

# RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS

## (Questões processuais controvertidas)

**RUI STOCO**

Juiz Substituto em Segundo Grau em São Paulo; Membro do Conselho Diretor do IBCrim; Responsável pela Seção de Direito Penal Econômico da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*; Autor de *Código Penal e Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*

*Sumário: 1 - Considerações gerais. 2 - Prisão Preventiva. 3 - Afastamento temporário do Prefeito. 4 - Do rito procedimental. 5 - Do Ministério Público. 6 - A Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990.*

### 1. Considerações Gerais

O Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967 nasceu sob a inspiração do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, excepcional jurista e Magistrado em São Paulo, autor do projeto que se converteu em lei.

A expressão “*crimes de responsabilidade*” está reconhecida no próprio texto da lei, referindo-se à responsabilidade funcional dos prefeitos, da qual a responsabilidade civil e mesmo a político-administrativa podem vir a ser consequência, não obstante independentes umas de outras.

A doutrina, aliás, aceita essa denominação dada para definir os delitos de natureza funcional cometidos por Prefeitos Municipais no exercício de suas funções.

Contudo, essa generalização é imprópria.

Em verdade, “*crime de responsabilidade*” traduz denominação que se dá apenas às infrações político-administrativas, também chamadas de “crimes políticos”, previstas no art. 4º do DL 201/67, impropriamente nomeados como de “responsabilidade”

Em sua estrutura ou arcabouço o DL n.º 201/67 prevê três espécies de sanções, como consequência da prática das condutas reprováveis nele especificadas: de natureza penal, impondo penas de reclusão e detenção; de natu-

reza político-administrativa, denominadas “*crimes de responsabilidade*”, através da perda do cargo ou inabilitação para o exercício do cargo ou função pública, efetiva ou de nomeação e que parte da jurisprudência do STF entende tratar-se de *impeachment*. de natureza civil, através da reparação do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Ademais o instituto tem por escopo não só coibir as infrações penais cometidas pelos Prefeitos mas também as infrações político-administrativas praticadas por Prefeitos e Vereadores, ou seja:

**a) aos Prefeitos Municipais:** sanção de caráter penal pela prática das condutas previstas nos incisos I a XV do art. 1º, alçadas à condição de crimes, bem como a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletiva ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil;

**b) ao Prefeitos Municipais:** a cassação do mandato pela Câmara de Vereadores, pela prática de infrações político-administrativas previstas no art. 4º;

**c) aos Vereadores:** a cassação do mandato pela Câmara de Vereadores, pela prática de infrações político-administrativas previstas no art. 7º.

Os crimes definidos no art. 1º constituem crimes comuns, que devem ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente de autorização da Câmara Municipal, punidos com reclusão ou detenção.

São crimes de ação pública incondicionada e procedimento comum, com pequenas alterações ou adaptações.

O processo político de cassação do Prefeito, obedecerá o rito do DL 201/67, salvo se outro for estabelecido pela legislação local, nos termos do seu art. 5º.

No Estado de São Paulo esse rito está disciplinado nos artigos 72 a 74 da Lei Orgânica do Município, de 6.4.90.

## 2. Prisão Preventiva

A prisão preventiva tem por objetivo precípuo garantir a ordem pública e econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal.

Busca evitar que o acusado interfira negativamente no andamento do procedimento, influndo sobre as testemunhas, destruindo provas ou obstruindo a sua colheita.

Objetiva, também, que o réu não se evada, pondo-se em fuga, de modo que sua permanência no distrito da culpa assegurará a execução da pena que vier a ser imposta.

Por importar em verdadeira antecipação do resultado da ação, no que pertine ao próprio mérito, é que a lei impõe o preenchimento de dois pressupostos fundamentais: a existência de prova do crime e indícios suficientes de que o réu seja o seu autor (*corpus delicti*).

O art. 2.º, inciso II, do DL 201/67 estabelece:

“II - Ao receber a denúncia, o Juiz manifestar-se-á, obrigatoriamente e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, em todos os casos”.

Como se verifica do enunciado da lei, em se tratando de medida grave, odiosa e violenta, que contraria o direito de liberdade, ínsito em qualquer cidadão, só pode ser decretada quando o réu ~~estiver~~ sendo acusado como incurso nos incisos I e II, do art. 1.º, ambos punidos com pena de reclusão de dois a doze anos e, portanto, considerados crimes gravíssimos.

São 15 (quinze) as figuras criminosas previstas no referido Decreto-Lei.

Contudo, o legislador só permitiu a prisão preventiva quando o réu estiver sendo acusado com fundamento nos incisos I e II, do artigo 1.º.

Fê-lo com absoluta correção e coerência.

Assim não fosse e estaríamos diante de conflito de normas, entre a lei especial e a lei processual codificada, que lhe é precedente.

Isto porque o art. 313 do Código de Processo Penal só admite a decretação da prisão provisória nos crimes dolosos punidos com reclusão.

E, como se verifica, apenas os incisos I (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio) e II (utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas e serviços públicos), do DL 201/67 prevêem a pena de reclusão de dois a doze anos.

Para a prática das demais infrações previstas nos incisos III a XV o § 1.º previu pena de detenção de três meses a três anos.

Alias, não se justificaria mesmo a imposição de medida restritiva de liberdade pelo cometimento de delitos de menor potencial ofensivo, como ocorre com as demais figuras constantes do art. 1.º daquele Decreto-lei, quase todas consideradas meras irregularidades administrativas que o legislador, por força do princípio da moralidade pública estabelecido na Constituição Federal, alçou à categoria de crimes.

Para a decretação da prisão preventiva o Magistrado há de ser cauteloso, agindo com parcimônia, considerando que a prisão do Chefe do Executivo Municipal caracteriza medida extrema e excepcional e causará comoção junto aos munícipes e transtornos e desequilíbrios à Administração Pública.

Impõe-se decisão fundamentada, não podendo ser meramente retórica, com a repetição das palavras sacramentais da lei, ou a simples invocação, se o caso, das ponderações do órgão de acusação.

Cumpra explicitar as razões que conduzem à custódia preventiva e os fundamentos de fato e de direito que as informam.

### 3. Afastamento Temporário do Prefeito

O afastamento, contudo, tem outra conotação e objetivo.

Configura providência a que a lei deu natureza jurídica bifronte: a) processual, sob a forma de medida cautelar de impedimento temporário, e b) moralizadora, visando acautelar desmandos e preservar a moralidade pública.

Disse EURICO DE AZEVEDO tratar-se de medida processual e não propriamente de um *impeachment* judicial (*in Crimes de Responsabilidade de Prefeitos*, p. 37-38).

Sem dúvida é medida processual e não poderia mesmo deixar de ser.

Mas, embora a sua natureza provisória e marcadamente processual, não deixa de configurar um *impeachment*, posto não se despir essa medida do atributo fundamental de medida de caráter político.

Essa expressão, de origem inglesa, significa “impedimento, obstáculo, denúncia, acusação pública, ou destituição temporária”.

Em outro sentido, segundo DE PLÁCIDO E SILVA, “indica-se o procedimento parlamentar, cuja finalidade é a de apurar a responsabilidade criminal de qualquer membro do governo instituído, aplicando-lhe a penalidade de destituição do cargo ou função” (*in Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, Rio, 7.<sup>a</sup> ed., 1982, vol. I, p. 416).

Mas, o *impeachment* nunca foi essencialmente um instituto de natureza política no direito pátrio.

Embora, reafirme-se, seja também uma medida de caráter processual, não se pode deixar de reconhecer a existência de um impedimento temporário do Prefeito, imposto pelo Juiz. E é improvável que este, ao determinar o seu afastamento, não tenha feito uma avaliação política das circunstâncias locais, pois tais elementos fatalmente terão influído no seu juízo de valor ao determinar o afastamento.

Perceba-se que a prisão preventiva, por ser medida mais grave, odiosa e violenta, só pode ser decretada quando o réu estiver sendo acusado como incurso nos incisos I e II, do art. 1.<sup>o</sup>, enquanto que o afastamento pode ser determinado em qualquer dos quinze casos ou condutas previstas no referido artigo.

Mas o aspecto que mais se deve considerar para decretar o afastamento temporário pertine aos princípios que devem nortear o funcionário público, dos quais jamais pode se desviar ou distrair.

O art. 37 da CF/88 dispõe que “a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...”.

Desse modo, o Prefeito que tenha, indubitavelmente, infringido qualquer desses dogmas, ainda que não declarada a sua culpa ou responsabilidade criminal através de sentença, deverá ficar afastado da Administração, de modo a não influir negativamente na gerência do município, no andamento regular da atividade que envolve a administração municipal.

Poder-se-á dizer que o fato de a lei permitir o afastamento do Prefeito apenas durante a instrução criminal, estaria a infirmar nosso posicionamento, considerando que após o encerramento da instrução reassumiria o cargo, com os mesmos riscos que se anteviram antes.

Cabe obter, porém, que o legislador não se houve com a precisão e técnica exigíveis nas circunstâncias, permitindo “brechas” ou mecanismos legais legítimos que inviabilizam uma providência preventiva eficaz, tal como pretendeu.

Perceba-se que a lei prevê a interposição do Recurso em Sentido Estrito do despacho que decretar tanto a prisão preventiva como o afastamento do cargo, dando-lhe efeito suspensivo.

Destarte, não se pode buscar na própria lei a lógica do argumento, nem a coerência que ela não tem, considerando que o efeito suspensivo ao recurso torna tanto a custódia prévia como o afastamento temporário medidas inócuas e ineficazes, levando-se em conta o *id quod plerunque accidit*, ou seja, a expressiva demora no julgamento dos recursos submetidos aos Tribunais, por força do excessivo número de processos aguardando julgamento.

A manifestação *ex officio* do Relator do processo sobre a prisão preventiva e o afastamento do Prefeito, antes de receber a denúncia é obrigatória.

Segundo dispõe o artigo 2º, II do DL 201/67 o afastamento prévio do exercício do cargo só pode vigorar enquanto durar a instrução criminal, que vai do recebimento da denúncia até a fase de alegações finais, prescrita no art. 500 do CPP.

Do despacho que decreta ou nega a prisão preventiva ou o afastamento temporário do Prefeito o inciso III do art. 2º do DL 201/67 dispõe caber Recurso em Sentido Estrito para o Tribunal competente, no prazo de