

**Crime de responsabilidade - Prefeito -  
Art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/1967 - Autoria e  
materialidade delitivas - Prova -  
Condenação - Pena-base - Fixação -  
Ação penal - Instauração após o fim do  
mandato eletivo - Julgamento - Competência  
do juiz singular - Ministério Público - Diligências  
apuratórias criminais - Validade - Inquérito civil -  
Peças informativas - Utilização para respaldo da  
denúncia - Legalidade - Voto vencido**

Ementa: Apelação criminal. Crimes de responsabilidade de prefeito. Denúncia oferecida após o fim do mandato eletivo. Competência do juiz singular. Denúncia estada em elementos angariados pelo Ministério Público. Legalidade. Preliminares rejeitadas. Materialidade e autoria comprovadas. Prova testemunhal robusta. Caráter criminoso da conduta demonstrado. Penas bem dosadas.

- São válidas as diligências apuratórias criminais realizadas pelo Ministério Público, na estrita observância de suas atribuições funcionais.

- A utilização de peças informativas provenientes de inquérito civil para respaldar a denúncia criminal não se traduz em ausência de elementos para a propositura da ação penal.

- Os depoimentos seguros, de testemunhas que se mostram independentes e imparciais, são suficientes para comprovar a autoria do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/1967.

- O ato de destacar funcionários da prefeitura para atuarem em obras particulares, sem qualquer supedâneo legal, é prática espúria, que deve ser combatida.

- O *quantum* da pena-base deverá quedar-se entre o mínimo e o máximo cominado para o crime e será definido conforme a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0017.09.044894-9/001**  
**- Comarca de Almenara - Apelantes: 1º) D.A.C., 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, D.A.C. - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, VENCIDO O VOGAL, E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - Cássio Salomé - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. CÁSSIO SALOMÉ - O Ministério Público de Minas Gerais e D.A.C. não se conformam com a sentença de f. 117/130, que condenou esta última à pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicialmente aberto, pela prática do crime previsto no art. 1º, II e § 1º, do Decreto-lei nº 201/1967, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal. Aviaram, então, recursos de apelação.

Segundo a exordial acusatória, entre o final de outubro e o início de novembro de 2003 a acusada, que ocupava o cargo de prefeita de ..., determinou a pedreiros contratados pelo Município que trabalhassem na reforma da residência dos herdeiros de "Dona Lo." - pessoas que não foram agraciadas por qualquer programa governamental de melhoria de casas populares. A ordem foi acatada, tendo os funcionários públicos atuado no referido local por, pelo menos, 02 (duas) semanas.

Ainda no final do ano de 2003, a então alcaide de ... mandou outros funcionários públicos reformarem a casa da "Sra. Le." - que tampouco fora selecionada por qualquer programa habitacional do Município ; tendo tais agentes, em cumprimento à determinação, laborado nesse sentido, por alguns dias.

Vencida a instrução processual, o conspícuo Magistrado monocrático teve por bem julgar procedente a proemial, condenando a acusada nas iras do art. 1º, II e §1º, do Decreto-lei nº 201/1967, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

O *Parquet* (f. 137) e a acusada (f. 163) foram regularmente intimados da sentença e contra ela interuseram recursos de apelação (f. 132 e 138).

Em razões de f. 132/136, a acusada requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do feito, pelo fato de a denúncia ter derivado de informações angariadas pelo próprio Ministério Público; e da sentença, por ausência de análise das suas críticas à redação do tipo penal incriminador. No mérito, ela pediu a sua absolvição, aduzindo que a ação que beneficiou "Dona Lo." foi realizada de acordo com a lei e sem a intenção de lesar o erário; e que não determinou a reforma da residência da "Sra. Le.".

O agosto Promotor de Justiça, por sua vez, pugnou, em razões recursais juntadas às f. 139/143, pela elevação das penas fixadas na sentença. Considerou que a culpabilidade do fato e os antecedentes, a personalidade e a conduta social de D.A.C. recomendam, assim como as circunstâncias em que o crime ocorreu, o distanciamento das reprimendas do mínimo legal.

Em contrarrazões, tanto a ilustre representante do Ministério Público (f. 151/160) quanto o insigne

procurador da acusada (f. 146/148) requereram o improvimento do recurso da parte contrária.

Às f. 168/177, o douto Procurador de Justiça opinou pelo improvimento da irresignação defensiva e pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

Conheço dos recursos, de vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

De início, saliento a competência do juízo *a quo* para processar o presente feito. Prevaleceu, por décadas, o entendimento de que o foro por prerrogativa de função se estendia às autoridades e mandatários que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. O Pretório Excelso chegou, inclusive, a sumular a matéria. Confira-se:

Súmula nº 394: Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Em 1999, o Supremo Tribunal Federal houve por bem, no entanto, reposicionar-se sobre a matéria e, à unanimidade, cancelou a referida súmula. Considerou aquela colenda Corte que a Constituição Cidadã não prevê expressamente a prerrogativa de foro para ex-exercentes de cargos ou mandatos eletivos e que as suas disposições sobre o tema não podem ser interpretadas ampliativamente.

Mais recentemente, a Corte Constitucional voltou a se manifestar sobre a matéria, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, e reforçou o referido entendimento. Vejamos a súmula do acórdão:

[...] III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. [...] 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo *impeachment* é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, nem sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado (STF, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, ADI 2797/DF, data do julgamento: 15.09.2005).

De fato, a prerrogativa de foro objetiva garantir o exercício do cargo ou do mandato, não constituindo um privilégio daqueles que o exercem e, muito menos, daqueles que já deixaram de exercê-los. Assim, não

faria sentido, em um Estado Democrático de Direito, que ex-ocupantes de cargos ou mandatos recebessem tratamento diverso dos outros cidadãos comuns.

*In casu*, como D.A.C. não mais exercia o cargo de prefeita do Município de ... quando a denúncia foi oferecida, não havia qualquer motivo que justificasse o processamento do presente caso na segunda instância. Assim, passo à análise das preliminares suscitadas pela defesa.

Preambularmente, a defesa bateu-se pelo reconhecimento da nulidade do feito, desde o seu início, pela ilegalidade das provas granjeadas em investigação promovida pelo *Parquet*, que fundamentaram a denúncia.

*Permissa venia*, a investigação criminal não é privilégio exclusivo da Polícia Judiciária, pois a Constituição Federal autoriza, por lei, funções de investigações criminais a outros entes do Poder Público. Dentre várias, destaco, na própria Constituição, apenas uma, que é a investigação efetuada por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) (§ 3º do art. 58 da Constituição Federal).

Além disso, não se pode esquecer que se trata de uma fase meramente investigatória, que deverá ser confirmada sob o crivo do contraditório, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, que passou a ter a seguinte redação:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155 do Código de Processo Penal).

Nos termos do art. 129, I, da CR/88, é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública. E, sendo titular da ação penal, é evidente que o órgão ministerial pode proceder às suas próprias investigações, a fim de obter elementos suficientes para o oferecimento da denúncia.

Como se não bastasse, a teoria dos poderes implícitos dá a quem pode o mais, que é ser titular da ação penal, o direito de fazer o menos, que é investigar.

Além disso, o Ministério Público exerce o controle externo policial e possui atribuição de defender a ordem jurídica, extraíndo-se daí a amplitude de suas atribuições, que abrangem, também, a adoção de medidas para a coleta de dados, requisitando informações e documentos em geral, de modo a poder adotar as providências legais cabíveis (art. 129, VII, da CR/88).

Há, ainda, o enunciado da Súmula nº 234 do Superior Tribunal de Justiça, em que se estabelece que a participação do Ministério Público, na fase investigatória, não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia, a saber:

A participação do membro do Ministério Público na fase de investigação criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia (enunciado de Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, é facultado ao Ministério Público oferecer a denúncia independentemente do inquérito policial, pois tal peça investigativa tem caráter meramente informativo, podendo o *Parquet* dispensá-lo, desde que tenha informações documentais suficientes para a propositura da ação penal (art. 46, § 1º, do Código de Processo Penal).

Dessa forma, não há a menor dúvida acerca da possibilidade de o Ministério Público promover qualquer tipo de investigação, de qualquer natureza, desde que seja afeta à sua atribuição e desde que a denúncia que se seguir a essa iniciativa, de fato, se escore em razoável justa causa que justifique o procedimento criminal respectivo.

Nesse sentido é a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas oportunidades, enfrentou a matéria:

*Habeas corpus*. Crimes de ameaça e atentado violento ao pudor cometidos contra vítimas menores. Ministério público. Poderes de investigação. Legitimidade. 1. Não tendo havido por parte do Ministério Público a presidência de inquérito policial propriamente dito, esse, sim, exclusivo das autoridades policiais, mas, tão somente, a realização de diligências investigatórias, necessárias ao exercício de suas atribuições de *dominus litis*, não se verifica qualquer ilegalidade a ser reparada na espécie. É que tal atribuição decorre de expressa previsão constitucional (art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal), oportunamente regulamentado no art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/93. 2. Ademais, além da competência da polícia judiciária não excluir a de outras autoridades administrativas (art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal), a atuação do *Parquet* também não encontra adstrição à existência do inquérito policial, podendo até ser dispensado, quando já existirem elementos suficientes para embasar a ação penal. 3. Precedentes desta Corte. 4. Ordem denegada (STJ, REsp 272652/MG, Rel.º Min.º Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe de 13.10.08).

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos 'poderes implícitos', segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que 'peças de informação' embasem a denúncia (STF, HC 91.661/PE, Rel.º Min.º Ellen Gracie, 03.04.2009).

A tese de nulidade da sentença, pelo fato de o ilustre Julgador singular não ter tecido qualquer consideração acerca das críticas elaboradas pela defesa à redação do art. 1º, II e §1º, do Decreto-lei nº 201/1967, tampouco merece abrigo. Isso porque o juiz não é obrigado a abordar cada comentário que as partes fazem acerca do caso, em sua decisão. Conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça,

[...] o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que restou atendido pelo Tribunal de origem (STJ, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, AgRg no REsp 1264915/SC, data do julgamento: 12.03.2013, data da publicação: 18.03.2013).

Além disso, o referido dispositivo não comporta qualquer atecnia legislativa. O parágrafo único do art. 18 do Código Penal é claro ao estabelecer que, "salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente", de modo que era absolutamente desnecessário constar do art. 1º, II e §1º, do Decreto-lei nº 201/1967 que o crime ali previsto apenas se configura quando o agente deseja o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

Ultrapassadas as preliminares suscitadas e não havendo mais nada que possa macular o feito, passo a analisar o mérito dos apelos.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - Também conheço do recurso.

Da preliminar de ilegitimidade do Ministério Público estadual para conduzir as investigações (primeiro apelo).

Peço vênia para divergir dos judiciosos votos dos e. Desembargadores Relator e Revisor, para acolher a preliminar suscitada pela defesa de nulidade do feito, por ilegitimidade do Ministério Público estadual para conduzir as investigações trazidas no presente feito.

E, mais, não é porque o ente ministerial denominou suas investigações de "inquérito civil" que os atos investigatórios se legitimaram, isso porque o que importa é o conteúdo e a natureza do ato, e não o nome que lhe é dado.

Sabe-se que o instituto jurídico "inquérito civil" foi inserido no ordenamento jurídico pátrio através do art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública - LACP), tendo sido reconhecido pela Constituição da República de 1988 (art. 129, inciso III), que, por sua vez, apenas lhe fez breve menção, sem estabelecer seu conteúdo ou alcance.

Feitas essas colocações, oportuna a transcrição das lições do Prof. Hugo Mazzilli a respeito do conceito do que seja o inquérito civil, confira-se:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública. De forma subsidiária, o inquérito civil também se presta para colher elementos que permitam a tomada de compromissos de ajustamento, ou a realização de audiências públicas e emissão de recomendações pelo Ministério Público; contudo, mesmo nestes casos, não se afasta a possibilidade de servir de base para a propositura da correspondente ação civil pública (MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 52).

Ora, apurada a prática de um ilícito em um ICP, devem suas peças ser encaminhadas à autoridade policial competente, para apuração dos fatos de modo legítimo e isento.

De se ressaltar que em sede de ICP existe apenas a possibilidade de Composição de Conflitos, como expressamente previsto na Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, § 6º, mediante Compromisso de Ajustamento de Conduta, pelo que, como se verá adiante, no caso dos autos, a destinação do inquérito civil que está a instruir a peça de ingresso foi ultrapassada, ultrapassados os limites legais, o que, por si só, já ensejaria a nulidade do feito.

Pois bem; voltando ao cerne do litígio, sem dúvida, esse processo é complexo, porém, não posso deixar de acolher a presente preliminar, na medida em que está claro que as investigações que deram origem ao feito foram todas comandadas, orientadas, por assim dizer, pelo órgão de acusação estatal, o Ministério Público estadual, logo, sem a necessária isenção.

Tal assertiva é possível de ser formulada, em virtude de que em trâmite junto ao col. STF já existem pelo menos dois processos envolvendo a mesma questão aqui debatida, o RE 593727 e o HC 84548/SP.

Por certo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, é taxativa ao elencar as funções da Polícia Judiciária, essa composta pelas Polícias Federal e Civil na apuração das infrações penais, conforme a natureza do bem juridicamente ofendido.

A corroborar tal dispositivo, preceitua o art. 5º, LIX, da CF/88 que:

[...] será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Verifica-se que a titularidade da ação penal ao Ministério Público é a regra em nosso sistema jurídico penal, assegurada como direito e garantia fundamental.

De outro norte, o art. 129, III, da CF/88 restringe o poder de investigação do *Parquet* à elaboração de inquéritos civis, o que é completamente distinto de um inquérito penal.

Postas essas considerações, ao Ministério Público, como detentor do monopólio da ação penal pública, compete apenas requisitar diligências à autoridade policial, quando indispensáveis à formação da *opinio delicti*,

não podendo presidir a investigação criminal, realizar suas próprias diligências de modo paralelo ou autônomo, *data venia*, justamente o caso destes autos.

Nesse sentido é que é o teor do enunciado da Súmula 234 do STJ, *data venia*.

Em resumo, quando muito, na fase inquisitorial, aceitável uma atividade complementar da acusação, ou melhor, auxiliar, mas supervisionada pelo Poder Judiciário, ente neutro.

A persecução penal, sob pena de afrontar múltiplas garantias constitucionais, deve ser composta por momentos distintos, com atribuições destinadas a órgãos diversos, garantida a imparcialidade na apuração dos fatos, na produção das provas.

É de se esclarecer, existe a fase preliminar, esta composta pela investigação pela Polícia Judiciária, que, obtidos indícios da autoria e materialidade delitiva, possibilita a instauração do processo pelo titular da ação penal. Nesse sentido é a orientação trazida pelo art. 4º do CPP.

A esse respeito, Guilherme de Souza Nucci nos ensina ser

inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumia a postura de órgão investigador, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 146).

O referido jurista cita a colocação de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, no sentido de que, se o *Parquet* dirigir a investigação e a instrução preparatória, poderá estar comprometendo a imparcialidade, por despontar-se o risco da procura orientada de prova, para alicerçar certo propósito, mais precisamente uma condenação.

A amparar os fundamentos que aqui estou apresentando, trago a lume os dizeres do e. Des. Doorgal Andrada, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0079.06.248312-2/001 - Comarca de Contagem, confira-se:

Pelo que, não há como validar a prova apurada em procedimento administrativo presidido pela acusação, pois, na realidade, nestes autos, o que está ocorrendo é dar legitimidade a uma verdadeira investigação criminal, feita pela própria acusação.

Ora, se o MP é autor do Inquérito Policial, poderíamos imaginar um magistrado requisitando do Ministério Público a abertura de inquérito e investigações criminais tal qual determina o Código de Processo Penal em relação à autoridade policial?

Temos, *ab initio*, lembranças aqui da teoria dos frutos da árvore envenenada, também conhecida como *the fruits of a poisonous tree*.

Ademais, poderá o cidadão deixar de ir à delegacia de polícia para se dirigir às promotorias de justiça e requerer a abertura imediata de Inquérito Policial para todos os crimes, como fazem as autoridades policiais? Evidente que não! Estará o Ministério Público obrigado a instaurar Inquérito Policial de ofício, frente a toda *notitia criminis*, como os delegados?

A garantia do cidadão de ver respeitados os seus direitos determina os limites da investigação e é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Do contrário, continuaremos a assistir, nos noticiários, que entidades públicas e particulares, tais como a ABIN (Agência Nacional de Inteligência), a PM (Polícia Militar), detetives particulares, Ministério Público, Corregedorias, continuarão inconstitucionalmente exercendo funções de investigações criminais contra cidadãos comuns, autoridades, magistrados, governantes, etc. Portanto, o Poder Judiciário tem o dever e a obrigação de fazer prevalecer os limites estabelecidos na Constituição Federal e os preceitos do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, confira-se:

EMENTA: Recurso ordinário em *habeas corpus*. Ministério Público. Inquérito administrativo. Núcleo de investigação criminal e controle externo da atividade policial/DF. Portaria. Publicidade. Atos de investigação. Inquirição. Ilegitimidade. [...]

2. Inquirição de autoridade administrativa. Ilegitimidade. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *Parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. [...]. (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 81.326-7 - Distrito Federal, Relator: Ministro Nelson Jobim) (ementa parcial).

E mais:

Denúncia. Ministério Público. Inquérito civil. Inquérito penal. Atribuições. Não recebimento da denúncia. A Constituição da República, em seu art. 129 - onde trata das funções do Ministério Público - determina àquele órgão a atribuição de 'promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses' (inciso III); O texto constitucional, no art. 144, § 4º, ao tratar das polícias civis, dá-lhes a incumbência de 'ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. Não há previsão legal para que o órgão ministerial promova colheita de prova destinada à *opinio delicti*. Ao exercer tal atividade, o Ministério Público estará exorbitando sua atribuição constitucional, já que não lhe foi dada legitimidade para produzir o inquérito penal; o inquérito penal, destinado à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, é prerrogativa da autoridade policial. Por determinação constitucional. [...] (RE 427349/GO, Sepúlveda Pertence, 19.12.2006, DJ de 15.02.2007).

Deste eg. TJMG:

EMENTA: PCO - Instauração de processo criminal - Investigação criminal promovida pelo Ministério Público - Invasão de atribuição da Polícia Judiciária - Rejeição da denúncia. Tendo em vista que não há, no ordenamento jurídico, norma expressa que atribua ao *Parquet* competência para promover investigações preliminares na área criminal, e ante os inconvenientes que esse procedimento acarreta, impõe-se o a rejeição da denúncia oferecida com base em expedientes produzidos exclusivamente por referido órgão no âmbito administrativo (TJMG - Processo crime de competência originária - PCO-CR

nº 1.0000.08.468737-5/000 - Comarca de Morada Nova de Minas - Relator: Des. Paulo César Dias).

Esclareça-se mais: todos têm ciência dos julgamentos proferidos pelo colendo STF, nos HCs nºs 89837, 85419, 87610, 90099 e 94173, mas é de se salientar que os referidos casos eram distintos deste.

Nos referidos processos, os crimes envolviam policiais, crimes cometidos no exercício da função policial, em que a parcialidade dos policiais investigadores foi questionada, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

A propósito, o ministro Cezar Peluso, relator do Recurso Extraordinário nº 593727, já afirmou que não há previsão constitucional para o Ministério Público exercer investigações criminais em substituição à Polícia Judiciária, a não ser em casos excepcionais.

O i. Ministro reafirmou sua posição nos seguintes termos:

A regra da Constituição é que a atividade de poder de polícia cabe às polícias federal e civis. Porém, a Constituição abre algumas exceções que são sistemáticas e que permitem reconhecer esse poder ao Ministério Público.

E, mais, gostaria de salientar que, em data pretérita, o STF, no acórdão que julgou o RE 205.473-9/AL, fez consignar que não cabe ao membro do MP realizar, diretamente, investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tanto.

Novamente, em 1999, o Supremo voltou a decidir que o Ministério Público não tem "competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos", ressalvando a possibilidade de "propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes". O caso foi analisado no RE 233.072-4/RJ.

Em 2003, o tema foi novamente decidido pelo STF no RHC 81326-7/DF. A Corte concluiu que

a norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial.

De se destacar ainda que:

Como regra é a iniciativa (legitimação ativa) da ação penal a cargo do Estado, também a fase pré-processual da persecução penal, nos crimes comuns, é atribuída a órgãos estatais, competindo às autoridades administrativas, excepcionalmente, quando expressamente autorizadas por lei e no exercício de suas funções, e à Polícia Judiciária, como regra, o esclarecimento das infrações penais.

O inquérito policial, atividade específica da polícia denominada judiciária, isto é, a Polícia Civil, no âmbito da Justiça Estadual, e a Polícia Federal, no caso da Justiça Federal, tem

por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria (art. 4º, CPP).

Tratando-se de ação penal pública, na qual, tal como ocorre com a jurisdição, a processualização da persecução penal é monopolizada, o inquérito policial deve ser instaurado de ofício pela autoridade policial (delegado de polícia, estadual e federal), a partir do conhecimento da existência do cometimento do fato delituoso. A notícia do crime, ou *notitia criminis* como até hoje ainda se prefere, pode ser oferecida por qualquer pessoa do povo e, obviamente, pode ter início a partir do próprio conhecimento pessoal do fato pela autoridade policial (art. 5º, § 3º, CPP). (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Ed. Lumen Juris, 2008, p. 43).

Como se não bastasse tudo o que foi aqui trazido, não existem provas de que a Polícia deste Estado tenha tomado conhecimento dos fatos e permanecido inerte.

O fato é que só seria legítima a investigação promovida pela própria acusação caso a polícia tivesse sido inerte, o que, como dito, não é o caso.

Postas essas premissas, é de se concluir que o colendo STF somente legitimou investigações promovidas pelo Ministério Público de forma subsidiária, especialíssima, quando existir inércia ou impessoalidade do órgão de investigação - Polícia Judiciária, o que, como dito, insista-se, não ocorreu no caso dos autos.

De se esclarecer, vez por todas, que não incide no caso o enunciado da Súmula 234 do STJ, isso porque ele se refere a uma participação do ente ministerial nas investigações policiais, não autoriza ou legitima a condução e controle absoluto de uma investigação para apuração de cometimento de crimes por conta e risco do Ministério Público.

Inclusive, segundo o dicionário de Ruth Rocha, o verbete “participar” significa *ter ou tomar parte em; adj. participante, pessoa que participa* (ROCHA, Ruth. *Minidicionário Ruth Rocha*, ano 2000). Fica feito o registro.

Com essas breves considerações, está-se diante de um quadro de nulidade absoluta, pois fere diretamente o texto constitucional e princípios consagrados como fundamentais.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade do feito erigida pela defesa, f. 132/136, para anular o processo e as investigações criminais presididas pelo Ministério Público estadual, nos termos acima expostos, pelo que dou provimento ao primeiro apelo para anular o processo e as investigações criminais presididas pelo Ministério Público estadual, e, em face da *notitia criminis*, remeter os autos à autoridade policial competente. Prejudicada a análise do recurso ministerial.

É o meu voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Do primeiro fato narrado na denúncia.

A materialidade e a autoria do delito que beneficiou “Dona Lo.” restaram incontestes, tendo a própria acusada admitido que mandou funcionários municipais reformarem a residência de tal cidadã. Em sua defesa,

a ex-prefeita afirmou apenas que não cometeu qualquer ilegalidade.

Pois bem. Após cuidadosa leitura dos documentos de f. 51/57, concluo, assim como o eminente Sentenciante, que não havia qualquer norma que autorizasse a utilização de funcionários públicos em obras particulares. A acusada agiu, portanto, de forma arbitrária, ao destacar pedreiros contratados pelo Município para atuarem na reforma da residência de Dona Lo.

A alegação de que a ação, longe de configurar deliberado saque ao erário, demonstrou a “grandeza” e a “caridade” da ex-alcaide espanta, de tão absurda. É de sabença geral que os gestores públicos brasileiros têm enorme dificuldade em separar o patrimônio público do seu próprio e gerem as *res publicae* como se delas pudessem dispor livremente. Não é normal, todavia, que eles defendam abertamente tal prática, como na hipótese.

Ora, é inadmissível que um prefeito faça filantropia com o dinheiro público e ainda se mostre como um benfeitor dos pobres, e não como um agente do Estado, encarregado de garantir a efetividade dos direitos dos cidadãos. Os arts. 37 e 93, IX, da Constituição da República consagram o Princípio da Impessoalidade e a ideia da responsabilidade da Administração Pública, de modo que os agentes políticos não podem beneficiar alguns indivíduos, eleitos ao seu talante, por critérios obscuros, em detrimento dos demais. Eles devem fundamentar todos os seus atos, expondo os parâmetros objetivos que guiaram as suas escolhas.

No caso dos autos, os elogiosos adjetivos empregados pelo ilustre advogado para descrever as ilegais atitudes da ex-prefeita de ... revelam traços de uma administração despótica e paternalista, absolutamente contrária aos princípios democráticos que vigem em nosso país. E as declarações da própria acusada, que admitiu, no interrogatório, que “Dona Lo.” não fora selecionada por qualquer programa habitacional da Prefeitura; que a reforma da casa ocorreu em atendimento a um pedido que lhe foi feito, oralmente, pela filha da proprietária, confirmam que ela se valeu do cargo que exercia para angariar apoio e simpatia de munícipes.

O fato de a beneficiada pela criminosa ação da então prefeita de ... ser sogra de um vereador daquele município e não residir na cidade (a residência foi reformada para ser alugada) deixa ainda mais clara a baixa da situação narrada na denúncia.

A tese de que “Dona Lo.” era carente e que a realização de um estudo socioeconômico que demonstrasse esse fato era dispensável, porque a acusada conhecia a todos os habitantes de ... e sabia das necessidades de cada um deles, é descabida. É notório que as disputas políticas em municípios pobres e pouco populosos costumam ser mais acirradas que o usual, exatamente porque os vencedores têm o hábito de contemplar os seus partidários com cargos e outras benesses, assim que apanham as chaves dos cofres municipais, deixando os adeptos dos vencidos

à míngua. Dessarte, admitir que o prefeito escolha, com fulcro exclusivamente em seu bom senso, quem deve ser “socorrido” pelo poder público seria o mesmo que tolerar essa abjeta prática.

Além disso, conquanto a prova testemunhal tenha indicado que “Dona Lo.” realmente era uma pessoa humilde, restou claro que havia pessoas ainda mais necessitadas na cidade. Confira-se:

[...] que recentemente houve um vendaval da cidade de ... causando a destruição de casas de pessoas carentes; que essas pessoas precisam do auxílio do Município, mas não recebem qualquer ajuda, enquanto outras pessoas que não precisam são contempladas (declarações da testemunha Farles Pereira de Souza, à f. 11).

É evidente, então, que D.A.C. não atuou de acordo com os preceitos legais, ao determinar a reforma da morada de “Dona Lo.”. Ela utilizou-se, indevidamente, em proveito alheio, de serviços públicos, cometendo, assim, o crime previsto no art. 1º, II e § 1º, do Decreto-lei nº 201/1967.

Dessa forma, é forçoso concluir que o eminente Magistrado de primeira instância agiu bem ao condenar a acusada por crime de responsabilidade, sendo impossível acolher o pleito absolutório formulado pela defesa.

Do segundo fato narrado na denúncia.

D.A.C. negou veementemente qualquer envolvimento na reforma da casa da “Sra. Le.”, embora tenha admitido, em ambas as oportunidades em que foi ouvida, que funcionários da prefeitura laboraram em inúmeras obras particulares, durante a sua gestão.

A testemunha F.P.S., por outro lado, foi incisiva ao afirmar que Le. foi uma das beneficiadas pela então prefeita de .... Vejamos as suas palavras:

[...] que a casa da Sra. Le., funcionária da Prefeitura, também está sendo reformada por pedreiros da Prefeitura local; que o mestre-de-obras responsável é o Sr. A.D.S., e os pedreiros são: G.D., R., J., ‘B.’, ‘D.’, M., etc. (declarações da testemunha F.P.S., à f. 11.)

R.G.S., pedreiro contratado pelo Município, confirmou essa versão, ao revelar que trabalhou na casa da “Sra. Le.”, a mando da acusada. Confira-se:

que trabalhou na obra de reforma da casa da Sra. Le., funcionária da Prefeitura de ...; [...] que fez tão somente o trabalho de pintura na casa da Sra. Le., atendendo a determinação da prefeita D.A.C.” (declarações da testemunha R.G.S., à f. 15).

[...] que confirma suas declarações prestadas perante o Ministério Público de f. 15; que quem passou a ordem para que o depoente fosse trabalhar na casa de dona Le. foi o encarregado, Sr. A.D.S.; que A. confirmou que a determinação de trabalhar na casa de dona Le. era da prefeita (depoimento da testemunha R.G.S., em juízo, à f. 94).

Inexiste, nos autos, qualquer indício de que as referidas testemunhas tenham algum interesse em prejudicar a acusada; de que elas estejam mentindo, para incriminar

uma inocente. É forçoso concluir, então, que funcionários da prefeitura foram destacados, ao arripio da lei, para realizarem a referida empreitada; que D.A.C. utilizou-se, indevidamente, em proveito alheio, de serviços públicos, praticando, dessa forma, o delito previsto no art. 1º, II e §1º, do Decreto-lei nº 201/1967.

Das penas.

O insigne Sentenciante estabeleceu as penas-base um pouco acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de detenção, considerando que as circunstâncias em que os crimes ocorreram foram especialmente graves. O Ministério Público entende, porém, que os antecedentes, a personalidade e a conduta social de D.A.C. recomendam a fixação das reprimendas em patamar bem mais elevado.

Pois bem. Após detida análise das circunstâncias judiciais que cercaram os delitos *sub judice*, concluo que as penas-base fixadas na sentença são adequadas. Isso porque, ao contrário do alegado pela defesa, o fato de a acusada ter cometido os crimes quando exercia a chefia do Executivo Municipal não eleva a reprovabilidade da sua conduta. Ora, os ilícitos penais em testilha constituem crimes de responsabilidade de prefeito municipal, de modo que, se D.A.C. não exercesse o mencionado cargo eletivo, os crimes não restariam configurados.

Da mesma forma, cumpre salientar que não há nada nos autos que indique que a personalidade da acusada estava deturpada ou que a sua conduta social fosse inadequada. Conquanto haja indícios de que D.A.C. praticou condutas semelhantes às apuradas nos presentes autos, em outras oportunidades, os elementos angariados não indicam que ela tem especial inclinação à criminalidade e nem postura inadequada perante a família ou a comunidade que integra.

Por fim, saliento que, para se afirmar que uma pessoa tem maus antecedentes, é necessário o trânsito em julgado de sentença condenatória não utilizada para configurar a reincidência. Conforme esclarece a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça,

Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o art. 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial (HC 31.693/MS, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 06.12.04).

*In casu*, não consta da CAC de f. 98 qualquer anotação com tais características, sendo forçoso reconhecer, então, que os antecedentes de D.A.C. são bons.

Dessa forma, como as circunstâncias em que o delito ocorreu - a acusada escolheu pessoalmente as cidadãs beneficiadas por suas ações, com o claro escopo de dar à sua conduta um caráter pessoal e reforçar a sua imagem de “mãe da pobreza” (f. 18) - são a única diretriz do art. 59 do Código Penal que justifica a elevação das

reprimendas, as penas-base de ambos os delitos devem permanecer em 3 (três) anos de detenção (embora a pena cominada para o delito seja de reclusão, o *Parquet* não pediu, em seu recurso, a modificação da pena privativa de liberdade fixada).

Nenhuma agravante ou atenuante se faz presente no caso *sub judice*. Tampouco há majorantes ou minorantes. Sustento as reprimendas relativas a cada um dos crimes, então, no supramencionado patamar.

Verificada a continuidade delitiva entre as ações criminosas, a regra do art. 71 do Estatuto Repressivo Material foi corretamente aplicada, e a sanção foi acertadamente consolidada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção.

Mantenho o regime aberto para o início do cumprimento da pena, como permite o art. 33 do Código Penal.

Satisfeitas as formalidades legais, a reprimenda foi bem substituída por duas sanções restritivas de liberdade, consistentes no pagamento de prestação pecuniária e na prestação de serviços gratuitos à comunidade.

A decisão monocrática é, dessarte, irretocável e merece permanecer intacta.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e nego provimento a ambos os recursos, para manter, na íntegra, a respeitável sentença vergastada.

Custas, *ex lege*.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - Vencido quanto à preliminar arguida no primeiro apelo, acompanhamento, quanto aos demais termos, o voto do e. Des. Relator, que negou provimento aos recursos.

É como voto.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES, VENCIDO O VOGAL, E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.