PREFEITO — IMPEACHMENT — *CONDENAÇÃO CRIMINAL*

— Sendo omisso o direito estadual aplica-se, aos Prefeitos, o disposto nas Leis federais ns. 1.079, de 1950, e 3.528, de 1959, no que couber.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Frederico Marques *versus* Nagib Sabino
Petição de *habeas corpus* n.º 40.184 — Relator: Sr. Ministro Vítor Nunes Leal

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 unanimidade de votos, conceder a ordem, para anular o processo.

Brasília, 27 de novembro de 1963 (data do julgamento). — *A. M. Ribeiro da Costa,* Presidente. — *Vítor Nunes Leal,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — O Professor José Frederico Marques impetra *habeas corpus* em favor de Nagib Sabino, que foi processado e condenado, quando no exercício do cargo de Prefeito de Penápolis, Estado de São Paulo, como incurso no art. 312 do Código Penal.

Os fatos que deram origem ao processo estão assim resumidos, na inicial:

"O paciente foi denunciado pelo Dr. Promotor Público de Penápolis, como incurso em crime de peculato. Decretada a sua prisão preventiva em 1ª instância, revogou-a o Tribunal de Justiça através do *habeas corpus*. No julgamento da ação penal na Comarca de Penápolis, o Dr. Juiz de Direito absolveu o paciente. Houve recurso de apelação, a que deu provimento a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, contra o voto do Desembargador Azevedo Franceschini.

Contra a decisão condenatória proferida na apelação, interpôs o paciente o recurso de embargos infringentes, que foram rejeitados por 3 votos contra 2.

Como se vê, três juízes (1 de 1ª instância e 2 de 2ª instância) entenderam que o paciente era inocente, sendo que 3 outros o condenaram.

É de ser ressaltado, ainda, que o Ministério Público de 2ª instância opinou pela absolvição, tanto no julgamento dos embargos como no da apelação.

Só essa grande soma de opiniões favoráveis ao paciente demonstram, com muita eloqüência, a fragilidade da decisão proferida pelas Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo".

O *habeas corpus* funda-se em nulidade do processo e em falta de justa causa.

A condenação, pelo art. 312 do Código Penal, foi a 2 anos de reclusão e multa, com a pena acessória de perda da função pública e interdição pare seu exercício durante 5 anos.

A nulidade do processo é sustentada de acôrdo com a doutrina do *impeachment*. Os crimes dos arts. 312 a 327 do Código Penal estão definidos, expressamente, como crimes de responsabilidade, no art 1º, nº 3, da Lei 3.528, de 3-1-1959, e essa lei no art. 4º, manda aplicar aos Prefeitos, no que couber, a lei de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado (Lei 1.079, de 10-4-1950). Não havendo dúvida, diz o impetrante, de se tratar de crime de responsabilidade, entretanto, foi o paciente processado e julgado sem prévia decretação do impedimento pela Câmara Municipal. Parece, aliás, que não che-

gou a haver processo de *impeachment* na Câmara.

Sustenta, a seguir, o Professor José Frederico Marques a condenação de Prefeito, por crime definido como de responsabilidade, embora seja também crime comum, não é admissível sem o impedimento. O impedimento, ao ver do impetrante, não é só uma condição dilatória, mas também excludente do processo por crime comum, como acontece com o Presidente da República. Sòmente o Prefeito que vier a ser efetivamente impedido é que pode ser processado por crime comum, também definido como crime de responsabilidade. Passo a ler uma passagem da inicial a êsse respeito:

"Quando a lei define crimes de responsabilidade, para sujeitá-los ao procedimento político do *impeachment*, é imprescindível que haja preliminarmente condenação nesse Juízo político para que se possa, em seguida, na Justiça ordinária, sujeitar-se o réu a processo de julgamento, pela mesma infração, tendo em vista as sanções de ordem estritamente penal".

Dispenso-me de ler outros trechos da inicial, porque o problema não é bem conhecido do Tribunal. A petição está muito bem escrita, desenvolvendo-se a sua fundamentação de maneira perfeitamente ordenada. O impetrante invoca o abono de Themístocles Cavalcânti, Epitácio Pessoa, Lafayette, João Barbalho, Aurelino Leal, Pontes de Miranda, Sampaio Dória, Castro Nunes e Rui Barbosa. Também alude a esta lição de John M. Mathews sôbre o direito norte-americano, de onde importamos o instituto do *impeachment*: "A pessoa condenada, depois de removida do cargo, fica sujeita a ser processada, julgada e punida, de acôrdo com a lei. Em outras palavras, o funcionário que fôr culpado no *impeachment*, depois de ser recolhido à vida privada, pode ser denunciado e punido em tribunal comum como qualquer particular, se o crime de que é acusado fôr considerado também crime comum."

Frederico Marques debate amplamente o problema e afirma, a certa altura da inicial, que "nem se compreenderia que o art. 1º, nº 3, da Lei nº 3.528, de 3 de janeiro de 1959, fizesse menção a crime do Código Penal, se não houvesse essa duplicidade de julgamento em que o *impeachment* deva preceder ao processo criminal comum, para que o réu ao último seja submetido ùnicamente depois de ter havido o seu afastamento do cargo por fôrça de condenação no Juízo político".

Também alega o impetrante falta de justa causa. O fato imputado ao paciente foi haver usado material da Prefeitura na construção de sua casa. Êsse fato não é negado pelo paciente, nem pelo impetrante. O que se argumenta é que não houve prejuízo para o erário público, porque a Prefeitura não estava utilizando êsse material e, antes que precisasse de o empregar, foi êle reposto.

Como as decisões condenatórias alegaram deficiência da reposição do material, o impetrante esclarece que essa falta, segundo a denúncia, estaria avaliada em Cr$ 16.000,00 e, afinal, no curso do processo, fôra afirmado pela acusação que seriam apenas dois quilos de arame e uma pequena quantidade de tábuas. Com êsses elementos, o Professor José Frederico Marques afirma a inexistência de justa causa, porque faltaria o elemento objetivo do crime, a saber, o prejuízo da Prefeitura. A seu ver, não houve sequer a perda da disponibilidade, porque a Prefeitura não estava empregando, efetivamente, o material, quando o paciente dêle se utilizou. Também não estaria caracterizado o desvio, porque êsse uso irregular fôra temporário e de boa-fé, tendo em vista procedimento igual de administrações anteriores do mesmo Município. Faltaria, pois, também, o elemento subjetivo do crime.

O Juiz (fls. 22) absolveu o acusado. Considerou que, se do depoimento de algumas testemunhas se pudesse inferir que houve falta na reposição, na verda-

de a madeira restituída pelo paciente fôra em maior quantidade que a retirada consoante assentamento do almoxarifado. Além disso, tudo fôra feito às escâncaras com anotações tomadas pelo encarregado do depósito. Por tais razões o acusado não cometera crime. O final da sentença é dêste teor: "Pode Nagib Sabino ser um "turrão", um teimoso. Pode ter obrado mal. Mas não é um peculatário. As provas dos autos, em absoluto, não autorizam se chegue a tal conclusão".

O Ministério Público, na segunda instância (fls. 29), seja na apelação, seja nos embargos, aceitou a versão dos fatos e a explicação que a sentença deu para a conduta do Prefeito.

Entretanto, o acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (fls. 31) declara que a escrituração do almoxarifado era muito irregular; com aquela desordem administrativa, não se poderia ter certeza da integral reposição dos bens desviados. Além disso, o próprio paciente, quando vereador, acusava as administrações anteriores da prática, em que viera a incidir, o que excluía a alegada falta do elemento subjetivo do crime, pois êle estava ciente da criminalidade daquele comportamento e tivera a intenção, não obstante, de obter um benefício pessoal. Concluiu, assim, o acórdão, que o caso era de peculato, e não apenas de procedimento moralmente reprovável.

O Desembargador Franceschini (fls. 41) acolheu a argumentação da sentença e citou, com abundância, doutrina estrangeira, no sentido de que, dados os precedentes de outros prefeitos, o paciente parece ter sido levado por um hábito local, caracterizador da *consuetudine legittimatrice*, de que falam os italianos.

O acórdão dos embargos (fls. 44) seguiu a mesma orientação do anterior. Se os materiais não estavam sendo utilizados pela Prefeitura, isto se devia à incúria do paciente, que era o Prefeito, o qual não se podia beneficiar da própria falta, para alegar que não houve prejuízo para a Prefeitura.

O acórdão dos embargos (fls. 44) seguiu a mesma orientação do anterior. Se os materiais não estavam sendo utilizados pela Prefeitura, isto se devia à incúria do paciente, que era o Prefeito, o qual não se podia beneficiar da própria falta, para alegar que não houve prejuízo para a Prefeitura. O material fôra adquirido para ser empregado; se ainda não estava sendo utilizado era porque o Prefeito não realizava as obras que devia. Pelo segundo acórdão, também não havia prova concludente de ter sido integral a devolução e esta de qualquer modo não excluiria a criminalidade do ato. Também ponderou o acórdão dos embargos que o paciente acusava prefeitos anteriores por haverem tido comportamento igual.

Dou por feito o relatório.

VOTO

Sr. Ministro Vitor Nunes (Relator) — Sr. Presidente, deixarei de apreciar a questão da falta de justa causa pelas outras razões que enunciarei a seguir e que me levam a anular o processo.

Reporto-me a dois precedentes do Tribunal. No *habeas corpus* 39.708, julgado em 15 de maio de 1963, caso que tem muita semelhança com o presente, o eminente Ministro Vilas-Boas deu provimento ao recurso, para conceder a ordem, acompanhado pela maioria. Negaram provimento os eminentes Ministros Ari Franco, que pedira vista, e Pedro Chaves.

A seguir, proferi meu voto, lembrando que, no *habeas corpus* nº 38.238, de 18 de janeiro de 1961, de que fôra relator V. Exa. Sr. Presidente, havíamos admitido que prosseguisse o inquérito po-

licial contra um prefeito ainda em exercício. Naquele caso, entretanto, o problema ora suscitado não tinha sido discutido perante o Supremo Tribunal Federal.

Todavia no *habeas corpus* 38.619, de 22 de novembro de 1961, julgamento posterior àquele outro, o relator que foi o eminente Ministro Luís Gallotti, concedeu a ordem, com o nosso apoio, porque o prefeito acusado ainda estava em exercício e a ação penal não fôra precedida do processo de *impeachment*. S. Exa. não chegava a afirmar que, sem o impedimento efetivo, isto é, sem a condenação pela Câmara Municipal, fôsse inadmissível o processo. Mas sustentou, em todo caso, que, sem o processo de *impeachment* e enquanto o prefeito estivesse em exercício não podia ser responsabilizado perante a justiça comum por fato que era igualmente definido como crime de responsabilidade. Invocara S. Exa., precisamente, a Lei nº 3.528, de 1959, também citada na presente impetração, onde se manda aplicar ao impedimento dos prefeitos, no que couber, a Lei nº 1.079, que regula o processo de responsabilidade do Presidente da República. Em relação ao Presidente da República, segundo a doutrina, o impedimento efetivo é condição, não apenas dilatória do processo por crime comum, mas também impeditiva. O Presidente da República, que não fôr acusado pela Câmara dos Deputados, ou o que fôr absolvido pelo Senado, não pode ser processado na Justiça comum, como sustentam autores do melhor tomo. O eminente Ministro Luís Gallotti não chegava a aplicar integralmente essa doutrina aos prefeitos, mas não admitia que fôssem processados criminalmente antes do *impeachment*. Êste, afirmou S. Exa., devia proceder ao *indictment*.

Nesse caso a que me refiro, embora com alguma reserva, acompanhei o eminente Ministro Luís Gallotti. Minha dúvida consistia em saber se poderíamos aplicar aos prefeitos municipais a mesma doutrina de que o impedimento efetivo é condição *sine qua* da responsabilidade criminal na Justiça comum. Parecia-me demasiado esta conclusão com base na Lei nº 3.528, que manda aplicar aos prefeitos a Lei nº 1.079, mas sòmente *no que couber*, e a posição do prefeito que é, essencialmente, um administrador não se podia equiparar em tôda a linha à do Presidente da República, cuja função, eminentemente política, justifica seja êle julgado pelo Congresso, que é um tribunal político. Se êste o absolver, êle está isento de pena. Parecia-me, contudo, demasiado estender esta conclusão aos prefeitos. De qualquer modo acompanhei S. Exa. porque êle próprio não ia tão longe. Votando mais tarde, no *habeas corpus* 39.708 (que referi, inicialmente) lembrei êsse outro precedente do Sr. Ministro Luís Gallotti, e reiterei o voto que então havia dado. Para que o Prefeito, por fato definido, como crime comum de responsabilidade, fôsse processado criminalmente, seria necessário que se concluísse o processo de *impeachment*, com o seu afastamento do cargo, ou então que viesse a deixá-lo por outro motivo (término do prazo, renúncia, etc.). Uma das razões, em que me baseava, além das de ordem doutrinária já referidas sumàriamente, é que, no interior, se os prefeitos pudessem ser processados sem que tivessem deixado o exercício do cargo, bastaria que tivessem como adversário político, na localidade, um delegado atrabiliário para que ficassem impedidos de administrar. Poderiam sofrer, eventualmente, um inquérito atrás de outro, perturbando-se inteiramente a sua administração. Referindo-me especificamente ao caso que então se julgava, fiz esta ponderação: suspeito que se trata de delegado de pouca serenidade, porque se referiu a um precedente do Supremo Tribunal Federal, qualificando-o de "monstrengo jurídico, produto teratológico de um tribunal político", expressões que não emanariam de pessoa isenta e serena.

De acôrdo com êstes precedentes, Sr. Presidente, concedo a ordem, apenas

para o efeito de anular a ação penal, porque foi intentada e levada a têrmo, quando o prefeito ainda estava no exercício do cargo, e sem que tivesse havido processo de *impeachment*. É possível que, agora, já tenha deixado o exercício, por isso, esclareço que meu voto não vai ao ponto de subordinar a ação penal à condenação no procseso de *impeachment*.

Desejo que êste aspecto fique bem claro, porque não equiparo, completamente a situação do prefeito à do Presidente da República. Valho-me da ressalva "no que couber", que se encontra na Lei 3.528, quando manda aplicar a Lei 1.079 aos prefeitos. Esta cláusula — "no que couber" — permite a diferenciação que estou fazendo. Desde que o prefeito deixe o exercício do cargo, ou por condenação no processo de *impeachment* ou por outro motivo, a ação penal poderá ser intentada e a Justiça comum julgará como fôr de direito.

Quero esclarecer ainda que, no último dos precedentes referidos neste voto, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira fêz ponderações sôbre a eventual aprovação das contas de prefeito, o que, a juízo de S. Exa., impediria a ação penal. O eminente Ministro Hahnemann Guimarães divergiu dêsse ponto de vista, lembrando o precedente do Governador Ademar de Barros. Esclareci, então, que para a conclusão do meu voto não era imprescindível apreciar êsse aspecto do problema. Do voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira desejo reproduzir êste excerto:

"Morei muito tempo no interior e quando o prefeito está em oposição ao Gvêrno do Estado, destaca-se um Delegado para a cidade e começa êle a abrir inquéritos absurdos, não mais permitindo que continue a administração regular do município."

Concluindo, Sr. Presidente, concedo, em parte, a ordem, para anular o processo.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — O artigo 3º da Lei 3.528, dispõe que os Prefeitos Municipais serão processados e julgados, nos crimes de responsabilidade, pelo modo previsto na Constituição e nas leis estaduais. Ora, pelo modo previsto na Constituição, que seria o caso de crime de responsabilidade do Presidente da República (art. 88), o procedimento penal por crime comum perante o Supremo Tribunal só se verifica depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria de seus membros, declarar procedente a acusação.

Nos têrmos dessas duas disposições, parece-me que é indispensável o pronunciamento prévio da Câmara de Vereadores, sobretudo se as conjugarmos com o artigo 4º da Lei 3.528, tal como foi acentuado pelo eminente Ministro Vítor Nunes.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Essa lei ressalva as peculiaridades do direito estadual. Em alguns Estados, o *impeachment* é julgado apenas pela Câmara Municipal; em outros, pela Assembléia Legislativa.

O Sr. Ministro Evandro Lins — É o que eu ia perguntar: se a lei estadual dispõe de modo diferente da Lei nº 1.079, quanto ao crime de responsabilidade dos Prefeitos...

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Do processo não consta isso, nem é alegado contra o paciente. A julgar pelo outro caso que mencionei, também de São Paulo, suponho que não. Acresce que não houve o processo de *impeachment*.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Nos crimes de responsabilidade e, entre os crimes de responsabilidade, nos dos Prefeitos, a Lei 3.528 prevê expressamente, no inciso 3, do artigo 1º, os que incidem nas infrações previstas nos artigos 312 a 327 do Código Penal. Nos crimes contra a administraçao pública, o parágrafo único do artigo 4º dessa lei dispõe:

"Quando não dispuser de outra forma a legislação estadual, o julgamento

incumbirá à Câmara dos Vereadores, que só poderá proferir sentença condenatória pelo voto de dois têrços dos seus membros; e da sentença caberá recurso de ofício, com efeito suspensivo, para a Assembléia Legislativa."

Assim, Sr. Presidente, estou de acôrdo com o voto do eminente Ministro Relator, no sentido de anular o processo até que a Câmara de Vereadores sôbre êle se pronuncie, e para que se possa, então, proceder, nos têrmos da lei, contra o Prefeito.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Se êle estiver em exercício.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Se êle estiver em exercício, naturalmente.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A ação penal fica anulada por êsse defeito de não ter havido processo por crime de responsabilidade, podendo-se propor nova ação no fôro comum, pelo crime de peculato.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Quando deixar o cargo.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Estou de pleno acôrdo com o raciocínio de V. Exa. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães. Uma vez que não haja mais como preencher essa condição, o Prefeito, que haja deixado o cargo, pode ser processado independentemente de qualquer pronunciamento da Câmara de Vereadores.

Nestes têrmos, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, o Sr. Ministro Vítor Nunes, relator, desfez uma dúvida que me embaraçava o espírito. É que não podia compreender que não se desse valor à decisão da Câmara quando absolve o Prefeito da acusação de *impeachment* e se exige o mesmo processo de *impeachment* para permitir o procedimento ordinário perante a Justiça comum. Mas S. Exa. esclareceu muito bem êsse ponto, e não tenho dúvidas em votar de acôrdo, para anular, também, o processo, dentro dessas mesmas condições focalizadas pelos Srs. Ministro Relator e Hahnemann Guimarães e ressalvadas expressamente pelo eminente Ministro Evandro Lins, no sentido de que, se o Prefeito já não estiver no exercício do cargo, não há cabimento para essa anulação. Fica anulada apenas se êle ainda se mantiver no exercício.

Com estas considerações, acompanho o douto voto do eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam, unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Vítor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho e Hahnemann Guimarães.

Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Vilas-Boas.