



EJC
Nº 71009130964 (Nº CNJ: 0082737-06.2019.8.21.9000)
2019/Crime

**APELAÇÃO CRIME. PREVARICAÇÃO. ART. 319 DO
CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.
SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA.**

**Não há que se falar em tipicidade da conduta, quando
funcionário público, que exerce função de agente
administrativo, oferece serviços sem relação com a
atividade e atribuição desempenhada em sua função
pública.**

RECURSO PROVIDO.

RECURSO CRIME

TURMA RECURSAL CRIMINAL

Nº 71009130964 (Nº CNJ: 0082737-
06.2019.8.21.9000)

COMARCA DE SANTO ÂNGELO

RAFAEL OLIVEIRA SANTANA

RECORRENTE

MINISTERIO PUBLICO

RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos
Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em dar provimento ao
recurso.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes
Senhores **DR. LUIZ ANTÔNIO ALVES CAPRA E DR. LUIS GUSTAVO ZANELLA
PICCININ.**

Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2020.

DR. EDSON JORGE CECHET,
RELATOR.

RELATÓRIO



EJC
Nº 71009130964 (Nº CNJ: 0082737-06.2019.8.21.9000)
2019/Crime

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rafael Oliveira Santana contra a sentença que o condenou à pena de 03 meses de detenção, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária no valor de 10 salários-mínimos, além de 10 dias-multa fixada em 1/20 do salário-mínimo, por incurso nas sanções do art. 319 do Código Penal. Preliminarmente, alegou nulidade do processo relativa à prova ilícita decorrente de denúncia anônima e nulidade das interceptações telefônicas. No mérito, alegou atipicidade da conduta, insuficiência probatória, além de ausência de dolo, requerendo sua absolvição. Subsidiariamente, requereu a redução da pena pecuniária.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

VOTOS

DR. EDSON JORGE CECHET (RELATOR)

Eminentes colegas.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Da imputação oficial

O recorrente foi denunciado porque, no dia 24 de fevereiro de 2015, na Secretaria do Meio Ambiente do município de Santo Ângelo, na Rua 10 de novembro, n. 86, em Santo Ângelo/RS, teria praticado ato de ofício contra expressa disposição de lei para satisfazer interesse pessoal. Na ocasião, na qualidade de agente administrativo do município, lotado na Secretaria do Meio Ambiente, o denunciado ao atender Cezar Costa Moretti, que ocorreu ao referido órgão para obter licença ambiental para seu empreendimentos, ofereceu serviços particulares prestados por ele e por sua namorada, Camila Carvalho Rauber, destinados à obtenção de licenciamento ambiental, consistente em elaboração de ARTs (Anotações de Responsabilidade Técnica), aproveitando-se do acesso ao potencial cliente que o cargo que propiciou, em detrimento dos demais profissionais que prestam serviços na mesma área, ferindo, assim, a dignidade e o decoro da função pública que exercia, com a finalidade de obter vantagem patrimonial. Observa-se que a conduta do denunciado afrontou o art. 137, inciso X da Lei Municipal n. 1256/90 de Santo Ângelo: Art. 137. É proibido ao servidor qualquer ação ou omissão capaz de comprometer a dignidade e o decoro da função pública, ferir a disciplina e a



EJC
Nº 71009130964 (Nº CNJ: 0082737-06.2019.8.21.9000)
2019/Crime

hierarquia, prejudicar a eficiência do serviço, ou causar dano a Administração Pública, especialmente: (...) X - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

Da atipicidade da conduta

O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 319 do Código Penal, que tem a seguinte redação:

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Esse delito, segundo Guilherme Souza Nucci, possui como elementos objetivos do tipo: *Retardar* (atrasar ou procrastinar) ou *deixar de praticar* (desistir da execução), indevidamente (não permitido por lei, infringindo dever funcional), ato de ofício (é o ato que o funcionário público deve praticar, segundo seus deveres funcionais); exige, pois, estar o agente no exercício da função), ou *praticá-lo* (executá-lo ou realizá-lo) contra disposição expressa de lei (é também algo ilícito e contrário aos deveres funcionais) para satisfazer interesse (é qualquer proveito, ganho ou vantagem auferido pelo agente, não necessariamente de natureza econômica) ou sentimento pessoal (é a disposição afetiva do agente em relação a algum bem ou valor)¹. (Ênfase acrescentada)

No caso em comento, a conduta imputada ao acusado não se amolda ao tipo penal, pois para que o agente incorra no ilícito imputado, é imprescindível que pratique “ato de ofício”, ato que esteja vinculado à atribuição exercida em sua função pública.

O oferecimento de serviços particulares, destinados à obtenção de licenciamento ambiental, longe está de interferir na prática de suas atividades, embora, com certeza, não seja compatível com a moralidade administrativa e possa vir a configurar outro ilícito penal.

E com relação às atribuições e atividades que o réu deveria exercer, conquanto não se encontre nos autos a legislação específica dispondo acerca desta informação, consta do relatório da comissão do processo administrativo instaurado contra o

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral/parte especial. 4. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 958.



EJC
Nº 71009130964 (Nº CNJ: 0082737-06.2019.8.21.9000)
2019/Crime

acusado, a oitiva do Secretário do Meio Ambiente, que afirma que o réu não “resolvia as licenças” (fl. 165/166).

Ao que tudo indica, a função desempenhada pelo acusado atrelada às licenças ambientais era a de juntada dos documentos para sua obtenção. Portanto, oferecer seus serviços para a elaboração dessa documentação não configura a prática de ato de ofício para satisfazer interesse pessoal. Todavia, a facilitação de envio dessa documentação de seus clientes ou até mesmo a obtenção de licença com mais rapidez em detrimento dos outros cidadãos, sim, poderia configurar o ilícito em comento.

Cabe ressaltar, ainda, que a elaboração de laudos e documentos para a obtenção de licença pelo acusado era permitida pela administração pública. Nesse sentido, adentrando um pouco no relato da testemunha Cezar Costa Moreti, contador, ouvido na fase judicializada, lê-se:

Disse ter sido procurado pelo réu e Camila, pois ambos gostariam de abrir uma empresa como sócios para prestar serviços de elaboração de laudos. Aduziu que antes de realizar o registro da empresa resolveu pesquisar se não havia nenhum impeditivo para a realização da atividade, já que o réu estava vinculado à prefeitura. Após análise, como verificou-se a inexistência de impedimento, ajudou-os na realização dos trâmites iniciais, assim como possibilitou que ambos deixassem cartões de visitas e folders para entregar em seu escritório. Ressaltou que havia cartões de outros biólogas também, pois tinha outros clientes da mesma área (CD, fl. 549). (Ênfase acrescentada)

Outrossim, importante também o relato de José Ricardo Martins Ferreira, Secretário do Meio Ambiente na época, a fim de esclarecer a respeito da permissão da atividade articular do réu e suas atribuições. Dita testemunha referiu que quem possuía portaria para licenciamento ambiental era o Engenheiro Melo e mais outros dois que passaram posteriormente no concurso para licenciador. Explicou que eram eles os responsáveis pelos processos e eram quem organizavam os processos para a obtenção da licença. Disse que o réu nesse período trabalhou de motorista dos licenciadores, recebia os documentos para o licenciamento e era responsável pelo canil. Ademais, esclareceu que a orientação da PGM era a de que não podia exercer atividade particular no horário de expediente, mas que após esse período era permitido (CD, fl. 549).

Assim, o réu não deixou de encaminhar documentos para análise, não facilitou o envio dos documentos de seus clientes, em detrimento de outras pessoas, não analisava as licenças ambientais, que eram de inteira responsabilidade dos profissionais



EJC
Nº 71009130964 (Nº CNJ: 0082737-06.2019.8.21.9000)
2019/Crime

habilitados. Como se vê, o oferecimento de serviços particulares não configura o “ato de ofício” preconizado no art. 319 do Código Penal.

Diante disso, inviável condenar o réu pela prática do delito de prevaricação, uma vez que o fato imputado não constitui a infração penal pelo qual foi ele denunciado.

Voto, portanto, por prover o recurso, absolvendo o réu com base no art. 386, III, do Código Penal.

DR. LUIZ ANTÔNIO ALVES CAPRA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. LUIS GUSTAVO ZANELLA PICCININ - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. EDSON JORGE CECHET - Presidente - Recurso Crime nº 71009130964, Comarca de Santo Ângelo: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO."

Juízo de Origem: 2. VARA CRIMINAL SANTO ANGELO - Comarca de Santo Ângelo