



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA DESEMBARGADORA ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE

AUTOS Nº 0012252-86.2015.827.0000

CLASSE:

AÇÃO PENAL

AUTOR:

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RÉUS:

**LEONARDO SETTE CINTRA, OSMAR LIMA CINTRA E
EVERALDO MARQUES DOS SANTOS**

RELATORA:

**DESEMBARGADORA ETELVINA MARIA SAMPAIO
FELIPE**

EMENTA:

**DENÚNCIA. PENAL. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE
LITISPENDÊNCIA. PROIBIÇÃO DO *BIS IN IDEM*.**

1. A litispendência somente ocorre quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido, situação inexistente no confronto entre as investidas ministeriais ora consideradas.
2. Ainda que se trate de mesma investigação originária, surgindo fatos novos que demonstrem novo contexto fático e implique em nova denúncia imputando conduta delituosa diversa, não há que se falar em litispendência com procedimento criminal anterior distinto.

**NULIDADE DAS PEÇAS INFORMATIVAS POR AUSÊNCIA
DE CONTRADITÓRIO. PROCEDIMENTO
INVESTIGATÓRIO MINISTERIAL. NATUREZA
INQUISITIVA.**

3. O procedimento investigatório preliminar, a cargo do Ministério Público, decorre de autorização legal e tem por objetivo reunir informações e elementos capazes de ensejar juízo prévio sob a ocorrência ou não de injusto penal. De natureza inquisitiva, não está submetido ao contraditório, que será exercido oportunamente, no curso de ação penal eventualmente instaurada.

**ALEGADA INÉPCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. AUSÊNCIA
DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. REJEIÇÃO.**

4. Não é inepta nem genérica a denúncia que individualiza as condutas de cada um dos acusados apontando artesanalmente qual crime cada um dos denunciados teoricamente cometeu.

**ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. CRIME DE
RESPONSABILIDADE. CO-AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO
DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

5. É admissível a co-autoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos previstos no Decreto-Lei nº 201/67. Precedentes.

AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO SUPOSTAMENTE CALCADA EM BOATOS E DECLARAÇÕES DE ADVERSÁRIOS POLÍTICOS. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO QUE CORROBORAM A NOTITIA CRIMINIS.

6. Ainda que a *notitia criminis* tenha iniciado por declarações prestadas por adversários políticos dos imputados (o que sequer ficou provado nos autos), o fato, por si só, não imprime ausência de justa causa na persecução penal. Depoimentos robustos, detalhados, uníssonos que teoricamente corroboram com os demais elementos inclusive documentais de informação relacionados à autoria e materialidade das condutas ilícitas imputadas aos denunciados.

ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA DENÚNCIA. FATO TÍPTICO QUE SE AMOLDA À CONDUTA.

7. Se as condutas imputadas aos denunciados, em tese, caracterizam crimes comuns e de responsabilidade aptos a ensejar a proposição de ação penal, a denúncia deve ser recebida.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AOS PRIMEIRO E SEGUNDO DENUNCIADOS. REQUISITOS ATENDIDOS.

8. O recebimento da denúncia encerra mero juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual, estando ela formalmente em ordem - atendendo aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ou seja, narrando fatos que, em tese, constituem crimes e descrevendo de forma satisfatória a conduta do denunciado na empreitada delituosa, de forma a possibilitá-lo a plena defesa - o seu recebimento é medida que se impõe, uma vez que resta evidente justa causa para deflagração da ação penal.

DENÚNCIA RECEBIDA COM RELAÇÃO A LEONARDO SETTE CINTRA e OSMAR LIMA CINTRA.

EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. MOTORISTA QUE OBEDECE ORDEM NÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO DENUNCIADO.

9. Nos termos do art. 22 do Código Penal, se o fato é cometido em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.
10. Não há justa causa para a persecução penal com relação ao motorista do município que teoricamente obedece a ordem emanada do Prefeito e Secretário,

a eles subordinado hierarquicamente para dirigir o veículo, ainda que para fora dos limites do município.

**DENÚNCIA REJEITADA EM RELAÇÃO A
EVERALDO MARQUES DOS SANTOS.**

VOTO

Como antecipado, trata-se de Denúncia que contém pedido de condenação de: OSMAR LIMA CINTRA como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67 (por duas vezes), na forma do art. 71 do Código Penal; LEONARDO SETTE CINTRA como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67, na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal; e EVERALDO MARQUES DOS SANTOS como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67 (por duas vezes), na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal.

Os imputados, em suas respostas, argüiram preliminares comuns, que por dever de ofício devo analisar de plano:

I - PRELIMINARES:

I.I. Da litispendência e vedação do *bis in idem*

Após discorrerem sobre conceitos e teorias, os denunciados LEONARDO e OSMAR afirmam que o Direito Penal brasileiro não permite a múltipla persecução penal, simultânea ou sucessivamente, pelos mesmos fatos, o que é verdade.

Contudo, ao contrário do que afirmam, o órgão acusador não persegue o duplo processamento pelo mesmo fato, já que muito embora decorram da mesma investigação, os crimes imputados aos ora denunciados na Ação Penal 0008217-83.2015.827.0000 são diversos dos discutidos nestes autos.

Isso porque, enquanto neste a imputação é a indicada no relatório e diz respeito à utilização de veículo alugado pelo município para fins

particulares e com a prestação de serviço privado por motorista da Prefeitura, naquele é atribuída, aos aqui denunciados, a prática de deixar de promover atos de ofício para satisfazer interesse próprio e/ou de terceiros e, ainda, usurpação de função pública. Tanto que lá, o Ministério Público pugna pela condenação de OSMAR LIMA CINTRA como incurso no art. 328, parágrafo único, na forma do art. 71; e art. 332, parágrafo único, todos do Código Penal; e LEONARDO SETTE CINTRA, pelo art. 328, parágrafo único, na forma dos arts. 29 c/c 71; art. 319, na forma do art. 71, todos do Código Penal; e art. 1º, inciso XIV do Dec. 201/67, na forma do art. 71, do Código Penal.

Como se sabe, a litispendência somente ocorre quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido, situação inexistente no confronto entre as investidas ministeriais ora consideradas.

Nesse contexto, tem-se que as ações penais referem-se a condutas delituosas diversas. Portanto, não há que se falar em *bis in idem*.

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FALTA DE ELEMENTAR DO TIPO. TESE DE ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA ROBUSTA EM SENTIDO CONTRÁRIO. DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. CORRETA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RECURSO IMPROVIDO. **1. Surgindo fatos novos, demonstrando um novo contexto fático, não há que se falar em litispendência com procedimento criminal anterior, mesmo em se tratando da mesma investigação originária. (Artigo 95, do Código de Processo Penal) (...)** (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004188-70.2013.827.0000 - 4ª Turma da 2ª Câmara Criminal – Relator Juiz Convocado Agenor Alexandre - J. 24.09.2013)

Nestes termos, rejeito a primeira preliminar.

I.II. Da pretensa nulidade – investigação conduzida pelo Ministério Público

Nesta preliminar, afirmam que a investigação promovida pelo Ministério Público gerada no PA PGJ 16335-14 não é apta a amparar o

oferecimento de denúncia, até porque os imputados sequer teriam sido ouvidos, além do que seria atentatório à ampla defesa e ao contraditório.

Afirmam, ainda, que o acusador baseia-se em declarações de adversários políticos e pessoas que tem interesse na saída de LEONARDO da chefia do Executivo municipal.

Sem razão.

A Lei Orgânica do Ministério Público (nº 8.625/93) dispõe que no exercício de suas funções o membro do *Parquet* poderá instaurar procedimentos administrativos.¹ Essa possibilidade de promover diligências investigatórias foi regulamentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público pela Resolução 13/06, que em seu artigo inaugural diz que: **"O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal"**.

Note-se que a natureza é de procedimento (não processo), marcada pelo caráter inquisitorial e, como tal não se submete ao contraditório e, visa a apuração de ocorrência de infrações penais para auxiliar na formação da *opinio delicti*.

Nestes termos, trata-se de medida perfeitamente possível e prevista no plano normativo, sendo que o material produzido, embora não tenha peso probatório, devido à ausência do contraditório, serve como elemento de informação, tendente a demonstrar indícios de autoria e materialidade delitiva.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que ao Ministério Público não é vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar n. 75/93 (art. 8º) (RE 593.727/MG).

Nestes termos, rejeito, também, a segunda preliminar.

¹ Art. 26, I;

I.III. Da alegada inépcia da inicial

Por se tratar de matéria afeta à questão de fundo, qual seja, que diz respeito ao próprio recebimento da denúncia em si, deixo para analisá-la no próximo tópico.

I.III.I. Da alegada ausência de individualização das condutas

A denúncia assim dispõe no que interessa ao momento:

"(...) Diante do contexto fático e probatório abaixo exposto², os denunciados, agindo em concurso de agentes, com vínculo subjetivo e união de propósitos, cometeram crimes "de responsabilidade" (Dec. 201/673), contra administração pública municipal, de forma contínua, no período compreendido entre 03.03.14 a 14.02.15, em Almas-TO, quando o veículo Pálio placa OYA 9619, alugado pelo município, com a ciência do Prefeito (Leonardo), foi constantemente dirigido por Everaldo (servidor municipal), em prol de interesse particular de Osmar. (...)

As provas obtidas revelam que o denunciado LEONARDO SETTE CINTRA, valendo-se da condição de Prefeito de Almas, de 03.03.14 a 14.02.15, anuiu com que seu pai, Osmar Lima Cintra, de forma constante (pública e notória), fizesse uso particular de motorista (servidor público municipal) e de veículo alugado pela Prefeitura (o Pálio de placa OYA 9619), visando interesses privados. (...)

Além do uso do referido bem público para fim particular, o serviço público também foi utilizado indevidamente na medida em que um servidor concursado pelo município (Everaldo), se prestava a atuar como motorista particular de Osmar (nos interesses privados deste), dirigindo tal veículo. As condutas acima caracterizam os crimes previstos no art. 1º, inciso II do Dec. 201/67: 'são crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos'. Há relatos de que, durante a locação, Osmar Lima Cintra utilizou o automóvel em comento, dentre outros, para deslocamentos a São Paulo, Goiânia, Palmas e Brasília – tudo, que consta, perseguindo interesses alheios ao Município de Almas. (...)

Diante do exposto, está inequivocamente provado que o Prefeito Leonardo Sette Cintra, voluntária e conscientemente, permitiu o desvio de finalidade de bem e serviço público, fazendo-o em proveito de seu pai, a quem cedeu, de forma dolosa, a utilização, para fim particular, do veículo Pálio e do motorista Everaldo. Não há como negar a vontade livre e consciente do gestor: o carro foi

alugado para uso na Secretaria de Assistência Social, a qual era gerida por sua genitora. (...)

Por fim, além do comprovado dolo, não há como negar o evidente prejuízo à administração pública:

1) porque o carro - quando estava à disposição dos interesses particulares de Osmar - não atendia aos necessitados carentes de assistência social. Nesse sentido, a testemunha Regina da Mata falou: 'Sr. Osmar se utilizava do Fiat Pálio exclusivamente para interesse particular (...) para necessidades particulares (...) em alguns casos, quando solicitado, o Sr. Osmar cedia o carro palio para a realização de serviços municipais (...) em, algumas vezes, tais serviços deixaram de ser realizados em razão do Sr. Osmar não ceder o carro'. É de se ressaltar que Luana Fonseca Lorandos afirmou que: 'a serviço da assistência, só existe o Pálio';

2) o motorista Everaldo, quando deveria estar em serviço da municipalidade, se prestava a atender os interesses particulares de Osmar, causando deficit de motorista na Prefeitura, sobretudo na Assistência Social. (...)”

Da leitura desses trechos, pinçados da peça de ingresso, é possível perceber que a denúncia não é genérica. Pelo contrário, descreve a conduta imputada a cada um dos denunciados.

O artigo 41 do Código de Processo Penal² dispõe sobre as condições que, se preenchidas, habilitam formalmente a denúncia e confinam-se à exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

É o quanto basta para análise do recebimento da inicial acusatória.

Observa-se da leitura da petição que provocou a abertura da presente ação, que todos os requisitos legalmente previstos foram preenchidos de forma satisfatória, permitindo aos denunciados o exercício da mais ampla forma de defesa e uso do contraditório.

Nestes termos, a denúncia é apta.

I.III.II. Da alegada ilegitimidade passiva de OSMAR LIMA CINTRA:

² CPP. Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Assim como ocorreu com a primeira preliminar, igualmente, não merece prosperar a alegação defensiva no sentido de não poder ser aplicada a OSMAR a regra especial contida no Decreto-Lei n. 201/67, que regula os crimes de responsabilidade praticados pelos prefeitos municipais.

Isto porque, é admissível o reconhecimento da coautoria e da participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos, previstos no artigo 1º e incisos do Decreto-Lei n.º 201/67, como no caso, em que os réus teoricamente concorreram para a prática do delito.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO DECRETO-LEI 201/67. 1. EX-PREFEITO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TÉRMINO DO MANDATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 2. CRIME DE RESPONSABILIDADE. CO-AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 3. PRAZO DE 5 DIAS PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 15 DIAS DO ARTIGO 514 DO CPP. QUESTÃO PREJUDICADA. DEFESA APRESENTADA TEMPESTIVAMENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 4. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Findo o mandato eletivo do prefeito municipal, não há que se falar mais em foro por prerrogativa de função. Artigo 84, § 1º CPP declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e Súmula 384 cancelada. **2. É admissível a co-autoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores previstos no Decreto-lei 201/67. Precedentes.** 3. Tendo a defesa prévia sido apresentada de forma tempestiva, sem a demonstração de qualquer prejuízo advindo aos recorrentes, fica prejudicada a questão relativa à aplicação do prazo de 15 dias do artigo 514 do CPP ao invés dos 5 dias previstos no Decreto-lei 201/67. 4. Recurso a que se nega provimento." (RHC 18.501/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008).

APELAÇÃO CRIME. EX-PREFEITO MUNICIPAL. ART. 89 DA LEI 8.666/93 E ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDAS PÚBLICAS. PRELIMINARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE VERBAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO STJ. **ILEGITIMIDADE DE SERVIDOR PÚBLICO EM CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. INVIABILIDADE. CRIME QUE ADMITE COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS.** MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO NO AGIR DOS RÉUS. RECHAÇADA. AGENTES QUE SABIAM ESTAR CONTRATANDO COM EMPRESA COMERCIAL, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE

DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AFASTADA. COMPROVAÇÃO DE QUE OS EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA FORAM ADQUIRIDOS POR VALORES SUPERIORES AOS DE MERCADO, HAVENDO SUPERFATURAMENTO E PREJUÍZO AO MUNICÍPIO. PENAS ADEQUADAMENTE FIXADAS. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. (TJ-RS - ACR: 70050081462 RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Data de Julgamento: 11/04/2013, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/04/2013)

Assim, rejeito mais essa preliminar.

I.III.III. Da ausência de justa causa para a propositura da ação penal – Denúncia calçada em boatos e declarações de adversários políticos:

Na última preliminar, os denunciados afirmam que a denúncia não deve ser recebida porque os fundamentos havidos pelo órgão acusador como indiciários de crime baseiam-se tão somente em boatos e declarações prestadas por "*adversários políticos e desafetos dos defendidos*".

Contudo, não é bem assim.

Como bem pontuou o *Parquet* no evento 17, as declarações colhidas no caderno investigatório partiram de autoridades públicas (Presidente da Câmara, Vice-Prefeito, Secretário Municipal). Os depoimentos são robustos, detalhados, uníssonos e teoricamente corroboram com os demais elementos de informação relacionados à autoria e materialidade das condutas ilícitas imputadas aos denunciados.

Ademais, a existência ou não de tais divergências políticas entre os envolvidos, já foi filtrada pelo Ministério Público e verificada a seriedade das imputações, isso porque, tais rugas por si só não inviabilizaram a deflagração de procedimento investigatório para a apuração administrativa antes do oferecimento da denúncia.

Além disso, lembro que além de um direito de cidadão, a autoridade do município tem o dever de reportar eventuais crimes que tenham conhecimento para que se deflagre a correspondente investigação.

Não obstante, trata-se, como já disse algumas vezes, de elementos de informação, que dada a seriedade, não podem ser ignorados pelo titular da ação penal. Além disso, no caso de eventual comprovação de falsa imputação dolosa aos denunciados, apenas para causar-lhes prejuízo político, poderão os denunciantes suportar futura demanda criminal por denúncia caluniosa ou falso testemunho ou, ainda, reparação civil, de modo que presume-se uma atuação responsável de quem relata fatos delituosos ao Ministério Público.

Sem maiores delongas, rejeito, também essa derradeira preliminar.

III - DA ALEGADA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS:

A alegação de que as condutas imputadas aos defendentes OSMAR LIMA CINTRA e LEONARDO SETTE CINTRA são atípicas não prosperam.

A peça acusatória descreve condutas supostamente realizadas por cada um dos acusados que se adéquam ao tipo penal que ao final lhes foram atribuídos.

Não há falar, portanto, em atipicidade, se o Ministério Público primeiro diz que LEONARDO, voluntária e conscientemente, permitiu o desvio de finalidade de bem e serviço público, fazendo-o em proveito de seu pai OSMAR, destacando o motorista EVERALDO para lhe servir em fins particulares e depois imputa aos mesmos os crimes constantes na denúncia.³

Assim, caso a acusação se desincumba do ônus de provar suas alegações, será perfeitamente possível a condenação dos envolvidos, o que demonstra a viabilidade da tese acusatória e a tipicidade das condutas.

IV - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO A OSMAR e LEONARDO

³ OSMAR LIMA CINTRA como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67 (por duas vezes), na forma do art. 71 do Código Penal; LEONARDO SETTE CINTRA como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67, na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal; e EVERALDO MARQUES DOS SANTOS como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67 (por duas vezes), na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal;

Como dito linhas acima, a tese de que as peças informativas seriam nulas por não terem sido objeto de contraditório e ampla defesa não tem cabimento, posto que os elementos trazidos pelo órgão acusador são extraídos de procedimento investigatório conduzido no próprio Ministério Público⁴⁵ e, portanto, não goza da garantia fundamental do art. 5º, LV da Constituição Federal,⁶ que será oportunamente garantida em eventual ação penal.

O artigo 41 do Código de Processo Penal⁷ dispõe sobre as condições que, se preenchidas, habilitam formalmente a denúncia as quais confinam-se à exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

É o quanto basta para análise do recebimento da inicial acusatória.

Observa-se da leitura da petição que provocou a abertura da presente ação, que todos os requisitos legalmente previstos foram preenchidos de forma satisfatória, permitindo aos denunciados o exercício da mais ampla forma de defesa e uso do contraditório.

Como disse linhas acima, a análise de provas e versões, o cabimento ou não das imputações dirigidas e eventual conduta dolosa pertencem à matéria de fundo e devem ser tratadas no momento adequado.

No momento, ante o que dispõe o art. 6.º da Lei n.º 8.038/90, é cabível a análise da denúncia apenas para deliberação acerca do seu

⁴ CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO MINISTERIAL. NATUREZA INQUISITIVA. 1. (...) **3. Em se tratando de procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público Estadual, inexistente razoabilidade em dar-se ciência aos investigados para o exercício, neste momento, do contraditório e da ampla defesa, devendo esta faculdade ser devidamente oportunizada por ocasião da eventual instauração da competente ação judicial.** 4. Agravo de instrumento provido. (TRF-5 - AGTR: 90461 PE 0060797-82.2008.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Substituto), Data de Julgamento: 18/11/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 17/12/2008 - Página: 349 - Nº: 245 - Ano: 2008)

⁵ PENAL E PROCESSUAL. PROCEDIMENTO CRIMINAL PREPARATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CONTA BANCÁRIA. SIGILO. QUEBRA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA. **O procedimento investigatório preliminar, a cargo do Ministério Público Federal, decorre de autorização legal e tem por objetivo reunir informações e elementos capazes de ensejar juízo prévio sob a ocorrência ou não de injusto penal. De natureza inquisitiva, não está submetido ao contraditório, que será exercido oportunamente, no curso de ação penal eventualmente instaurada.** (...) (STJ - RMS: 15250 SC 2002/0104937-3, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 25/11/2003, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.12.2003 p. 400)

⁶ CF. Art. 5º. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁷ CPP. Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

recebimento ou rejeição, ou ainda a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

Nesta toada, uma vez preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal e ausentes quaisquer das hipóteses insculpidas nos arts. 395 e 397⁸ do mesmo diploma legal, impõe-se o seu recebimento, com a conseqüente instauração da ação penal, ante a falta de elementos que justifiquem sua rejeição ou a improcedência da acusação e considerando, ainda, que o denunciado não conseguiu refutar, *prima facie*, as acusações que lhes são imputadas.

Pois bem.

Muito embora a esforçada defesa se desdobre em afirmar que as condutas descritas na peça de ingresso não constituem crime, em tese, o que se abstrai da leitura da denúncia é o contrário, conforme já explanado.

Assim, concluo que as condições da ação estão presentes, vez que de plano percebe-se a existência concomitante da legitimidade *ad causam*, do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido.

Lado outro, para que tal conclusão seja repelida, tem-se por necessária a instauração da ação penal, a fim de que aí sim, a parte envolvida possa exercer os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, não há qualquer justificativa que revele a ilegalidade do processo administrativo instaurado pelo Ministério Público para apurar a *notitia criminis* que lhe foi levada.

Nessa linha de raciocínio, as defesas apresentadas por LEONARDO e OSMAR não elidiram, de plano, as imputações narradas, nem apresentou provas capazes de refutar os fatos descritos na exordial. Assim, impõe-se o recebimento da denúncia, propiciando-se aos denunciados a

⁸ CPP. Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

oportunidade para produzir as provas que tiver, até porque, nesta fase pré-processual vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

Nesse sentido:

ACORDAM OS INTEGRANTES DA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM RECEBER A DENÚNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EMENTA: DENÚNCIA CRIME - PREFEITO MUNICIPAL - IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 1º, INCISO XIII, DO DL 201/67 - PREENCHENDO A DENÚNCIA OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP, VEZ QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUTA TIDA COMO CRIMINOSA IMPUTADA AO ACUSADO, COM INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE E COM BASE EM DOCUMENTOS, IMPÕE-SE SEU RECEBIMENTO - QUESTÕES QUE ENVOLVEM A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA DEVEM SER RESOLVIDAS APÓS REGULAR INSTRUÇÃO DO FEITO - NÃO É CASO, POR ORA, DE SE DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA OU DE DETERMINAR O AFASTAMENTO DO PREFEITO DE SUAS FUNÇÕES. DENÚNCIA RECEBIDA (TJPR - 2ª C. Criminal em Composição Integral - AP - 1244208-9 - Ivaiporã - Rel.: Roberto De Vicente - Unânime - - J. 05.03.2015)

Contudo, a conclusão em relação ao denunciado **EVERALDO MARQUES DOS SANTOS** é distinta.

Noto da peça acusatória que o Ministério Público narra a participação de EVERALDO, na qualidade de motorista a serviço do Município de Almas, como aquele que dirigia o veículo público em supostas viagens para atender interesses privados de OSMAR e LEONARDO. Contudo, não diz que tinha conhecimento da ilicitude de seus atos.

Destaque-se que, em que pese ter negado ao Promotor de Justiça ter dirigido para o Sr. OSMAR⁹ e que “nunca fez viagem longa”, ainda que a tese acusatória afirme o contrário, na qualidade de motorista, era hierarquicamente subordinado a OSMAR (membro do primeiro escalão do Governo Municipal) e LEONARDO (Prefeito), cabendo-lhe o mero cumprimento de ordens emanadas de seus superiores. Vejo que ao motorista só restavam duas alternativas: ou cumpria as ordens que lhe eram repassadas ou seria demitido.

⁹ Evento 01 – ANEXOS PETINI4 dos presentes autos (lauda 19);

Nesta qualidade, se as determinações que recebia não eram manifestamente ilegais, cabia ao mesmo, simplesmente obedecê-las. Note-se que a função do denunciado era a de motorista e, efetivamente, exercia essa atividade. O fato dos demais denunciados determinarem que esse denunciado dirigisse o veículo e o conduzisse onde OSMAR determinasse não se trata de ordem manifestamente ilegal.

Ora, o motorista foi denunciado como incurso no art. 1º, II do Dec. 201/67 (por duas vezes), na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal. Todavia, para que efetivamente reste configurado o delito em questão, é indispensável o preenchimento de três elementos, quais sejam: a) que o funcionário utilize bens, rendas ou serviços públicos; b) que essa utilização seja indevida; e c) que o faça em proveito próprio ou alheio. Exige, assim, o tipo penal, o dolo, a intenção específica de auferir proveito próprio ou para outrem e que tenha consciência do ilícito e da sua censurabilidade. Entretanto, no caso do motorista o que se pretendia era a preservação do seu emprego.

O Código Penal, aliás, em seu art. 22, assim dispõe:

Coação irresistível e obediência hierárquica

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (sublinhei)

Assim, se seu superior dissesse que teria que levá-lo ao local "x" ou "y", desde que o subordinado não tivesse a completa dimensão de desvio de finalidade nas ordens, não tinha qualquer discricionariedade para decidir se atenderia ou não a ordem.

Segundo ensinamentos do professor Guilherme de Souza Nucci:

"Elementos da obediência hierárquica: são cinco requisitos: a) existência de uma ordem não manifestamente ilegal, ou seja, de duvidosa legalidade (essa excludente não deixa de ser um misto de inexigibilidade de outra conduta com erro de proibição); b) ordem emanada de autoridade competente (...); c) existência, como regra, de três partes envolvidas: superior, subordinado e vítima; d) relação de subordinação hierárquica entre o mandante e o executor, em direito público (...); e) estrito cumprimento da ordem. Neste último caso, cremos que, em se tratando de ordem de duvidosa legalidade, é preciso valer-se da excludente, que o

subordinado fixe os exatos limites da determinação que lhe foi passada (...)" (NUCCI, Guilherme de Souza. "Código Penal Comentado. 12ª ed. rev. atual.e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2012, p. 251). (sublinhei)

No caso concreto, todos os elementos estão presentes, já que: transportar, na qualidade de motorista, o Prefeito LEONARDO e OSMAR (membro do alto escalão), ainda que em viagens fora do município não se revela manifestamente ilegal; a ordem de transporte era emanada pelo Prefeito LEONARDO e o Secretário OSMAR (autoridades competentes e com ascendência hierárquica) sobre o motorista; sua conduta, até onde descreve a denúncia, não se excedia ao estrito cumprimento da ordem; e, finalmente, no cenário descrito, haviam 03 partes distintas: superior (chefe do Executivo e Secretário), subordinado (motorista) e vítima (municipalidade).

Além disso, repito, ainda que o órgão acusador viesse a demonstrar que EVERALDO dirigia o veículo para atender aos demais denunciados, não é possível aferir o dolo na conduta do agente (e que sequer foi explicitado na peça de ingresso), o que desnatura qualquer pretensão de responsabilização.

Neste cenário, **possível visualizar de plano a referida excludente de culpabilidade, não havendo justa causa para a persecução penal em relação a EVERALDO.**

Diante do exposto, voto pelo RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ofertada pelo Órgão de Cúpula Ministerial em relação a LEONARDO SETTE CINTRA e OSMAR LIMA CINTRA e nos termos do item III, voto pela REJEIÇÃO DA DENÚNCIA em relação a EVERALDO MARQUES DOS SANTOS.

É como voto.

Palmas – TO, em 17 de março de 2016.

Desembargadora ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE
Relatora