

DOCTRINA

Crimes contra a administração pública

Prof. ROBERTO LYRA

(Membro das Comissões elaboradoras dos Códigos Penal, de Processo Penal, Penitenciário e de Menores)

VIII

I — Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documentos. II — Concurso de crimes. III — Sujeito ativo. IV — Sujeito passivo. V — Elemento objetivo. VI — Elemento subjetivo. VII — Penas.

O art. 314 do Código Penal define o crime de extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (vide a ementa), nos seguintes termos:

“Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente”.

A pena principal (art. 28) respectiva é reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

A previsão visa, genericamente, à tutela da ordem e do prestígio da administração pública, sancionando, especificamente, a violação de dever especial e direto de guarda, conservação e vigilância.

Não se cuida, na espécie, da lesão patrimonial, nem do fim de lucro estranho à existência do crime.

Trata-se de norma subsidiária, que opera em ordem de interesses genéricos quando desfalcadas tipicidades mais importantes.

II — A ressalva — se o fato não constitui crime mais grave — abonada pelos padrões da técnica jurídica — exclui o concurso do crime do art. 314 com outro de maior gravidade pelo critério da apenação (p. ex., o do art. 305).

E' possível o concurso, se o outro crime se integra por fatos diversos, mesmo conexos, como, por exemplo, quando o funcionário público substitui o livro oficial ou documento, que extraviou, sone-

gou ou inutilizou, por outro para cuja falsificação concorreu de qualquer modo (art. 25).

Ver, também, os arts. 151, § 1.º, n.º I, e 3.º (destruição de correspondência com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico, ou telefônico); 163, § único, n.º III (dano contra o patrimônio da União, de Estado ou de Município); art. 165 (dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico); art. 336 (inutilização de edital ou de sinal); 337 (subtração ou inutilização de livro ou documento); 356 (sonegação de papel ou objeto de valor probatório); etc.

Sobre o concurso material e o concurso formal de crimes, vide os arts. 51 e 51 § 1.º.

O livro oficial e o documento, como bens móveis, podem ser objeto material do crime de peculato, mais grave do que o do art. 314.

O art. 221 da antiga Consolidação das Leis Penais referia-se, expressamente, a documentos.

III — O sujeito ativo do crime do art. 314 só pode ser funcionário público (art. 327).

IV — O sujeito passivo do crime é diretamente a administração pública, mesmo quando o documento foi confiado à guarda da administração pública.

V — E' pressuposto do crime do art. 314, nas suas três modalidades, isto é, extravio, sonegação ou inutilização, a circunstância de estar o livro oficial ou o documento sob a guarda do sujeito ativo que, como vimos, é sempre funcionário público.

Não basta a posse como no crime de peculato, reclamando-se a obrigação funcional de guarda. Nem de outrem podia partir sonegação.

VI — O elemento objetivo do crime do art. 314 pode consistir em :

- a) extravio de livro oficial;
- b) extravio de documento;
- c) sonegação de livro oficial;
- d) sonegação de documento;
- e) inutilização de livro oficial;
- f) inutilização de documento.

E' irrelevante, para a *existência* do crime, que o sujeito ativo pretenda, ou obtenha proveito.

Trata-se de crime de dano, que, portanto, admite tentativa (art. 12, n.º II), consumando-se com o extravio, a sonegação ou a inutilização, mesmo parcial.

Não há necessidade de outro dano do que o inerente ao fato.

O crime é instantâneo, mas pode ter efeitos permanentes.

O objeto material do extravio, da sonegação ou da inutilização há de ser :

1.º — livro oficial; 2.º — qualquer documento.

Como se vê, o livro há de ser *oficial*, mas o documento pode ser particular, desde que se ache sob a guarda do sujeito ativo, em razão do cargo.

Livro do serviço público, ainda sem força legal, e não livro de biblioteca pública, por exemplo.

Como de boa técnica legislativa, sobretudo em matéria penal, as expressões — *extraviar*, *sonegar*, *inutilizar* — foram empregadas no sentido comum que permitiu a tradicional distinção entre o extravio e a sonegação e, assim, deixando claro o alcance de ambas as situações.

Assim, as palavras — *extraviar* e *sonegar* — foram usadas, não no sentido de *subtrair*, comum a ambas, mas interessando à materialidade de outras infrações, e sim em acepções integrantes, respectivamente, de forma comissiva e de forma omissiva do crime. *Extravio* corresponde a *descaminho* (artigo 381 do Código Penal). Os arts. 1.780 e seguintes do Código Civil bem esclarecem o conceito de *sonegação*.

O art. 208 da antiga Consolidação das Leis Penais definia, como modalidade do crime de prevaricação, o fato de *não dar conta* o funcionário de autos, documentos, ou papéis que lhe fôsem entregues em razão do ofício, ou os tirar de autos, requerimentos ou representações a que estivessem

juntos e lhe tivessem ido às mãos ou poder, em razão do emprêgo.

Na primeira parte, temos o *extravio* e, na segunda, a *sonegação*.

A discriminação do art. 314 esgota a força de compreensão do preceito, mas as conseqüências penais são idênticas para o extravio e para a sonegação.

Em última análise, basta que o funcionário não apresente, quando reclamado por quem de direito, o livro oficial ou o documento sob sua guarda, não dê conta dêle, coloque-o em condições de não poder ser achado ou encaminhado, deixe de mencionar a sua existência em caso de pedido de consulta, cancele-o (vide o art. 208 da Consolidação das Leis Penais), para que, *provado o dolo*, se verifique o crime.

Vimos que a inutilização, mesmo parcial, integra a materialidade do crime do art. 314.

E' o que acontece nas hipóteses de *risca* o funcionário o livro oficial ou documento (vide o artigo 208 da antiga Consolidação das Leis Penais) ou de, *por qualquer meio ou modo*, torná-lo imprestável ou ilegível, ainda em parte mínima.

A discriminação é taxativa.

Portanto, o sujeito ativo há de extraviar, sonegar ou inutilizar, mesmo parcialmente, livro oficial ou documento.

Não importa quem seja o proprietário do documento. Indiferentes, também, a duração e o local da custódia do livro oficial ou do documento.

Vimos que o Código alude a *qualquer* documento.

Não interessam à existência do crime a natureza, a eficiência ou a validade, quer se trate de original ou de cópia.

As circunstâncias e conseqüências do crime influem somente na pena (art. 42).

VI — O crime do art. 314 do Código Penal é sempre doloso.

E' preciso, pois, que o sujeito ativo queira o resultado, ou, pelo menos, assuma o risco de produzi-lo, isto é, de extraviar, sonegar ou inutilizar.

Não sendo expressa a modalidade culposa, não se pune o crime a título de culpa (art. 15, § único), como no caso de negligência, em que o funcionário perde ou manda o livro oficial ou o documento.

A atividade culposa permanece, exclusivamente, na esfera administrativa ou civil.

Mas, pode haver incúria dolosa, isto é, crime comissivo por omissão.

Os motivos e os fins não têm força vital na incriminação, mas atuam na pena (art. 42 e seguintes).

VII — Vimos a pena principal cominada ao crime do art. 314: reclusão, de um a quatro anos.

O Código italiano cominou a pena de morte para o mesmo crime, quando afetada a segurança nacional (art. 255).

PARECERES

EXERCÍCIO PELA MULHER CASADA DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA — INSCRIÇÃO EM CONCURSO — AUTORIZAÇÃO DO MARIDO

— *O que depende de autorização marital — presumida, expressa ou suprida judicialmente — é o exercício do cargo e não a simples inscrição em concurso.*

— *Habilitada em concurso pedirá a mulher, querendo, o suprimento judicial e, à vista do respectivo alvará e do título de nomeação, os órgãos da administração não poderão legitimamente negar-lhe a posse e o exercício do cargo ou função pública.*

— *Interpretação do art. 122, n. 3, da Constituição.*

— *Idem dos arts. 233, 242, n.º IV, 245, n.º II e 247 § único do Cód. Civil.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PARECER

1 — Em petição dirigida ao Presidente do D.A.S.P. nega o marido à sua esposa autorização para exercer qualquer cargo ou função pública e requer seja também “negada à sua esposa inscrição no concurso para operadores de serviço de mecanização ou outro qualquer, bem como admissão em qualquer emprêgo, cargo ou função pública”. Não juntou certidão de seu casamento, mas admitindo a sua vigência, a questão jurídica a esclarecer é a seguinte:

2 — O art. 233 do Código Civil investe o marido na chefia da sociedade conjugal. Em razão deste encargo compete-lhe, entre outros direitos, “o de autorizar a profissão da mulher” (n.º IV). No art. 242 n.º IV, com remissão ao dispositivo citado, se declara também que a mulher não pode, sem autorização do marido, exercer profissão.

A autorização marital, neste caso, se o marido não administrar os meios de subsistência à mulher e aos filhos, pode suprir-se judicialmente (art. 245 n.º II).

O Código brasileiro, em medida de política criminal, interessa o sujeito ativo na diminuição do mal, mandando atenuar a pena, se o agente “procura, por sua espontânea vontade, e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências” (art. 48, n. IV, letra b).

A qualidade de funcionário é elemento constitutivo, determinando o título do crime para todos os concorrentes, mesmo particulares.

Quanto às penas acessórias, a situação é a mesma estudada anteriormente.

3 — O direito marital não é, pois, absoluto; está sujeito ao controle judicial, em processo regular. Não fica a mulher, ante a recusa do marido, sem remédio eficaz. Pode recorrer à autoridade do juiz que, à vista dos fatos e das provas produzidas, decidirá se a recusa é legítima ou infundada.

4 — A autorização marital se presume quando a mulher ocupa cargo público (art. 247, parágrafo único) e daí o costume de não se exigir manifestação inequívoca do marido antes de se dar posse à mulher. No caso, porém, a presunção cederia à prova em contrário, fornecida em tempo oportuno ao órgão da administração pública competente para a seleção de pessoal.

5 — Mas, como ficou dito, o que depende de autorização — presumida, expressa ou suprida judicialmente — é o exercício do cargo e não a simples inscrição em concurso. Com relação a esta o poder marital não tem ingerência.

6 — Dir-se-á que a administração não deve recrutar pessoal cujo aproveitamento é aleatório, dependente de concordância de outrem, ou de suprimento judicial. Mas acolher o argumento é prejudicar uma desinteligência entre cônjuges, para solução da qual há uma instância judicial preconstituída, e admitir, de plano, que a recusa é fundada.

Os cargos públicos são igualmente acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade previstas nas leis e regulamentos, diz a Constituição (art. 122, n.º 3).

Habilitada em concurso pedirá a mulher, querendo, o suprimento judicial e, à vista do respectivo alvará e do título de nomeação, os órgãos da administração não poderão legitimamente negar-lhe a posse, o exercício do cargo ou função pública.

Terá preenchido, assim, nos termos da lei magna, os requisitos legais para o exercício do cargo; a atitude do marido ante o poder público fica destituída de sentido, e nenhuma conseqüência poderá acarretar.

Em conclusão: penso que a negativa do marido não obsta a inscrição em concurso; impedirá, salvo suprimento judicial, o exercício do cargo.

E' o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 1944. — Carlos Medeiros Silva, Consultor Jurídico do D.A.S.P.