PREFEITO — CRIME DE RESPONSABILIDADE — EXERCÍCIO DE CARGO

— Na apuração do crime de responsabilidade de Prefeito, na forma do Decreto-lei nº 201, de 1967, pressupõe-se o exercício do cargo.

— Interpretação do Decreto-lei nº 201, de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gentil de Moraes Passos *versus* Tribunal de Justiça de São Paulo
Recurso de *habeas-corpus* nº 54 428 — Relator: Sr. Ministro
BILAC PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, prover parcialmente o recurso.

Brasília, 20 de agosto de 1976. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Bilac Pinto*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Após ter deixado o cargo de prefeito do município de Itaquaquecetuba (SP), Gentil de Moraes Passos foi denunciado por infração ao art. 1º, I, XI e XII, do Decreto-lei nº 201/67, e ao art. 319 do Código Penal.

Após a instrução, disse a sentença, em decorrência de argüição da inaplicabilidade do Decreto-lei nº 201/67:

"Repilo dessarte, o argumento, embutido nas alegações defensórias, e que se insere, como preliminar, qual seja a de aplicar-se o Decreto-lei nº 201, de 1967, a prefeitos que estejam no cargo, observando que, se por tudo o que foi dito não há fomento para alijar-se tal assertiva, basta atender ao crime comum conexo-prevaricação, art. 319, do Código Penal — increpado ao réu, para dar-se por válida esta relação processual-penal.

Em suma, a denúncia por infringência aos incisos do art. 1º, do Decreto-lei nº 201, de 1967, mesmo em se tratando de prefeito que já deixou o cargo, deve ser recebida pelo juiz. Não há prejuízo ao imputado, e ao juiz caberá, na oportunidade própria, por ocasião da sentença, classificar correta e juridicamente o fato.

Corrijo-os, pois, lembrando que, nestes autos, pela minudência da denúncia (fls. 2/5), e por operar-se desclassificação de crimes de responsabilidade, para crimes comuns, há passagem de penalidades mais severas, para outras mais benignas, não havendo, em tese, obrigatoriamente, nem perdimento de cargo, nem inabilitação, por um qüinqüênio, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, e, assim, não interferem as partes na correção.

Nessa conformidade, remanesce a persecução do réu, por prevaricação, três vezes — art. 319 do Código Penal; a imputação do art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, passa a ser a do art. 312, *caput*, do Código Penal; a imputação do art. 1º, inciso XI, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro

de 1967, passa a ser a do art. 315, do Código Penal; e, enfim, a imputação do art. 1º, inciso XII — duas vezes — do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, passa a ser a do art. 321, parágrafo único, do Código Penal, por duas vezes.

Responde o réu, dessarte, a peculato (art. 312, do Código Penal); a emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315, do Código Penal); a prevaricação, por três vezes (art. 319, do Código Penal); e a administrativa advocatícia, na forma qualificada, por duas vezes (art. 321, parágrafo único, do Código Penal)" (fls. 33/4).

E, depois, concluiu a sentença:

"Posto o que, julgo procedente em parte esta ação penal, para o fim de condenar, como condenado tenho, a Gentil de Moraes Passos, qualificado a fls. 244, a cumprir, em estabelecimento adequado, a pena de 2 (dois) anos de reclusão, e a pagar a pena de multa de Cr$ 5,00 (cinco cruzeiros), por incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal; bem como a cumprir, em estabelecimento adequado, a pena de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, e a pagar a pena de multa de Cr$ 2,00 (dois cruzeiros), por incurso no art. 321, parágrafo único, do Código Penal; e, enfim, a cumprir, em estabelecimento adequado, a pena de 5 (cinco) meses de detenção, e a pagar a pena de multa de Cr$ 1,50 (um cruzeiro e cinqüenta centavos), como incurso no art. 319, do Código Penal. Outrossim, julgo extinta a punibilidade do referido réu, com fundamento no art. 109, inciso VI, do Código Penal, pela prescrição, em abstrato, da imputação do art. 315, do mesmo Código" (fls. 63/64).

Daí o pedido de *habeas corpus*, que o acórdão de fls. 86/91 indeferiu, motivando a interposição de recurso, que traz esta conclusão:

"... pedem e esperam os impetrantes o provimento do recurso ora interposto, sendo, em conseqüência, deferido o pedido inicial, determinando-se, assim, a nulidade do processo *ab initio*, por isso que a denúncia com base no Decreto-lei nº 201/67 fora oferecida contra ex-prefeito; ou, então, o trancamento da ação penal, em razão de manifesto *cerceamento de defesa* (fls. 101).

Chamada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República é contrária ao provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Ao recorrente a denúncia atribuiu, após ter ele deixado o exercício do cargo de prefeito municipal, a prática de crimes de responsabilidade, estes definidos no Decreto-lei nº 201, de 27.2.67, e do crime de prevaricação, este previsto no art. 319 do Código Penal. E a sentença, à sua vez, o condenou por peculato (Código Penal, art. 312), por advocacia administrativa (Código Penal, art. 321, parágrafo único), e por prevaricação (Código Penal, art. 319), dando, assim, aos primeiros nova definição jurídica (Código Precesso Penal, art. 383).

No pedido de *habeas corpus*, crê o recorrente que nulo estaria o processo, ao teor de precedentes do Supremo Tribunal, ou cerceada a sua defesa.

Conforme a jurisprudência desta Corte, que se formou a partir do julgamento da Ação Penal nº 212 (vide *R.T.J.*, 68/369), o cabimento do processo nos termos do Decreto-lei nº 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, acha-se condicionado ao exercício do cargo (HC 51 352, 51 598, 53 286, RECr 81 082 e 81 910, etc.).

Aplicando-se esta orientação é de se concluir que parcial razão tem o recurso,

já que a questão pelo fato de existir condenação pelo cometimento de crimes comuns, não se altera, pois, nas palavras do Ministro Oswaldo Trigueiro, *a diversidade do rito processual pode importar em cerceamento de defesa* (*R.T.J.*, 68/371). Então, salva-se a ação penal no tocante à condenação pelo crime de prevaricação (Código Penal, art. 319).

Assim, provendo parcialmente o recurso, concedo a ordem para anular o processo, desde o seu início, na parte em que houve a imputação de crimes de responsabilidade (Decreto-lei nº 201/67, art. 1º, I, XI e XII), depois desclassificados pela sentença, sem prejuízo de ser renovada a ação por crimes comuns, se assim o entender o Ministério Público.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 54 428 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Gentil de Moraes Passos. Recdo., Tribunal de Justiça de São Paulo. Imptes., Antônio Tito Costa e outro.

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Cunha Peixoto, depois do voto do Relator que dava provimento, em parte, ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmim. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Ao recorrente a denúncia atribuiu, após haver deixado o exercício do cargo de Prefeito Municipal, a prática de crimes de responsabilidade, definidos no Decreto-lei nº 201/67, e do crime de prevaricação, este previsto no art. 319 do Código Penal.

Entretanto, a sentença o condenou por crime de peculato (Código Penal, art. 312), por advocacia administrativa (Código Penal, art. 321, parágrafo único) e por crime de prevaricação, este previsto no art. 319 do Código Penal, dando, assim, aos primeiros, nova definição jurídica (Código Processo Penal, art. 383).

O relator, eminente Ministro Bilac Pinto, dá, em parte, provimento ao recurso, para anular o processo, desde o seu início, *na parte em que houve imputação de crime de responsabilidade (Decreto-lei nº 201/67, art. 1º, I, XI e XII), depois desclassificados pela sentença, sem prejuízo de ser renovada a ação por crimes comuns, se assim o entender o Ministério Público.*

2. No HC 51 598, o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, em voto aceito pelos demais componentes da Turma, teve oportunidade de firmar a orientação deste colendo Supremo Tribunal. Diz:

"No conhecido caso Venturolli (AP 212 e Recl 17), decidiu o Supremo Tribunal que os Prefeitos municipais somente podem ser processados de acordo com o Decreto-lei nº 201/67, enquanto no exercício do mandato. Depois que deste se afastam, em caráter definitivo, respondem, por quaisquer crimes contra a Administração Pública, de acordo com o Código Penal e pelo processo comum.

Esse entendimento foi reiterado em vário *habeas corpus* (RHC 50 154, RHC 50 442, RHC 50 443, RHC 50 473, RHC 50 529).

O caso dos autos é idêntico: o paciente foi denunciado, após a expiração de seu mandato, como incurso no art. 1º, nº V, Decreto-lei nº 201, e não pelo art. 315 do Código Penal, como seria de direito.

A diversidade do rito processual pode importar em cerceamento de defesa" (*RTJ*, 71/18).

Inaplica-se, *data venia*, à espécie, o art. 383 do Código Processo Penal, porque, neste, o caso só será de inovação da classificação delituosa, sem que tenha havido modificação do fato. E, por isto, não se pode alegar surgir uma surpresa para o denunciado, pois deve ele ter tomado a cautela de fazer a defesa da ação violadora da lei que lhe é imputada. Não há, pois, cerceamento de sua defesa.

No caso *sub judice*, não. O recorrente foi denunciado como incurso nos crimes previstos no Decreto-lei nº 201/67, sem nenhuma menção ao Código Penal. Ora, sobre ser o rito diferente de um e de outro processo, de conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal, bastaria que ele, em sua defesa, demonstrasse não ser mais Prefeito. Não precisaria ir além disso. Ora, sendo condenado por crimes capitulados no Código Penal, sobre os quais não precisava formular defesa, foi ele prejudicado e o fato passou a constituir cerceamento de sua defesa.

Não se aplica, a nosso ver, ao caso, o art. 383 do Código Processo Penal, pelo que, nos termos do voto do eminente relator, também dou provimento, em parte, ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 54 428 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Gentil de Moraes Passos. Recdo., Tribunal de Justiça de São Paulo. Imptes., Antônio Tito Costa e outro.

Decisão: Dado provimento, em parte, à unanimidade.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmim. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.