

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
TRIBUNAL PLENO

Processo: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - 0804512-97.2019.8.20.0000**

Polo ativo **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

Advogado(s):

Polo passivo **ANTONIO FREIRE DE SOUZA FILHO**

Advogado(s): **LUIZ ANTONIO PEREIRA DE LIRA, ELIZABETE VARELA DE SOUZA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. **PRELIMINAR DE ATRATIVIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA:** PRETENSÃO, EM VERDADE, DE INCLUSÃO, EM ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, DE CRIMES INVESTIGADOS EM NOTÍCIA DE FATO INSTAURADA EM MOMENTO POSTERIOR À ASSINATURA E HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DO ACORDO QUE NÃO REPRESENTA DIREITO SUBJETIVO DO DENUNCIADO E TEM O CONDÃO DE IMPEDIR A SUA REALIZAÇÃO. SUPOSTA CONTINUIDADE DELITIVA QUE DEVE SER DEMONSTRADA EM REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. REJEIÇÃO. **MÉRITO:** PREFEITO MUNICIPAL. OMISSÃO QUANTO AO FORNECIMENTO DE DADOS TÉCNICOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFÍCIOS REQUISITÓRIOS COM INDICAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE E DA ADVERTÊNCIA QUANTO À OMISSÃO PUNÍVEL. RECEBIMENTO PESSOAL PELO DENUNCIADO E PERMANÊNCIA DA OMISSÃO, A DESPEITO DA REITERAÇÃO DO PEDIDO. CONDUTA COMPROVADAMENTE HABITUAL DO DENUNCIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO MERO EQUÍVOCO. CONDUTA INSERIDA NO DELITO PREVISTO NO ART. 10 DA LEI Nº 7.347/1985. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 395 DO REFERIDO CÓDIGO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar suscitada pela defesa. Vencido, nesta parte, o Des. Gilson Barbosa, que a transferia para o mérito. No mérito, por maioria de votos, em receber a denúncia, nos termos do voto Relator. Vencidos os Desembargadores Ibanez Monteiro e Expedito Ferreira, que a rejeitavam.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Rio Grande do Norte, por seu Procurador Geral de Justiça, oferece *Denúncia* contra ANTÔNIO FREIRE DE SOUZA FILHO, Prefeito do Município de Governador Dix-Sept Rosado, pela suposta prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº. 7.347/85.

Afirma que instaurou a Notícia de Fato nº. 011/2019 a partir de informações contidas no Inquérito Civil nº 06.2018.00001606-2, oriundo da 7ª Promotoria de Justiça de Mossoró, cujo objetivo é a investigação de possível irregularidade na dispensa de licitação para aquisição de gêneros alimentícios no exercício de 2017.

Informa que, na instrução do referido procedimento, foram expedidos, em datas distintas, dois ofícios requisitórios ao Prefeito denunciado, todos voltados para esclarecer dados essenciais à investigação, com a requisição de informações indispensáveis para a propositura de futura ação civil pública, que apesar de recebidos pessoalmente pelo próprio Prefeito, foram ignorados pelo denunciado que, com sua conduta, incorreu no delito previsto no art. 10 da LACP.

Salienta que em todas as requisições constava a informação da imprescindibilidade dos dados técnicos reclamados, os quais não poderiam ser fornecidos senão pelo denunciado.

Requer, assim, o recebimento da denúncia e, ao final da instrução criminal, a condenação do denunciado pela prática do crime previsto no art. 10 Lei nº 7.347/1985, 2 (duas) vezes, em continuidade delitiva (art. 71, CP).

Deixa de oferecer, na oportunidade, proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade

delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano (Súmula 243/STJ).

Junta documentos.

Determinada a notificação do denunciado para oferecer resposta, conforme Despacho de id. 3807477, este, apesar de devidamente intimado (id. 4467121), não apresentou defesa, conforme certidão de preclusão de id. 4787556, motivo pelo qual foi determinada a expedição de ofício para a Defensoria Pública do Estado designar defensor para oferecer resposta.

Em cumprimento, foi apresentada a resposta à acusação no id. 5401686, no qual a defesa alega, preliminarmente, a atratividade da continuidade delitiva e a boa fé nos acordos de não persecução penal, na medida em que o Ministério Público teria celebrado acordo de não persecução penal com o denunciado em razão de fatos idênticos, omissão de dados técnicos, homologado nos autos do processo de nº 08000027-54.2019.8.20.0000, mas omitiu o presente procedimento investigativo com o intuito de impedir o denunciado de celebrar novo acordo.

Defende que inexistente dolo na conduta do denunciado, na medida em que a cidade de Dix-Sept Rosado teria um número mínimo de servidores para funções básicas, de modo que a ausência de resposta decorre apenas da insuficiência do seu quadro de servidores e não de qualquer intenção em não responder os ofícios em questão.

Por tais motivos, pede a atratividade da continuidade delitiva da conduta narrada na denúncia com os delitos transacionados no acordo de não persecução penal, homologado nos autos do processo de nº 08000027-54.2019.8.20.0000, bem como o trancamento da ação penal ou a sua improcedência.

Enviados os autos ao Ministério Público, para se pronunciar sobre a preliminar suscitada, o Procurador Geral de Justiça se manifestou em petição de id. 6198886, na qual afirma, em apertada síntese, que não há como prosperar a preliminar aventada, uma vez que a Notícia de Fato que ensejou a presente denúncia é posterior à data da assinatura e protocolo judicial do acordo de não persecução penal celebrado nos autos de nº. 08000027-54.2019.8.20.0000, de modo que pugna pela rejeição da matéria preliminar e o recebimento da denúncia.

É o relatório.

VOTO
DA PRELIMINAR DE ATRATIVIDADE DA CONTINUIDADE
DELITIVA SUSCITADA PELO DENUNCIADO

Em princípio, ressalto que, a despeito de a continuidade delitiva se constituir em matéria de mérito, o que a defesa do denunciado pretende, em verdade, é fazer com que seja reconhecido que os fatos narrados na presente denúncia sejam considerados como continuidade delitiva dos fatos narrados na denúncia dos autos de nº. 08000027-54.2019.8.20.0000, na qual foi firmado acordo de não persecução penal.

Como visto, o denunciado, em sua defesa de id. 5401686, sustenta que, pelo fato de ter celebrado acordo de não persecução penal nos autos de nº. 08000027-54.2019.8.20.0000, por condutas idênticas à narrada na presente denúncia, tal circunstância deveria servir como fundamento para a atratividade da continuidade delitiva de modo que as condutas típicas aqui descritas possam ser englobadas no acordo antes celebrado.

No entanto, não vejo como acolher a referida tese.

Isto porque, da análise dos documentos acostados, verifico que a Notícia de Fato que fundamenta a presente denúncia foi instaurada em **29 de janeiro de 2019** (documento de id. 3780753), decorrente da omissão de dados técnicos necessários para investigação de dispensa de licitação na aquisição de gêneros alimentícios pelo Município de Dix-Sept Rosado no ano de 2017.

Ademais, consta documento de id. 3780753, no qual a Promotora de Justiça Assessora do PGJ solicitou da 7ª Promotoria de Justiça de Mossoró informações acerca do cumprimento, por parte do denunciado, das requisições efetivadas pelos Ofícios nº. 130/2018 e 211/2018, o atual estágio do Procedimento Preparatório nº. 06.2018.00001606-2 e se as informações requisitadas são de fato imprescindíveis para o ajuizamento de ação civil pública, na data de **06 de junho de 2019**.

Em resposta, em **11 de julho de 2019**, o 7º Promotor de Justiça de Mossoró informou que não houve qualquer resposta do denunciado, bem como que foi informada a imprescindibilidade das informações requisitadas.

No entanto, conforme informações trazidas pelo próprio Parquet, a assinatura do acordo e a sua homologação judicial ocorreram em momento anterior à instauração da Notícia de Fato que embasa a presente denúncia, na medida em que ocorreram em 17 de dezembro de 2018 (assinatura do acordo) e 08 de janeiro de 2019 (homologação judicial), ao passo que a instauração da NF somente ocorreu em 29 de janeiro de 2019.

Assim, não vejo como haveria qualquer má fé do órgão ministerial em não incluir as presentes condutas em acordo de não persecução penal

celebrado em momento anterior ao conhecimento das práticas denunciadas, de modo que não vislumbro como acolher a tese suscitada.

Do mesmo modo, a tese defensiva ainda é capaz de impedir a realização de acordo de não persecução penal, justamente porque a continuidade delitiva pode tornar incabível a realização do acordo, nos termos do art. 28-A, § 2º, II, do CPP, *verbis*:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

(...)

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

Ademais, a suposta continuidade delitiva é matéria que deve ser analisada e provada no curso da instrução processual, com elementos que indiquem o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução), e de ordem subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos), bem como que os delitos foram praticados em período inferior a 30 (trinta) dias, o que não foi demonstrado pela defesa.

Por tais motivos, não vejo como acolher a preliminar aventada para o fim de inserir, em acordo de não persecução penal, delitos conhecidos posteriormente à sua assinatura e homologação judicial, notadamente quando

o acordo não representa qualquer direito subjetivo do investigado, mas faculdade ao órgão de acusação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pela defesa e passo ao exame do mérito da denúncia.

MÉRITO

Como relatado, trata-se de *Ação Penal Originária* proposta pelo Ministério Público Estadual contra o Prefeito do Município de Dix-Sept Rosado, pela suposta prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/1985, ante a omissão quanto ao fornecimento de dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil pública.

Como se sabe, a Lei nº 8.038/1990, que disciplina o rito da ação penal originária, estabelece, em seu art. 6º, que, depois de oferecida a denúncia e apresentada a resposta pelo denunciado, o Tribunal deliberará sobre o seu recebimento, sua rejeição ou mesmo a sua improcedência, se a decisão não depender de outras provas.

A esse respeito, ressalto que no juízo de admissibilidade da denúncia, deve o julgador aferir se há lastro probatório mínimo para instauração da ação penal, bem como deve aferir se, da análise da peça acusatória, há inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação imputada ao denunciado.

Este, inclusive, é o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, para quem "(...) 3. *A denúncia ou queixa serão ineptas quando de sua deficiência resultar vício na compreensão da acusação a ponto de comprometer o direito de defesa do acusado, decorrente da falta de descrição do fato criminoso, da imputação de fatos indeterminados ou da circunstância de da exposição não resultar logicamente a conclusão.* (...) 6. *A justa causa corresponde a um lastro mínimo de prova, o qual deve ser capaz de demonstrar a pertinência do pedido condenatório, corroborando a narrativa contida na denúncia e a imputação dos fatos e do resultado ao acusado (...)*" (APn 819/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018).

Procedendo ao exame da denúncia, todavia, verifico que ela atende a todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que nela se encontra exposto não só o fato criminoso, como todas as suas circunstâncias, além da qualificação do acusado, de sorte a identificá-lo, bem como a classificação do crime a ele imputado, de modo que, para a elucidação dos fatos em tese delituosos nela descritos, necessário que se faça a regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa assegurados.

Da análise da peça acusatória, observo que o Ministério Público detalhou a conduta típica atribuída ao denunciado, cuja responsabilidade atribuída ao gestor não foi sequer negada, notadamente porque a tese não comprovada acerca da insuficiência de servidores é facilmente derogada diante da verificação de uma conduta reiterada do denunciado em não cumprir e não responder aos ofícios requisitórios enviados pelo Ministério Público, a despeito da indicação de sua imprescindibilidade para investigações em curso e ajuizamento de ações civis públicas.

Assim, **observo que do Ofício acostado no id. 3780753, com observação de entrega pessoal e efetivamente recebido pelo ora denunciado, conforme assinatura aposta no documento, e em razão de reiteração do Ofício nº. 0130/2018/7ªPmPJPP, foram requisitadas as informações imprescindíveis para apuração de possível irregularidade em contratação por dispensa, com o destaque de que a omissão, retardamento ou não cumprimento poderia ensejar as sanções previstas no art. 10 da LACP, como se vê a seguir:**

“(…), reitero o teor do Ofício nº. 0035/2018/7ªPmPJJ (cópia anexa) para REQUISITAR a Vossa Excelência, no prazo de 10 (dez) dias, cópias do procedimento de dispensa atinente a contratação da empresa Evanes Felipe de Souza – ME e dos comprovantes de empenho e pagamento à mesma. Informe, ainda, o(s) motivo(s) do descumprimento da requisição anterior. Segue, em anexo, cópia do ato que instaurou o procedimento investigatório (...) Oportuna a advertência de que nova omissão, retardamento ou não cumprimento injustificado do disposto no presente ofício, ensejará a aplicação das sanções penais previstas no art. 10 da Lei nº. 7.347/85 (LACP), bem como daquelas estabelecidas no art. 12 da Lei nº. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), pois a documentação requisitada é fundamental a eventual propositura de Ação Civil Pública, Denúncia e/ou Arquivamento”.

Veja-se, então, que o tipo penal atribuído ao ora denunciado, descrito no art. 10 da Lei nº 7.347/1985, é formal e depende do preenchimento dos seguintes requisitos, *verbis*:

“Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

A respeito, então, verifico que não há qualquer razão para as alegações da defesa, na medida em que, da análise da peça acusatória, **observo que o Ministério Público detalhou, com acuidade, a requisição de ofícios indispensáveis à propositura de ação civil pública, detalhando os objetivos buscados com os referidos ofícios e demonstrando a sua indispensabilidade, inclusive com a advertência ao Prefeito de que a sua omissão poderia ensejar a conduta prevista no art. 10 da LACP**, incorrendo o Prefeito, assim, no ilícito penal tipificado no art. 10 da Lei nº 7.347/1985.

Isso porque foi instaurado, no âmbito da Promotoria de Justiça de Mossoró, o Inquérito Civil Público nº 06.2018.00001606-2, destinado a apurar irregularidade na dispensa de licitação para aquisição de gêneros alimentícios pelo Município de Governador Dix-Sept Rosado e, justamente durante a instrução do feito, foram expedidos os ofícios com requisição do referido procedimento de dispensa, os quais foram recebidos pessoalmente pelo denunciado e, como já dito, com o destaque acerca da imprescindibilidade da informação requisitada.

A propósito, não há o que se falar sobre eventual dispensa das referidas informações, na medida em que somente através do procedimento levado a efeito pelo Chefe do Executivo, como representante do Município contratante, é que se poderia aferir e verificar com certeza sobre a existência de qualquer ilegalidade no procedimento de dispensa licitatória.

Como se vê, expirado o prazo sem qualquer resposta desde o primeiro ofício, a ordem foi reiterada, e novamente recebida pessoalmente pelo gestor denunciado, o qual continuou a omitir os dados técnicos requisitados, que nada fez, sendo a contumácia repetida na reiteração da ordem, o que afasta qualquer alegação de suposto equívoco pelo denunciado, notadamente diante da habitual conduta em não fornecer informações ao Ministério Público, como demonstra a própria ação na qual foi formalizado o acordo de não persecução penal em momento anterior à presente notícia de fato.

A propósito, o descumprimento e a reiteração da mesma conduta delituosa do denunciado por condutas similares às que foram objeto de ANPP somente reforçam a possível intenção delituosa do denunciado, que advertido

diante de denúncia anterior, volta a praticar a mesma conduta delituosa, não apresentando qualquer justificativa para o não cumprimento das requisições ministeriais.

Assim, considero que a denúncia não se enquadra em nenhuma das hipóteses em que deva ser rejeitada, a teor do que dispõe o art. 395 do Código de Processo Penal, ou seja, porquanto não se mostrar manifestamente inepta ou nela faltar pressuposto processual, justa causa ou condição para o exercício da ação penal.

Ademais, além de não estar configurada qualquer hipótese de rejeição, conforme previsto no art. 395, do CPP, os fatos narrados não representam hipótese de absolvição sumária conforme previsto no art. 397 do mesmo Código.

Não está demonstrada, assim, qualquer causa de atipicidade, discriminante ou exculpante, não há como se afastar da verificação da prática de fato aparentemente criminoso, o qual também é condição da ação processual penal, o que torna inviável a rejeição de plano da peça acusatória, com fundamento no art. 395, do CPP.

Ressalto, a propósito, que não cabe, nesta fase de recebimento ou rejeição da denúncia, a verificação da existência do elemento subjetivo do crime, de modo que a precisa delimitação do fato delituoso, como narrado na peça acusatória, plenamente identificado como acontecimento histórico por circunstâncias que o delimitam no tempo e no espaço, demonstrando a sua tipicidade e tornando possível a verificação, no fato, dos elementos constitutivos do tipo e as circunstâncias que o individualizam, é suficiente para o juízo de admissibilidade positivo da ação penal.

Sobre os requisitos para o recebimento da peça acusatória, Renato Brasileiro de Lima ainda ensina que:

"O fato da imputação é que se presta a delimitar a acusação e, assim, serve para a identificação da ação penal, para a verificação da correlação entre acusação e sentença, para a efetivação do contraditório e como garantia do exercício da defesa. Entendida, assim, a imputação como a atribuição de fato delituoso a alguém, para que ela esteja presente na denúncia ou queixa, a peça acusatória deve necessariamente conter os seguintes elementos: a) descrição de um fato; b) qualificação jurídico-penal desse fato; c) atribuição desse fato ao acusado. (...) a petição inicial do processo penal deve primar pela concisão, para que não se transforme em verdadeiros memoriais, avaliando provas e sugerindo jurisprudência a ser adotada. Deve se limitar a apontar os fatos delituosos cometidos pelo autor, deixando para a fase de alegações orais (ou memoriais) a valoração da doutrina e da jurisprudência." (Lima, Renato Brasileiro de. L732m Manual de processo

penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 366)

Os fatos imputados contra o denunciado foram acompanhados de lastro probatório suficiente a evidenciar a prova da materialidade dos delitos e os indícios de autoria, de modo que, ao contrário do que sustentou o denunciado, os documentos que acompanham a denúncia, demonstram que não é caso de manifesta atipicidade e sequer de evidente ausência de dolo na conduta.

Assim, considero que a denúncia não se enquadra em nenhuma das hipóteses em que deva ser rejeitada, a teor do que dispõe o art. 395 do Código de Processo Penal, ou seja, porquanto não se mostrar manifestamente inepta ou nela faltar pressuposto processual, justa causa ou condição para o exercício da ação penal, nem tampouco que há quaisquer das hipóteses de absolvição sumária.

Ante o exposto, voto pelo recebimento da denúncia com a devida instauração da ação penal.

É como voto.

Des. Dilermando Mota

Relator

Natal/RN, 12 de Agosto de 2020.



Assinado eletronicamente por: **DILERMANDO MOTA PEREIRA**

13/08/2020 13:56:40

<http://pje2g.tjm.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **7071748**