

O Crime de Desobediência à Requisição Emanada Pelo Ministério Público em Inquérito Civil e a Responsabilidade Penal do Prefeito Municipal¹

Flávio Eduardo Turessi²

RESUMO

Neste artigo busca-se analisar o crime de desobediência previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/85, quando praticado por Prefeito Municipal à luz do perfil constitucional conferido ao Ministério Público pela Carta Política de 1988.

Palavras-Chave: *Ministério Público. Poder de requisição. Inquérito Civil. Crime de desobediência. Prefeito Municipal.*

1 INTRODUÇÃO

Analisar o alcance e a aplicabilidade do crime previsto no art. 10, da Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública -, que pune com pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações do Tesouro Nacional, a recusa, o retardamento, ou

¹ Data de recebimento: 10/11/2017. Data de aceite: 19/01/2018.

² Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestre em Direito Penal pela PUCSP e especialista em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor de Direito Penal na Universidade São Judas Tadeu e de Direito Penal e Processual Penal nos cursos de pós-graduação “lato sensu” da Escola Superior do Ministério Público e da Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Autor da obra “Bens jurídicos coletivos: proteção penal, fundamentos e limites constitucionais à luz dos mandados de criminalização”, publicada pela editora Juruá, e organizador da obra “Crimes praticados por Prefeitos”, publicada pela editora LiberArs. E-mail: feturessi@terra.com.br

a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, quando requisitados pelo Ministério Público aos Prefeitos Municipais, implica em desvendar, antes de tudo, qual o perfil assumido pelo *Parquet* a partir da Constituição Federal de 1988, suas atribuições e, principalmente, as ferramentas legais a ele conferidas para a consecução de seus graves misteres.

Em um Estado democrático de Direito, cujo paradigma deve ser a dignidade da pessoa humana³, não é exagero afirmar que o Ministério Público desponta como instrumento de promoção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

Nessa ordem de valores, Wallace Paiva Martins Junior destaca que a Constituição Federal de 1988 depositou no Ministério Público um projeto de acesso e distribuição de justiça afinado a seus fundamentos de soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da empresa e pluralismo político, funcionando como um verdadeiro instrumento a serviço desse programa ao exercer o grave mister de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (MARTINS JUNIOR, 2015, p. 5).

Destarte, por imperativo constitucional, sabe-se que é função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, importante atribuição que consolida a sua vocação para a tutela dos direitos e interesses transindividuais.

Com efeito, nunca é demais lembrar que essa inovadora atribuição foi inicialmente conferida ao Ministério Público pela própria da

³ De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, “Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.” (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 79/80.

Lei nº 7.347/85, sendo que, antes de 1985, poucas eram as possibilidades conferidas ao *Parquet* para provocar a jurisdição na esfera civil, destacando-se, no ponto, sua legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, de nulidade de casamento e destituição do poder familiar, outrora denominado pátrio poder. (MAZZILLI, 2015, p. 40).

De toda a sorte, enquanto na esfera criminal o Ministério Público dispõe do inquérito policial e, de forma autônoma⁴, do procedimento investigatório criminal⁵ como procedimentos administrativos preparatórios para a propositura da ação penal pública, para a efetiva tutela dos direitos e interesses metaindividuais o legislador constituinte originário, na esteira do previsto inicialmente pelo legislador ordinário, confiou-lhe, com exclusividade, o inquérito civil.

E, tamanha a importância deste instrumento de coleta de dados para a efetiva ampliação do acesso à Justiça que a própria Lei nº 7.347/85, em seu art. 10, tipificou como criminoso a conduta do agente que implique na recusa, no retardamento ou na omissão de dados técnicos requisitados pelo Ministério Público, que sejam indispensáveis à propositura da ação civil pública, tipo penal que se busca, por meio do presente trabalho e à luz da responsabilidade penal de Prefeitos Municipais, estudar.

2 O INQUÉRITO CIVIL E O PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como já destacado nas linhas introdutórias deste texto, o inquérito civil surgiu com a Lei nº 7.347/85⁶ e, posteriormente, foi prestigiado

4 Em sessão realizada no dia 14 de maio de 2015, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, vencido o eminente Ministro Marco Aurélio, nos autos do Recurso Extraordinário nº 593.727-MG, com repercussão geral reconhecida, admitiu a legitimidade constitucional do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal.

5 Disciplinado através da Resolução nº 13/06 do Eg. Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamenta o art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93.

6 Dispõe o art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, que “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informa-

em solo constitucional, no art. 129, inc. III, que dispõe ser função institucional do Ministério Público promovê-lo para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Debruçando-se sobre suas origens, Mazzilli lembra que, inovando no direito brasileiro, os arts. 8º e 9º da Lei da Ação Civil Pública inspiraram-se no instituto do inquérito policial, para instituir o inquérito civil como procedimento de investigação e coleta de dados para a propositura da ação civil pública. (MAZZILLI, 2015, p. 40).

A partir da Constituição Federal de 1988, outros diplomas legais acabaram elegendo o inquérito civil como importantíssimo procedimento extrajudicial voltado para a colheita de dados preparatórios à ação civil pública, dentre eles, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência⁷, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente⁸, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor⁹, a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1992, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público¹⁰, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público da União¹¹, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do

ções, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.
7 Art. 6º. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis.

8 Art. 201. Compete ao Ministério Público: V – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

9 Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

10 Art. 26. No exercício de suas funções o Ministério Público poderá: I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes (...).

11 Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União: VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Idoso e dá outras providências¹².

Destarte, a Lei da Ação Civil pública foi sucinta no que tange à instrução do inquérito civil. Assim como se dá com a instrução do inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal, não há rigidez procedimental para a realização dos atos investigatórios que, à evidência, seguem forma livre, ajustando-se ao caso concreto. Não obstante, não é exagero afirmar que o sucesso da atuação desempenhada pelo Ministério Público na seara da tutela coletiva depende diretamente da eficácia dos trabalhos de investigação por ele dirigidos ao longo da instrução do inquérito civil. (PROENÇA, 2001, p. 49).

Assim sendo, despontam como indispensáveis à instrução do inquérito civil, dentre outras medidas, as requisições de diligências e documentos diversos pelo órgão do Ministério Público que o preside¹³. Não se confundem as requisições com meros pedidos ou solicitações. Constituem-se, pois, em verdadeiras ordens legais encaminhadas pelo *Parquet* para que se entregue, apresente ou forneça algo. (MAZZILLI, 2015, p. 175).

Com efeito, esse verdadeiro poder de requisição conferido ao Ministério Público não encontra previsão, apenas, no art. 8º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública. Ao lado da própria Constituição Federal, em seu art. 129, inc. VI, diversos diplomas legais também contemplam, de forma expressa, essa ferramenta legal, com especial destaque para a Lei Complementar nº 75/93¹⁴, para a Lei nº 8.625/93¹⁵, e, no

12 Art. 74. Compete ao Ministério Público: I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso.

13 De acordo com o art. 6º, § 10, da Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007, do Eg. Conselho Nacional do Ministério Público, “todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento ou da indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada”.

14 Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; § 3º. A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

15 Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas

Estado de São Paulo, para a Lei Complementar Estadual nº 734/1993.

E, para o C. Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo a prévia instauração de inquérito civil ou qualquer outro procedimento administrativo se apresenta como necessária para o seu escoreito exercício¹⁶.

Nessa linha de intelecção, buscando conferir unidade, coerência e completude ao sistema por ele proposto por via da Lei da Ação Civil Pública, entendeu o legislador ordinário que, diante da magnitude das atribuições conferidas ao Ministério Público, deveria lançar mão de norma penal para assegurar seu pleno exercício.

Dessa forma, resta claro que a leitura promovida pelo intérprete ao tipo penal que ora se busca analisar não pode se dar de maneira isolada, mas em consonância com as próprias missões conferidas ao *Parquet*, vale dizer, de maneira sistêmica, uma vez que, “interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro, pois qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito, para além de sua dimensão textual.” (FREITAS, 2010, p. 76).

3 CRIMES PRATICADOS POR PREFEITOS MUNICIPAIS

Ex vi do disposto no art. 29, inc. X, da Constituição Federal de 1988, o julgamento do Prefeito Municipal pelos crimes de responsabilidade propriamente ditos, vale dizer, pelos delitos comuns previstos no Decreto-lei nº 201/67, que contam com a previsão de penas privativas de liberdade para seus autores (SCARANCA FERNANDES, 2002, p. 138), e por quaisquer outras infrações penais previstas no Código Penal, ou em leis penais extravagantes, ocorre diretamente perante o Tribunal competente, seja ele Estadual, Federal, Militar ou até mesmo Eleitoral, nos exatos termos da Súmula 702 do Su-

em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹⁶ REsp. 873.565/MG, Rel. Min. Francisco Falcão. 1ª T., j. em 05.06.2007, DJ 28.06.2007, p. 880.

premo Tribunal Federal. E, encerrado seu mandato popular, seja pelo decurso do período, pela perda ou cassação, a competência é imediatamente deslocada para o órgão jurisdicional de piso, sendo considerados válidos todos os atos processuais já realizados em segundo grau de jurisdição¹⁷.

De outro vértice, o procedimento aplicável vem estabelecido pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, com as alterações que lhe foram feitas pela Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993, que cuida do rito especial na ação penal de competência originária dos Tribunais, destacando-se, dentre outras peculiaridades, a necessidade, para o recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa, da notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias¹⁸. A decisão que recebe ou rejeita a inicial deveria ser monocrática, mas colegiada, cabendo à Câmara Criminal realizar o juízo de admissibilidade da acusação em sessão de julgamento que admite, pelo prazo de quinze minutos, primeiro ao Ministério Público e depois à defesa, o exercício da faculdade de sustentação oral. Recebida a acusação, dispõe a Lei nº 8.038/90, em seu art. 7º, que o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se houver.

Feitas essas necessárias observações, tem-se que o rito especial estabelecido pelo legislador de 1990 merece reparos e adaptações à realidade atual, reconhecendo-se como ab-rogadas algumas disposições da Lei nº 8.038. Malgrado a reforma processual imprimida ao Código de Processo Penal pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, não tenha alcançado a Lei nº 8.038/90, força é convir que, por coerência, o interrogatório do acusado deve se dar, agora, ao final da instrução, e não logo após o recebimento da peça acusatória, nos

17 E, de acordo com a Súmula 164 do STJ, o Prefeito Municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

18 Art. 4º. Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

termos do art. 400 do diploma legal adjetivo, sob pena de nulidade.

De outro giro, não se justifica, nos dias de hoje, que, exercitado o direito de defesa mediante o efetivo atendimento ao disposto no art. 4º da lei de regência, providência que, via de regra, se dá por meio da expedição de cartas de ordem, cujo prazo para cumprimento se revela flagrantemente dilatado, uma vez recebida a denúncia ou a queixa, seja determinada a citação do agora réu para, no prazo de cinco dias, apresentar defesa prévia. Ora, oportunizar ao acusado duas defesas escritas, uma antes do recebimento da denúncia, ou queixa, e outra após a admissão da acusação significa postergar o início da instrução processual única e exclusivamente em razão da sua condição pessoal.

E, nessa linha de intelecção, nem mesmo o disposto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Penal serve de sustentação à manutenção dessa sistemática. Como se sabe, o art. 513 do diploma processual reproduz o que dispunha o Código de Processo Criminal de 1832 para a formação da culpa nos processos afetos a “crimes de responsabilidade de empregados não privilegiados”, sendo que, de acordo com José Frederico Marques,

(...) não havia, outrora, o inquérito policial a não ser nos crimes comuns: nos crimes funcionais, ou delitos próprios, tal forma de investigação ou *informatio delicti* não era admitida. Incompreensível é que os autores do projeto do atual Código de Processo Penal não tenham atentado para isso e, em consequência, tenham inserido em seus textos uma norma obsoleta como a do art. 513, onde até em justificção se fala, e isso sem nenhum propósito. (FREDERICO MARQUES, 2009, p. 368).

Destarte, não sendo admitida, naquela época, a investigação preliminar à propositura da ação penal nos crimes ditos funcionais, poder-se-ia sustentar a necessidade, por força da condição dos seus agentes, de prévia notificação defensiva. Mas, atualmente, essa razão de ser não mais subsiste, nos termos de entendimento já sumulado

pelo C. STJ¹⁹. Assim, não se justifica, aqui, a manutenção do oferecimento de defesa prévia após a citação do acusado, máxime diante da possibilidade de serem alegadas quaisquer questões de ordem fática ou jurídica, pelo agente denunciado, quando da sua notificação anterior ao recebimento da denúncia ou queixa.

Atento à nova sistemática processual penal brasileira, Eugênio Pacelli assevera que a supressão da defesa prévia, em sede de competência originária, se justifica exatamente pelo afastamento do interrogatório da fase inicial, sendo que “Tudo que poderia ser dito na defesa prévia do art. 8º (Lei nº 8.038/90) poderia sê-lo, em maior amplitude, na resposta escrita anterior ao recebimento da denúncia ou queixa.” (PACELLI, 2014, p. 788).

De outro vértice, a fase extrajudicial também guarda singularidades. Atenta ao mandamento constitucional, no Estado de São Paulo, a Eg. Procuradoria-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições e à vista das manifestações da Subprocuradoria Geral de Justiça Jurídica, do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, e da Câmara Especializada em crimes praticados por Prefeitos da Procuradoria de Justiça Criminal²⁰, editou o Aviso nº 37/2011-PGJ, de 21 de janeiro de 2011, recomendando aos membros do Ministério Público que, recebendo representação, peças de informação ou notícia de fato que, em tese, configurem crime cuja autoria seja atribuída à autoridade detentora de foro por prerrogativa de função, ainda que constatada no curso de qualquer investigação, procedam ao seu encaminhamento imediato, ou de cópia das peças necessárias, mediante manifestação fundamentada com indicação do fato delituoso, para adoção das providências cabíveis.

O que se veda, portanto, é que investigações de fatos criminosos cuja autoria possa ser imputada a Prefeito Municipal ocorram em primeiro grau de jurisdição, seja ela de forma independente pelo

19 Súmula 330 do STJ: É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal na ação penal instruída por inquérito policial.

20 Protocolado nº 128.076/10.

Ministério Público ou por meio da Polícia Judiciária, sem que se fale, aqui, em prévia autorização judicial como condição de procedibilidade. Na dicção de Eugênio Pacelli,

(...) embora o Tribunal atue na supervisão e no controle de legalidade da investigação, não há que se falar na necessidade de *autorização* judicial para a instauração do inquérito policial. Supervisão, insista-se, não implica titularidade acerca da pertinência ou cabimento da investigação, mas tão somente o controle de sua legalidade. (PACELLI, 2014, p. 786).

Seja como for, não se pode atribuir a pecha de nula, por vício de competência, à investigação conduzida pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária, com suporte em primeiro grau de jurisdição, se, no curso dos trabalhos investigatórios, sobrevierem elementos de convicção, que apontem a existência de fundados indícios de autoria criminosa por agente detentor de foro por prerrogativa de função.

Nessa linha de intelecção, a 6ª T. do C. STJ, nos autos do *Habeas Corpus* nº 269.043-PA (2013/0117367-1), relatora a Min. Maria Thereza de Assis Moura, afastou a arguição de nulidade em feito conduzido pela Polícia Judiciária, que se prestava a investigar a prática de crimes dolosos contra a vida e que, no desenrolar dos fatos, apontou indícios de autoria por Prefeito Municipal.

Dessa forma, tem-se que o processamento do feito que busca apurar e eventualmente imputar ao Prefeito Municipal a prática do crime previsto no art. 10 da Lei da Ação Civil Pública deve necessariamente obedecer a essa sistemática, sendo recomendado, ainda, que o órgão do Ministério Público requisitante tome a cautela de colher do próprio destinatário manifestação que comprove o recebimento da ordem, tal qual indicado no Aviso nº 126/2005, de 17 de março de 2005, da Eg. Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo²¹.

21 O Procurador-Geral de Justiça, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 19, inciso XII, alínea "c", da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e a pedido do procurador de Justiça Luiz Roque Lombardo Barbosa, coordenador da Assessoria de crimes cometidos por

4 O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA À REQUISIÇÃO EMANADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PRATICADO POR PREFEITO MUNICIPAL

Como se sabe, o Direito Penal ganha vida através dos tipos penais. Na constatação de Cláudio Brandão, “Para que algum fato ganhe relevância penal, por conseguinte, é necessário que ele esteja subsumido em um tipo; isto significa que o legislador torna pertinente ao direito penal uma conduta quando a materializa em uma lei.” (BRANDÃO, 2014, p. 19).

Destarte, é voz comum afirmar-se que o Direito Penal atual está em crise. Que este ramo do Direito não atende de maneira satisfatória, nos dias que correm, às expectativas sociais. Nessa quadra, Maximiliano Rusconi chega a dizer que

Es indudable que hoy deberíamos poner seriamente en duda la capacidad del derecho penal para cumplir los objetivos que se predicen como su propia justificación. El derecho penal debe ser uno de los mecanismos de control social más ineficientes desde el punto de vista, incluso, de una relación costo-beneficio. Índices inusitados de violencia, frente a tan escasos resultados. (RUSCONI, 2005, p. 2).

Jesús María Silva Sánchez, por sua vez, afirma que

En efecto, es cierto que el Derecho penal, entendido como potestad punitiva del Estado (Derecho penal en sentido subjetivo, *ius puniendi*), fundamentada y limitada por la existencia de un conjunto de normas primarias y secundarias (Derecho penal en sentido objetivo), se halla en crisis. Es ésta fundamentalmente una crisis de legitimación: se

Prefeitos Municipais, órgão do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, RECOMENDA aos Promotores de Justiça que as representações encaminhadas à Procuradoria-Geral de Justiça comunicando a eventual prática do crime previsto no art. 10 da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) – “constitui crime [...] a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público” -, sejam instruídas com cópia do ofício encaminhado ao Prefeito do Município, com recibo firmado pelo destinatário ou certificação de que a autoridade se recusou a apor sua assinatura, de forma a ficar demonstrada sua plena e inequívoca ciência da requisição do Ministério Público.

cuestiona la justificación del recurso por parte del Estado a la maquinaria penal, su instrumento más poderoso. (SÁNCHEZ, 2012, p. 5).

Ora, se por um lado a aludida ineficiência do Direito Penal decorre de verdadeira crise de legitimação social entre este ramo do Direito e os bens e valores que, no limiar do séc. XXI, em um Estado democrático de Direito, se deveria proteger, de outro vértice, resta inegável que grande parte da inoperância a ele atribuída decorre justamente da péssima técnica legislativa demonstrada pelo legislador penal ordinário na construção de tipos penais.

Nessa linha de intelecção, a adequação típica da conduta verificada no caso concreto com o crime previsto no art. 10 da Lei da Ação Civil Pública, diante dos seus elementos normativos, também requer cautelas, sob pena de se ver frustrada a pretensão penal acusatória. O delito *sub examine* trata, em síntese, de especial modalidade de desobediência, e tem como objeto jurídico a administração da justiça e a autoridade das requisições ministeriais. (ROCHA JÚNIOR, 2006).

Ocorre que, distanciando-se da redação contida no Decreto-lei nº 201/67 que, em seu art. 1º, inc. XIV, *in fine*²², cuida do crime de desobediência à ordem judicial por Prefeito Municipal, e do próprio Código Penal, que trata do crime de desobediência a ordem legal de funcionário público de forma ampla²³, o legislador ordinário de 1985 cuidou de inserir, no tipo do art. 10 da Lei nº 7.347, a expressão “dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil”.

Nessa quadra, na busca do escoreito exercício de adequação típica, desde logo se pode inferir que não é qualquer requisição desatendida em autos de inquérito civil que levará à imputação, ao Alcaide, do crime de desobediência previsto na Lei da Ação Civil

22 Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: XIV – negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.

23 Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

Pública. Vale dizer, a requisição exarada pelo *Parquet* deve incidir sobre “dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil”.

E, aqui, cabe a pergunta: o que são dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil? A resposta, à evidência, remete ao caso concreto. Não se pode, de antemão, estabelecer quais dados são ou não indispensáveis à propositura da ação civil pública. Mais disso. O crime pode ser praticado ainda que a ação civil pública venha a ser ajuizada, pois, como observa Rocha Júnior,

Em razão não só do princípio da obrigatoriedade, que impõe ao Ministério Público a defesa responsável dos direitos metaindividuais, desde que presentes elementos fáticos e jurídicos mínimos que demonstrem sua agressão, como igualmente em atenção à relevância do direito material envolvido (que, no caso da ação civil em análise, concerne a direitos metaindividuais), o Ministério Público pode entender cabível a propositura da ação mesmo sem os dados indispensáveis, podendo fazer referência à requisição desobedecida na petição inicial e pedir em juízo seja tentada a obtenção dos dados. (ROCHA JÚNIOR, 2006).

De toda a sorte, força é convir que a expressão dados técnicos apresentada pelo legislador ordinário reclama que as informações requisitadas pelo órgão do Ministério Público versem sobre esclarecimentos específicos afetos a determinada arte, ofício ou profissão. Para José dos Santos Carvalho Filho, dados técnicos

(...) são aqueles ligados à arte ou à ciência. São, na verdade, os elementos que só podem ser coligidos por pessoas que detenham o conhecimento artístico ou científico em determinadas áreas. Exatamente por deterem esse específico tipo de conhecimento é que tais pessoas veiculam dados dotados de singular particularidade: a precisão. (CARVALHO FILHO, 2004, pp. 352-353).

Essa, inclusive, a orientação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por sua 5ª Turma, nos autos do Recurso Especial nº 785.129-RS (2005/0160295-8), julgado em 29 de junho de 2006, sendo relator

o Ministro Felix Fischer, ao afirmar que “dados técnicos” referem-se “a qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou profissão”.

E, nessa senda, força é convir que serem ou não as informações requisitadas pelo órgão do Ministério Público *dados técnicos* é matéria que, juntamente com as demais elementares do tipo penal, confunde-se com o mérito da causa e que, portanto, deve ser comprovada ao longo da instrução processual, não podendo servir de obstáculo ao recebimento da denúncia que, nos exatos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, revele-se apta à instauração da relação processual²⁴.

O que se veda, pois, é que se faça prejulgamento da causa para, em momento processual inadequado, inferir-se, diante do caso concreto, se os *dados técnicos* negados ao Ministério Público eram indispensáveis, ou não, à propositura da ação civil pública. Vale dizer, que questões extrajurídicas, de cunho marcadamente político, interfiram na escorreita apreciação da admissibilidade da acusação e impeçam, de maneira totalmente equivocada, o pleno exercício do direito de ação pelo Ministério Público.

De observar-se, por oportuno, que essa mesma exegese incide sobre o crime de desobediência previsto no art. 8º, inc. VI, da Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, e sobre o crime de desobediência inculpido no art. 100, inc. VI, da Lei nº 10.741/2003, Estatuto do Idoso, por apresentarem, ambos os tipos penais, a expressão “dados técnicos”, devendo ser observado, diante de aparente conflito de normas, o princípio da especialidade, máxime se se considerar que as sanções penais previstas nos respectivos preceitos secundários são distintas.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, vale dizer, a vontade livre e consciente de recusar, retardar, ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública pelo Parquet, elemento vo-

24 Nesse sentido: STJ, 6º T. H.C. nº 209.276-BA (2011/0131959-5), Rel. Min. Maria Thereza A. Moura.

litivo que não pode ser sumariamente excluído pela mera delegação do efetivo cumprimento à ordem ministerial, pelo Alcaide, aos seus subordinados. Como chefe do Poder Executivo Municipal e inequívoco destinatário da ordem legal emanada do Parquet, ainda que haja delegação do seu efetivo atendimento, é inegável que compete ao próprio Prefeito fiscalizar seu tempestivo cumprimento, sob pena de se falar, aqui, em concurso de pessoas.

Essa, inclusive, a orientação dada por Juarez Tavares, quando, tratando da relevância penal da omissão no âmbito da Administração Pública, afirma que “se o chefe ordena que o subordinado realize uma tarefa, deve fiscalizar sua execução para que essa não venha a lesar bem jurídico da própria administração ou de terceiro. (TAVARES, Juarez. 2012, p. 321).

Nessa ordem de valores, ao contrário do sustentado por juristas de renome, Por todos, confira-se Gilberto Passos de Freitas, ao afirmar que seria o caso, por exemplo,

(...) de um diretor de uma repartição que, atendendo à requisição do Ministério Público, determina, ao funcionário encarregado de um setor, o fornecimento dos dados solicitados e este, dolosamente, deixa de consignar certos dados. Ele não responderia pelo crime. O mesmo se daria no caso em que o funcionário encarregado de receber as requisições e ofícios endereçados à autoridade superior, não os encaminhe o ofício requisitório do Ministério Público à pessoa ao qual foi endereçado. Esta não poderá ser responsabilizada. (FREITAS, , 2015, p. 311-320).

Não se há de falar, *in casu*, na aplicação do princípio da confiança, que encontra o seu fundamento material no princípio da auto-responsabilidade (DIAS, 2001, p. 365), como critério limitador do dever concreto de cuidado. Lembra Juarez Tavares que

O princípio da confiança foi desenvolvido pela jurisprudência, especialmente, no direito de trânsito. Hoje tem aplicação mais ampla, estendendo-se a todos os setores

em que haja uma atuação conjunta, ou seja, atividades comunitárias ou em divisão de trabalho. Alguns autores, inclusive, como Jakobs, o utilizam como critério geral de imputação. Segundo este princípio, todo aquele que atende adequadamente ao cuidado objetivamente exigido, pode confiar que os demais coparticipantes da mesma atividade também operem cuidadosamente. A consequência da aplicação deste pensamento no direito penal será a de excluir a responsabilidade dos agentes em relação a fatos que se estendam para além do dever concreto que lhes é imposto nas circunstâncias e nas condições existentes no momento de realizar a atividade. (TAVARES, 2009, p. 313).

Aqui, é forçoso reconhecer que a confiança não se sobrepõe ao especial dever de controle que todo mandatário popular exerce sobre o proceder de seus subordinados, notadamente porque, como sintetiza Hely Lopes Meirelles, como governante do Município, “o prefeito é seu representante legal e condutor dos negócios públicos locais; como chefe do Executivo, é a autoridade suprema da Administração Municipal, tendo preeminência sobre todas as demais.” (MEIRELLES, 2006, p. 711).

De outro vértice, inexistindo a previsão da modalidade culposa, caso a desobediência seja causada por mera negligência, não se há de falar na prática de crime. É o caso, *v.g.*, da momentânea desestabilização administrativa verificada no início de mandatos eletivos. Ao iniciar sua gestão, não é incomum que o Prefeito Municipal ainda não tenha o completo domínio da máquina administrativa, desconhecimento que, por vezes, pode levar ao não atendimento da requisição ministerial.

Todavia, é forçoso reconhecer que, como já adiantado, essa desestabilização administrativa deve ser momentânea, e não duradoura. Vale dizer, deve ser a exceção, e não a regra.

5 CONCLUSÃO

Aceita-se que, em um Estado democrático de Direito, apenas bens

jurídicos de extremo relevo para a sadia convivência social é que podem ser objeto de atenção do legislador penal ordinário.

Ocorre que concretizar o conteúdo material do delito implica, à evidência, em exercitar inequívocos juízos de valor. Assim sendo, a transposição do conceito abstrato de bem jurídico-penal para a concretização dos bens e valores, que o legislador está autorizado e, por vezes, até obrigado a criminalizar, reclama a necessidade de se operar um instrumento idôneo capaz de servir, com segurança, de parâmetro ao sistema penal. Nessa senda, é justamente a Constituição Federal que assume tal condição, atuando como limite negativo do Direito Penal, sendo admitida toda criminalização que não atente contra o texto constitucional.

Destarte, a criminalização de condutas que importem na recusa, no retardamento, ou na omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, quando requisitados pelo Ministério Público aos Prefeitos Municipais, encontra amparo na Carta Política de 1988 que, com muita clareza, confiou à Instituição o especial mister de defender o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Para tanto, resta evidenciado que é justamente nesse modelo de Estado que o Direito Penal revela sua dupla face, pois, por um lado, este ramo do Direito assume papel claramente voltado a restringir liberdades públicas e, por outro, apresenta-se como imprescindível instrumento de promoção e efetivação dos direitos fundamentais. Essa verdadeira simbiose existente entre a efetiva defesa dos direitos transindividuais e a necessidade de se socorrer de norma penal, que assegure ao Ministério Público o escorreito exercício de suas precípuas funções reclama, em última análise, que se faça séria e comprometida exegese do art. 10 da Lei da Ação Civil Pública, sob pena de se ver comprometido todo o sistema jurídico construído para a efetivação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, a eficácia irradiante da norma hipotética fundamental que a ele orienta.

THE CRIME OF DISOBEDIENCE TO THE REQUEST ISSUED BY THE PUBLIC MINISTRY IN CIVIL INQUIRY AND THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE MAYOR

ABSTRACT

This article seeks to analyze the crime of disobedience provided for in article 10 of Law nº 7.347/85 when practiced by the Mayor in the light of the constitutional profile given to prosecutors by the Federal Constitution of 1988.

Keywords: *Public Ministry. Request power. Civil Survey. Disobedience. Mayor.*

REFERÊNCIAS

- BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2014.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 352-353.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal: sobre a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- FREderico Marques, José. **Elementos de Direito Processual Penal**. V. 3. 3ª atualização. Campinas: Millennium, 2009.
- FREITAS, Gilberto Passos de. **Breves considerações sobre o crime de desobediência da lei da ação civil pública**. In, MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: RT, 2015.
- FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a Constituição e as**

Leis Orgânicas. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nígro. **O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais.** 2ª edição. São Paulo: RT, 2007.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça.** São Paulo: RT, 2001.

ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. **Breves comentários ao art. 10 da Lei nº 7.347/85.** Revista CEJ, Brasília, nº 35, p. 28-34, out./dez. 2006.

RUSCONI, Maximiliano. **Las fronteras del poder penal.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2005.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **Aproximación al Derecho Penal contemporáneo.** 2ª ed. ampliada y actualizada. Montevideo: B de F, 2012.

_____. **Aproximación al Derecho Penal contemporáneo.** 2ª ed. ampliada y actualizada. Montevideo: B de F, 2012, p. 5.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional.** 3ª edição. São Paulo: RT, 2002.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Teoria dos crimes omissivos.** São Paulo: Marcial Pons, 2012