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

Com efeito, alinhavou-se nas linhas pretéritas que o ora representado teria, em tese, incorrido na prática tipificada no artigo 320 do Código Penal, *in verbis*:

Condescendência criminosa

"Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa."

Entretanto, restará demonstrado nas linhas que seguem, que o ora representado SEVERINO ALEXANDRE deixou, no exercício de suas funções, de responsabilizar o DPF NIVALDO pelas condutas por ele praticadas.

Conforme nos ensina Rodrigo Júlio Capobianco¹, *"por vezes um funcionário público, por indulgência (dó, piedade, tolerância) deixa de responsabilizar subordinado por uma prática delituosa e, com isso, estará sujeito às penas do art. 320 do Código Penal por condescendência criminosa."*

E adverte: ***"O crime estará caracterizado na hipótese em que o funcionário, ciente da prática delituosa, MAS SEM COMPETÊNCIA PARA RESPONSABILIZAR O AGENTE, não leva o fato ao conhecimento da autoridade competente."*** (grifamos)

¹In Decisões favoráveis à defesa, Ed. Método, 3ª Ed.

Morais Advogados Associados

Av. Pedrosa de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

Para o Ilustre jurista **Paulo José da Costa Júnior**, "**é indispensável que o agente tenha ciência da falta cometida pelo inferior hierárquico. Se não a teve, ainda que por negligência, NÃO HÁ CRIME ALGUM, já que a modalidade culposa não foi prevista.**" (destacamos)

In casu, necessário frisar, neste particular, que o representado **possuía competência para responsabilizar o agente policial**, assim como o fez, tão logo teve conhecimento do fato. Agindo assim, dentro dos ditames legais de sua função, por certo, o representado não praticou qualquer conduta criminosa, ilícita ou ímproba, pelo contrário. Vejamos.

O representado ocupava, à época - em que teve conhecimento do fato imputado ao DPF NIVALDO - o cargo de Superintendente Regional da Polícia Federal (em exercício). **Esclareça-se que o mesmo assumiu o mencionado cargo de chefia em meados do mês de julho de 2006.**

Eram os primeiros dias do exercício da função (mais precisamente na data de **06 de julho de 2006**), quando chegou ao conhecimento do representado a prática do DPF NIVALDO.

Conforme demonstrado pelas inclusas cópias, o mencionado protocolado estava instruído com os seguintes documentos:

1 - Cópia do ofício encaminhado por NIVALDO ao Sr. Tamas (organizador do GP Brasil de Fórmula 1);

Morais Advogados Associados

Av. Pedrosa de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

2 - Parecer formulado pelo DPF Andreson Souza Daura;

3 - DESPACHO do DPF Mário Menin Júnior, onde o mesmo decide:

"Assim, antes de se instaurar inquérito policial, entendo ser de bom alvitre solicitar informações à Autoridade Policial ou se instaurar uma sindicância, objetivando apurar os motivos e como forma utilizadas as credenciais solicitadas, a fim de que possa ser verificado se houve a solicitação de vantagem indevida e ai, com a demonstração desse fato ser tomadas as devidas medidas persecutórias.

(...)

2 - Encaminhe-se o expediente ao Ilmo. Sr. CORREGEDOR REGIONAL DE POLÍCIA, sugerindo, ainda o encaminhamento do expediente ao Protocolo Central para obtenção de número SIAPRO de modo a possibilitar seu registro no SINPRO, anotando-se que é documento confidencial.

São Paulo, 1º de novembro de 2004."

4 - Encaminhamento do protocolado ao Núcleo COR/DPF, conforme determinação do DPF Mário Menin, na data de 17 de janeiro de 2005, o então Superintendente Regional Dr. JOSÉ IVAN GUIMARÃES

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Morais, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

LOBATO requisitou a "instauração de Processo Administrativo Disciplinar para apurar as irregularidades atribuídas ao DPF NIVALDO BERNARDI, por ocasião da utilização de documento com timbre oficial para fins particulares."

Assim, chegando ao conhecimento do representado todo o protocolado, o mesmo, aos 18 dias do mês de julho de 2006, seguindo-se o trâmite legal e em razão do exercício de suas funções, determinou a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar para apurar a responsabilidade funcional atribuída ao servidor NIVALDO BERNARDI, Delegado de Polícia federal, classe especial, matrícula 2.426.795, lotado e em exercício na DELEFAZ-SR/DPF/SP, por ter expedido ofício aos 15 de outubro de 2004, com timbres oficiais, para fins particulares, endereçado à empresa promotora do "Grande Prêmio do Brasil de Fórmula 1", solicitando credenciais para o citado evento, fato que, em tese, constitui transgressão disciplinar capitulada no inciso VIII, do artigo 43, da Lei n.º. 4.878, de 03/12/1965.

O **Processo Administrativo Disciplinar** em comento, o qual fora registrado sob o **n.º. 020/2006-SR/DPF/SP**, transcorreu normalmente, tendo sido todos os envolvidos formalmente ouvidos.

Ao final, em parecer exarado pela Corregedoria Regional de Polícia Federal, o representado acolheu as razões ali expressas e adotou como razão de decidir:

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

"I - Sancionar o DPF NIVALDO BERNARDI, matrícula 2.426.795, com a pena de suspensão de 02 (dois) dias, por restar provado nos autos do processo administrativo n.º. 020/2006-SR/DPF/SP, a prática de infração disciplinar capitulada no inciso VIII, do artigo 43, da Lei 4.878/65, por ter expedido, em 15/10/2004, ofício com timbres oficiais, para fins particulares, endereçado a terceiros, solicitando credenciais para o "Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1".

II - Ao NUDIS/COR/SR/DPF/SP para providenciar portaria.

São Paulo, 22 de junho de 2007."

Ao final do procedimento disciplinar, o Órgão chegou à conclusão que o DPF NIVALDO apenas transgrediu uma norma disciplinar, passível de sanção administrativa, jamais fora concluído que o mesmo havia praticado conduta ilícita, assim descrita no Código Penal.

Com efeito, a legislação suscitada pelo I. Membro do "Parquet" Federal em sua peça vestibular aduzem que o agente público deve ser responsabilizado caso deixa de comunicar ao Ministério Público a prática de crime, entretanto, a conduta do DPF NIVALDO, ao teor do manifestado pelo representado e pela Corregedoria da polícia não configurava ilícito penal, apenas transgressão disciplinar.

Morais Advogados Associados

Av. Pedroso de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

Portanto, dentro de seu poder discricionário, o representado agiu dentro do seu dever legal, profissional e regulamentar, e, em momento algum, preteriu suas obrigações regulamentares em favor do DPF NIVALDO, assim como quer fazer crer a i. acusação.

II.2 - O PODER DISCRICIONÁRIO DO DELEGADO DE POLÍCIA

Toda a atividade policial, por sua natureza, possui, em tese, o condão de tolher direitos dos cidadãos.

Esses direitos dos indivíduos, garantidos como princípios constitucionais, são, de fato, uma das chaves mestras de todo o nosso sistema normativo. Exatamente por isso, precisam eles ser visto como critério maior, mormente no campo penal, sob pena de estar o agente incidindo em eventual abuso de autoridade.

E, se é pacífico que o próprio Estado-juiz não pode olvidar de observar com a devida máxima cautela esses direitos constitucionais, também o deve ser pela Autoridade Policial, pois não é fadado a esta cometer abusos manifestos contra os direitos da pessoa humana, sob o argumento de que não lhe é conferido pela norma competência para se levar a efeito, de acordo com o seu discernimento, a medida mais adequada ao caso concreto.

As Autoridades Policiais, por suposto, constituem-se agentes públicos com labor direto frente às garantias individuais do indivíduo. É, pois, da essência

Morais Advogados Associados

Av. Pedrosa de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

das suas decisões, por isso, conterem elas inseparável **discricionariedade**, tudo sob pena de, agindo-se de forma contrária, cometerem-se os maiores abusos possíveis, quais sejam, aqueles baseados na letra fria da Lei, ausentes de qualquer interpretação mais acurada, separadas da lógica e do bom senso.

A fundamentação plausível, é lógico, deve ser elemento sempre unificado ao ato discricionário da Autoridade Policial. Mencionado ato será sempre legítimo, se devidamente fundamentado.

De fato, dentro do nosso ordenamento encontra-se o princípio elementar da proporcionalidade, com raiz na lógica e no bom senso, exigindo-se que o *decisum* respectivo seja fundamentado à luz do princípio do livre convencimento motivado.

A respeito desse poder discricionário ora festejado, aliás, vale trazer à baila excerto doutrinário da lavra do eminente **HELIO LOPES MEIRELLES**² onde ele nos faz interessante observação no sentido de que nem mesmo com relação aos atos vinculados o administrador está limitado a executar a lei cegamente:

"Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade."

² Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., págs. 143/144 - Revista dos Tribunais.

Morais Advogados Associados

Av. Pedrosa de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

Resta claro, portanto, a faculdade de o Delegado de Polícia, conforme o seu pertinente juízo de valor, tomar a melhor decisão que lhe surgir à consciência, vertendo-se para a lavratura do auto ou não, consoante a sua apreciação daquilo que for o mais conveniente e o mais oportuno diante do caso em concreto.

No caso em comento, o representado, por conveniência e oportunidade, entendeu que o ato praticado por seu subordinado não se tratava de um ato ilícito, e, em assim o sendo, agindo dentro de sua discricionariedade e, dentro da mais legítima legalidade, aplicou a pena prevista no artigo 43, inciso VIII, da Lei 4.878/65.

III - CONCLUSÃO

Ex expositis, requer se digne Vossa Excelência a decretar a extinção da punibilidade do representado **SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO**, nos termos do disposto no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c.c. 397, IV do Código de Processo Penal, com o conseqüente arquivamento dos presentes autos em relação ao ora representado.

Subsidiariamente, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer-se que a rejeição da r. denúncia em relação ao representado **SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO**, haja vista que o fato imputado ao representado, evidentemente, não constitui crime,

Morais Advogados Associados

Av. Pedrosa de Moraes, n.º 1619 – Cj. 404 - Alto de Pinheiros

CEP 05419-001 - São Paulo - Estado de São Paulo - Brasil

Fone/Fax: 55 (0**11) 3 813-8343

Site: www.morais.com.br

aplicando-se o artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Agindo assim, estará prevalecendo o **DIREITO** e a **JUSTIÇA**.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 06 de julho de 2009.

PAULO JOSÉ IÁSZ DE MORAIS

OAB/SP 124.192

ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO

OAB/SP 273.231