PREFEITO — CRIME COMUM — "IMPEACHMENT"

— No caso de omissão da legislação estadual aplica-se, no que couber, dos Prefeitos, a lei federal.

— Sòmente após o seu afastamento do cargo, pode o Prefeito ser processado por crime comum, definido como crime de responsabilidade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Manuel Osório da Cruz e outro *versus* Estado de São Paulo
Recurso de *habeas corpus* n.º 39.708 — Relator: Sr. Ministro A. M. VILAS-BOAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso de Manuel Osório da Cruz, para cessar o inquérito até o seu afastamento do cargo de Prefeito e negar provimento ao recurso de Nelson Ricciardi.

Brasília, 15 de maio de 1963 (data do julgamento) — *Lafayette de Andrada*, Presidente. — *Vítor Nunes*.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro A. M. Vilas-Boas — Reporto-me ao acórdão recorrido e às razões do recurso interposto em favor de Manoel Osório da Cruz e Nelson Ricciardi.

A Mesa.

VOTO

No crime de responsabilidade, devendo a denúncia ser instruída com documentos ou justificação que faça presumir a existência do delito (*Código de Processo Penal*, art. 513), não há momento para a intervenção da polícia judiciária.

A apuração da falta funcional se faz por processo administrativo, preparatório do *impeachment*, ou mediante procedimento judicial (justificação).

Um dos acusados é Prefeito Municipal e a imputação versa sôbre infração dos seus deveres no desempenho do seu alto cargo.

É caso que exclui, por prerrogativa de função, a competência da Polícia, cuja interferência só pode causar escândalo.

Concedo a ordem para forrar os pacientes dos ônus do inquérito policial, dando, assim, provimento ao recurso.

VISTA

O Sr. Ministro Ari Franco — Peço vista, Sr. Presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois do voto do relator concedendo a ordem, o Ministro Ari Franco pediu vista dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Vilas-Boas.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, pedi vista dêstes autos, após o voto do Senhor Ministro Vilas-Boas, relator, que concedeu o *habeas corpus* aos pacientes. Disse S. Exa. em seu voto o seguinte:

"No crime de responsabilidade, devendo a denúncia ser instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito (Código de Processo Penal, art. 513), não há momento para a intervenção da polícia judiciária.

A apuração da falta funcional se faz por processo administrativo, preparatório do *impeachment*, ou mediante procedimento judicial (justificação).

Um dos acusados é Prefeito Municipal e a imputação versa sôbre infração dos seus deveres no desempenho do seu alto cargo.

É caso que exclui, por prerrogativa de função, a competência da polícia, cuja interferência só pode causar escândalo.

Concedo a ordem para forrar os pacientes dos ônus do inquérito policial, dando, assim, provimento ao recurso".

O Juiz de Direito da Valparaiso, em São Paulo, disse na sua sentença o seguinte:

"Nesta altura, é muito cedo para decidir se houve ou não crime, em tôrno dos fatos apontados a fls. 2 e 3. Se ocorrera crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, cumpriria ao Ministério Públido, na fase própria, verificar se foram satisfeitas ou não as formalidades legais para a instauração de ação penal (*impeachment* ou pronunciamento da Câmara Municipal) e se tal pronunciamento era ou não dispensável. Não é por haver um entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a lesão a direitos individuais no exercício de mandato de Prefeito, necessita de prévio pronunciamento da Câmara Municipal para instauração de ação penal, que se pode, nesta fase, trancar o inquérito policial. Sabe-se que a Jurisprudência não vincula as decisões dos Juízes inferiores e, ademais, nem sempre as hipóteses são idênticas no sentido de estabelecer igualdade com caso anterior, julgado em intância superior.

No caso ora examinado ocorre precipuamente que o crime a que se refere o Dr. Delegado de Polícia em suas informações, não necessitaria de autorização da Câmara Municipal para sua apuração. Por isso que não é arbitrária a atuação da Autoridade Policial com relação ao paciente Manoel Osório da Cruz.

Com referência ao impetrado Nelson Ricciardi está a Autoridade Policial apurando um crime que, em tese, lhe foi imputado. E do exame do negócio triangular de que faz menção seu interrogatório policial (fls. 13 v.), há indícios da ocorrência de crime, que tanto pode ser o estelionato, como o de falsidade.

Reiterativa Jurisprudência tem acertado que não cabe *habeas corpus* contra instauração de inquérito policial e que a mesma não constitui, em princípio, coação ilegal — *Revista Forense*, nº 141, pág. 349; *Revista dos Tribunais*, nº 166, pág. 29; nº 177, pág. 47; nº 309; pág. 375".

O Tribunal de São Paulo, apreciando o recurso, também manteve a decisão do Juiz, acentuando:

"Em princípio, não chega a constituir coação ilegal o simples indiciamento em inquérito policial. Sòmente chega a constituí-la quando o fato em tela, às claras, não representa delito algum (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 299-90, 294-70, 283-73; *Arquivo Judiciário*, vol. 103-1030), mente destituída de caráter penal, sôbre os recorrentes não é evidentemente destituída de caráter penal, conforme esclarece a decisão recorrida. Mister, portanto, averiguá-la, na maneira estabelecida em lei. Nem sequer a natureza do crime — comum ou de responsabilidade — é de ser deduzida, desde logo, para beneficiar-se um dos interessados do entendimento defendido por julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Das indagações acêrca da ocorrência é que resultará verificar-se uma coisa, ou outra. Para isso, no entanto resta prosseguir no inquérito consoante decidido".

Lamentàvelmente, não vou acompanhar o voto do Senhor Ministro Vilas-Boas, porque entendo que o fato do inquérito policial não constitui, em princípio, constrangimento.

Uma das formas de se apurar a responsabilidade penal, entre nós, é o inquérito, porque o Brasil, até hoje, não ingressou no sistema do Juízo de instrução, embora já tenham sido feitas várias tentativas, mas as condições do nosso País não permitiram ainda o Juizado da Instrução. Assim, o inquérito é obrigatório. O Promotor pode dispensar o inquérito apenas quando tiver elementos suficientes para o processo. O § 1º do art. 46, aliás, é expresso, quando diz: "Quando o Ministério Público *dispensar o inquérito policial*, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação".

Mas, uma das formas de apurar a responsabilidade e as provas do processo e o inquérito policial. Nada tem que ver a qualidade de prefeito com o inquérito. De acôrdo com o crime que lhe é atribuído, o paciente prefeito é um estelionatário, *si et in quantum*. Infelizmente, até agora, no Brasil, a Justiça não dispõe de meios para apurar a responsabilidade, senão a polícia.

Assim, lamentando divergir do Senhor Ministro Relator, nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Franco, porque não vejo como a abertura de um inquérito policial, onde o paciente será ouvido, possa constituir constrangimento ilegal. Acho necessária a investigação policial e, assim, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Sr. Presidente, solicitei a benignidade dos eminentes colegas para retardar por alguns minutos o julgamento do presente caso, porque há dois precedentes do Supremo Tribunal, que têm muita relação com o assunto, êsses julgamentos anteriores não são inteiramente harmônicos, o que me levou a mandar buscar as notas taquigráficas, para não incorrer em equívoco.

VOTO

Uma dessas decisões foi proferida no recurso de *habeas corpus* nº 38.238, de São Paulo, julgado em 18 de janeiro

de 1961, relator o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa, e para ela concorri com o meu voto. S. Exa. considerou legítima a atuação do Delegado de Polícia, para apurar crime funcional praticado pelo Prefeito de Caraguatatuba, que ainda se encontrava em exercício.

Disse o eminente Ministro Ribeiro da Costa: "O art. 513 do Código de Processo Penal não obsta êsse procedimento que por si só não constitui constrangimento ilegal".

Do acórdão recorrido, do Tribunal de São Paulo, constava essa argumentação:

"...se, em regra, os crimes funcionais definidos na lei penal dispensam, para o seu processamento, o inquérito policial, devendo a queixa ou a denúncia ser instruída com as provas indicadas, tal não significa que êsses crimes não possam ser investigados através de inquérito policial. Se a lei, tendo em conta a gravidade dêsses delitos, admite o início da ação penal mesmo sem inquérito, ou processo administrativo, não se pode dizer que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal só pelo fato de ter sido indiciado em inquérito policial por crime praticado como funcionário público e contra a administração".

Foi exatamente o argumento que acaba de desenvolver o eminente Ministro Ari Franco.

O Sr. Ministro Ari Franco — Porque às vêzes só a Polícia dispõe de elementos para apurar certos fatos.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — O outro precedente do Supremo Tribunal, a que me referi, foi constituído no *habeas corpus* nº 38.619, julgado em 22 de novembro de 1961, relator o eminente Ministro Luís Gallotti. Êste segundo caso, como se vê, é posterior ao primeiro: foi julgado em 22 de novembro de 1961, enquanto aquêle outro é de 18 de janeiro do mesmo ano. O eminente Ministro Luís Gallotti deu provimento ao recurso para trancar a ação penal até que o paciente — Prefeito Municipal de Araçatuba, em exercício — fôsse afastado em virtude de *impeachment*, ou até que deixasse, definitivamente, o cargo por outra razão. S. Exa. estabeleceu a condição do afastamento, ou pelo *impeachment*, ou por qualquer outro motivo. Desde que estivesse fora do cargo, ficaria o Prefeito passível do procedimento criminal, que pode começar — e normalmente assim ocorre — com o inquérito policial.

O Sr. Ministro Ari Franco — Mas mesmo fora do cargo, o delito continua a ser funcional.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — No *habeas corpus* a que me refiro, permitam-me repetir, foi estabelecida esta condição: não podia ser o Prefeito indiciado em inquérito policial, enquanto no exercício do cargo; teria antes de deixar o cargo, por qualquer razão: renúncia, término do mandato, *impeachment*, etc.

Alega o impetrante, no caso em julgamento, que o *impeachment* é sempre condição para o processamento criminal. É, portanto, uma tese mais ampla do que a admitida pelo Supremo Tribunal, no acórdão de que foi relator o eminente Ministro Luís Gallotti. Não havendo *impeachment*, ou se a Câmara absolver o Prefeito no processo de *impeachment*, ou em processo administrativo de menores formalidades, fica impedida a ação policial, eis a ilação que procura deduzir o impetrante, em favor do paciente, Prefeito Manoel Osório da Cruz.

Mas não foi bem isso o que decidiu o Supremo Tribunal. O raciocínio do Sr. Ministro Luís Gallotti foi expresso nestes têrmos:

"O acórdão recorrido seria inatacàvelmente jurídico, se o paciente já não fôsse prefeito. Mas, ainda sendo, e estando acusado por exercício abusivo, violento ou arbitrário da função, não

pode, enquanto a exerce, responder judicialmente por crimes comuns acaso contidos nos atos que praticou (*indictment*), antes do processo perante a Câmara de Vereadores, por crime de responsabilidade (*impeachment*). É o que decorre do disposto expressamente na Lei federal nº 3.528, de 3-1-1959, que mandou aplicar aos prefeitos municipais as disposições da Lei número 1.079, de 10-4-1950".

O argumento principal, portanto, foi que a lei federal, que regula os crimes de responsabilidade dos Prefeitos, manda aplicar, no que couber, a Lei nº 1.079, de 1950, que rege os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado e de outras altas autoridades.

No julgamento do *habeas corpus* nº 38.619, acompanhei o voto do Sr. Ministro Luís Gallotti, mas fiz uma ponderação, que não cheguei a desenvolver, porque então não tinha muita propriedade. Disse eu:

"Vou acompanhar, com algumas reservas, *data vênia*, o voto do eminente Ministro Luís Gallotti, que deu provimento ao recurso de João Batista Botelho, Prefeito Municipal de Araçatuba, a fim de conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor pelo Dr. Líbero Luchesi (...) Aplicou S. Exa. (...) em favor do Prefeito Municipal um princípio constitucional estabelecido para o Presidente da República. Dêsse princípio resultam importantes conseqüências teóricas e práticas, que tenho muita dúvida em considerar aplicáveis aos prefeitos. Trata-se, porém, de problema complexo e delicado, que demanda aprofundado estudo. Peço vênia ao Tribunal para deixar de analisar, aqui as dúvidas que me assaltam, porque o processo não cogita das conseqüências a que há pouco me referi. Em outra oportunidade, com mais vagar, poderão elas ser expostas à deliberação dos eminentes colegas.

Com estas considerações, atendendo a que o voto do eminente relator é favorável ao acusado e não lhe dá uma absolvição definitiva, pois subordina o prosseguimento do processo à cessação das suas atuais funções, ou ao pronunciamento da Câmara Municipal sôbre o *impeachment*, acompanho o voto de S. Exa.".

Dentre as conseqüências a que me referia, naquela ocasião, há uma da maior relevância, que justamente me preocupava. A doutrina mais autorizada sustenta que, quando o Presidente da República é absolvido no processo de *impeachment*, seja pela Câmara de Deputados, quando não lhe decreta a acusação, seja pelo Senado, que o absolve, fica êle isento de qualquer penalidade. O julgamento favorável dos órgãos políticos, pelo crime de responsabilidade, tem o sentido de absolvição, com efeitos definitivos.

Parece-me que esta conseqüência não pode, de modo nenhum, ser estendida aos Prefeitos, porque resulta de uma disposição específica da Constituição, relativa ao Presidente da República e, conexamente, aos Ministros de Estado, quando fôr o caso.

Se a lei de responsabilidade dos Prefeitos manda que se lhes aplique a lei de responsabilidade do Presidente da República sòmente *no que couber*, evidentemente não quis incluir aquela prerrogativa especialíssima do Chefe de Estado. O Prefeito é muito mais administrador do que titular de poder político. O Presidente da República, que exerce poder político por excelência, sujeito a injunções de máxima gravidade no desempenho de suas funções, tem de ser absolvido, ou condenado, pelos órgãos políticos da Nação. No precedente indicado, o Sr. Ministro Luís Gallotti já deixava a ressalva: ainda que o processo de *impeachment* seja decidido favoràvelmente ao Prefeito, afastado êle do cargo, fica sujeito a ser processado criminalmente.

Não tive, assim, maior dúvida em acompanhar o voto de S. Exa. naquela

oportunidade, porque, deixando de lado outras considerações, que aqui não cabem, aquela principal conseqüência do julgamento do Presidente da República, pelos órgãos políticos, não podia ser estendida aos prefeitos; o julgamento do prefeito, pela Câmara Municipal, não é definitivo; é apenas uma fase dilatória.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A questão fica prêsa à questão do órgão encarregado de tomar as contas do Prefeito, nos têrmos da Constituição. Se o Tribunal der quitação, êle fica isento de qualquer processo.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — O exame do Tribunal de Contas não exime de responsabilidade.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Se êle entende que o funcionário não tem débito nenhum para com o Tesouro, não pode haver processo criminal. Temos dado *habeas corpus* com êsse fundamento.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — No caso do Governador Ademar de Barros o Supremo Tribunal de Contas tem por função específica julgar as contas e é quem dá a quitação.

O Sr. Ministro Ari Franco — A decisão do Tribunal de Contas é que decide da tipicidade ou não do ato.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Em relação ao aspecto político, na esfera federal é condicionada pelo Senado e pela Câmara, mas na esfera estadual é o exame pelo Tribunal de Contas.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Para fundamentação do meu voto, neste caso, não preciso discutir a importante questão posta agora em tela pelo eminente Ministro Gonçalves de Oliveira. Basta-me pôr em relêvo que a doutrina, que o Supremo Tribunal aceitou, pela palavra do Sr. Ministro Luís Gallotti, no *Habeas Corpus* nº 38.619, consulta o interêsse público. Em primeiro lugar, não absolve do processo criminal o Prefeito. O Processo criminal, contra o Prefeito em exercício, fica apenas sujeito a uma dilação, que corresponde à sua permanência no exercício do cargo; apenas enquanto estiver no exercício do cargo é que não poderá ser processado. Se a Câmara Municipal decide contra êle o processo de *impeachment*, acarretando-lhe a perda do cargo, fica o Prefeito, desde logo, sujeito a procedimento penal indlusive a inquérito policial. O mesmo acontecerá, se deixar o cargo por qualquer outro motivo.

Essa doutrina atende, de um lado, ao interêsse da repressão da criminalidade, e também protege, por outro lado, o bom desempenho da função pública. Um delegado de polícia atrabiliário, em cidade do interior, onde o Prefeito esteja em oposição ao Governador, poderá tornar impraticável a administração municipal, mediante inquéritos sucessivos, com buscas e apreensões, intimações para depor, etc. Dificilmente, o Juiz local poderia conceder *habeas corpus* para impedir, por exemplo, uma busca e apreensão.

No caso, suspeito que se trata de delegado de pouca serenidade, porque, nas informações que prestou ao Juiz, assim se expressou:

"Elegantemente, em brilhante estilo, marchetado de ouropéis, subscrita pelo Bel. Eurípides Leite Bastos, apresenta aquela inicial os pacientes como sofrendo coação ilegal, indiciados que estão em inquérito policial.

Em destaque, de início, uma decisão do Supremo Tribunal Federal, monstrengo jurídico, produto teratológico de um tribunal político".

Suponho — a julgar por esta passagem — que se trata de delegado de ânimo violento, porque se refere a uma decisão do Supremo Tribunal, de qu

foi relator um Juiz tão altamente qualificado como o eminente Ministro Luís Gallotti, em têrmos que pessoa ponderada jamais subscreveria.

No caso, a questão de se tratar de crime comum, como diz o Delegado, fica, a meu ver, em segundo plano. Trata-se da compra de dois caminhões, que teria sido realizado pelo Prefeito, nessa qualidade, sem audiência da Câmara Municipal. Pela própria narrativa da polícia, seria crime de responsabilidade do Prefeito, o que não exclui, eventualmente, a configuração de delito comum, o que será apreciado na ocasião própria.

Com estas considerações, pedindo desculpas pelas dimensões dêste voto, fico com o precedente do eminente Ministro Luís Gallotti. É possível que, neste momento, já o paciente não mais esteja no exercício do cargo de Prefeito, e seja possível o prosseguimento do processo, mas isso não consta dos autos. Concedo a ordem, não nos têrmos mais amplos em que a concedeu o Sr. Ministro-Relator, mas para cessar o procedimento criminal até que o Prefeito deixe o cargo, por decisão da Câmara Municipal, em processo de *impeachment*, por qualquer outro motivo. Enquanto estiver no cargo, não poderá ser processado criminalmente por crime de responsabilidade. Para êsse efeito é que dou provimento, em parte, ao recurso do Prefeito.

Nego provimento do segundo recorrente, que não tem as mesmas prerrogativas funcionais do primeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, também concedo, em parte, o *habeas corpus*, em favor do Prefeito Manoel Osório da Cruz, de acôrdo com a conclusão do voto do eminente Senhor Ministro Vítor Nunes. Entendo que o art. 513 do Código de Processo Penal se refere a "funcionários públicos" e não a "agentes do Poder Executivo".

As considerações do voto do Senhor Ministro Vítor Nunes deixaram a questão bem clara: só com o pronunciamento da Câmara Municipal ou com o afastamento do Prefeito do cargo é que é possível à autoridade policial abrir inquérito contra órgão do Poder Executivo.

Morei muito tempo no interior e quando o Prefeito está em oposição ao Govêrno do Estado, destaca-se um Delegado para a cidade e começa êle a abrir inquéritos absurdos, não permitindo mais que continui a administração regular do Município. A conclusão do voto do Senhor Ministro Vítor Nunes, além de ser jurídica, é política. Não tenho dúvida em subscrever tôdas as considerações contidas no voto de S. Exa., que acompanho.

Dou, assim, provimento, em parte, ao Prefeito Manuel Osório da Cruz, nos têrmos do voto do Senhor Ministro Vítor Nunes, denegando o recurso de outro paciente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deram provimento, em parte, ao Recurso de Manuel Osório da Cruz nos têrmos do voto do Senhor Ministro Vítor Nunes e contra o voto dos Senhores Ministros Ari Franco, Pedro Chaves e Hahnemann Guimarães; e negaram provimento ao recurso de Nelson Ricciardi, contra o voto do Relator e Ministro Cândido Mota, que lhe davam provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Vilas-Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco e Hahnemann Guimarães.

Ausentes, por se acharem licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.