— Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do D.L. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade.

— A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do D.L. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato.

— Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

— H.C. Indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Habeas Corpus nº 70.671

Impetrante: Macário Oliveira
Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, indeferir o pedido de *habeas corpus*, vencido o senhor Ministro Marco Aurelio, que o deferia.

Brasília, 13 de abril de 1994.

Octávio Gallotti — Presidente. Carlos Velloso — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOAQUIM NARCISO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO, ex-Prefeito do Município de Buriti dos Lopes, em que se alega que o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí apresentou denúncia contra o paciente, por crime de responsabilidade, perante o Tribunal de Justiça do Estado, dando como violados os

incisos VII e XI do D.L. 201, de 27.02.67, mas que, na data da denúncia, 31.03.93, ele não estava mais no exercício do cargo, pelo término do mandato, razão por que, com fundamento na jurisprudência firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pede o trancamento da ação penal.

Diz o impetrante que, oferecida a denúncia, apresentou defesa prévia, mostrando a impossibilidade de ser ela recebida, em face do término do mandato do ora paciente há três meses. O relator do processo propôs o seu arquivamento, sem prejuízo de uma nova ação com base no Código Penal, mas o Tribunal, por maioria, rejeitou o pedido de arquivamento e recebeu a denúncia, mandando proceder-se à instrução criminal.

Sustenta que essa decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí constitui-se em coação ilegal, dado que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "os Prefeitos municipais somente são processados de acordo com o Decreto-lei nº 201/67, enquanto no exercício do mandato" e que, "depois que deste se afastam, respondem por crimes contra a administração, de acordo com o Código Penal e pelo processo comum".

Depois de transcrever emendas de acórdãos da Suprema Corte no mesmo sentido, pede "a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal, instaurada sem justa causa, pelo Egrégio Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí...".

Requisitadas informações, foram elas prestadas pelo eminente Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que esclarece, em síntese, o seguinte sobre o processo de que trata a impetração:

"Em data de 02 de julho de 1992, período de recesso deste Tribunal, foi dirigido a esta Presidência o expediente junto, no qual um grupo de Vereadores do município do Buriti dos Lopes denunciava irregularidades na administração daquela Cidade, praticadas pelo então Prefeito Joaquim Narciso de Oliveira Castro Filho. O expediente em referência veio acompanhado de vários documentos.

Após a distribuição do pedido, que recaiu sobre a pessoa do Exmo. Sr. Des. Antônio de Freitas Rezende, foi o mesmo encaminhado à douta Procuradoria-Geral de Justiça do Estado, para as providências legais. Tomando por base a petição dos Vereadores, bem como o processo de prestação de contas do município referente ao exercício financeiro do ano de 1990, o qual fora remetido à Procuradoria pelo Presidente da Câmara Municipal de Buriti dos Lopes, o órgão ministerial ofereceu a Denúncia constante da petição junta, datada de 31 de março do corrente ano.

Em seguida, o Relator do processo determinou a notificação do acusado, através de Carta de Ordem expedida ao Juiz de Direito da Comarca de Buriti dos Lopes. No prazo legal foi apresentada a defesa prévia, sendo, então, incluído o processo em pauta para julgamento. Esta Corte de Justiça decidiu, na oportunidade, pelo prosseguimento da ação, com o conseqüente recebimento da Denúncia, nos termos do acórdão em anexo.

No dia 02 do mês em curso, o feito submeteu-se a nova distribuição, em face do afastamento do Relator originário, que declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo. No momento, os autos encontram-se com o Exmo. Sr. Des. Martinho Ribeiro de Sá, para quem foram redistribuídos, o qual procederá à instrução do processo, de conformidade com a decisão deste Tribunal acima mencionada."

Oficiando às fls. 59/67, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega, a Procuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento do *writ*, por entender que deve ser descartada, de plano, a tese subsidiária de falta de prova do delito, notadamente no que diz respeito ao seu elemento subjetivo, uma vez que, "descrevendo a denúncia fato típico, e não sendo ela produto da criação mental da acusação, a ação penal deve prosseguir até final julgamento". Quanto à tese principal, de que não poderia ser processado com base no D.L. 201/67, afirma o parecer que ela não se credencia ao deferimento e transcreve lição do magistrado paulista Paulo Lúcio Nogueira, em que este sustenta a possibilidade do processo, com base no D.L. 201/67, por crime ali previsto, mesmo após o afastamento do Prefeito do cargo, ain-

da que reconhecendo a controvérsia da matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O paciente, três meses após concluir o mandato de Prefeito de Buriti dos Lopes, no Estado do Piauí, foi denunciado perante o Tribunal de Justiça do Estado, por crime previsto no D.L. 201, de 1967, art. 1º, VII e XI e no Cód. Penal, art. 312.

Alega-se que o paciente está sendo vítima de coação ilegal, à vista da jurisprudência do Supremo Tribunal, no sentido de que os Prefeitos só podem ser processados por crime de responsabilidade enquanto no exercício do cargo.

Pede, por isso, o trancamento da ação.

No que concerne à alegação da falta de prova dos delitos, impossível o seu exame na via estreita do "habeas corpus". Impõe-se, portanto, o indeferimento deste, sob tal aspecto.

Examino a tese principal, no sentido de que não poderia o paciente ser processado com base no D.L. 201/67, dado que, quando apresentada a denúncia, já concluíra o seu mandato de prefeito.

Esclareço, primeiro que tudo, que o paciente está denunciado, também, pelo crime de peculato — Cód. Penal, art. 312. Assim, acolhida a tese principal, o trancamento da ação seria somente em relação aos delitos tipificados no D.L. 201/67, art. 1º, VII e XI.

Abrindo o debate, esclareço que o Supremo Tribunal Federal distingue, na sua jurisprudência, o caso da denúncia apresentada contra o prefeito no exercício do mandato e que, antes de concluída a ação, deixa, em definitivo, o mandato, da hipótese da denúncia apresentada após a extinção do mandato. No primeiro caso, a ação prossegue. Na segunda hipótese, não tem a jurisprudência da Casa admitido a ação penal. No julgamento do *MS nº 21.689-DF*, impetrado pelo ex-Presidente Fernando Collor contra o Senado Federal, de que fui relator, essa questão foi por mim examinada. Destaco do voto que proferi no citado julgamento:

"Primeiro que tudo, esclareça-se que o D.L. 201, de 27.02.67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, estabelece, no seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara. Seguem-se, então, os incisos I a XV, a tipificarem os crimes de responsabilidade dos prefeitos. Esses crimes são, na verdade, crimes comuns: são julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ordem pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º). Estatui o § 2º do art. 1º que: "a condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular". O processo desses crimes "é o comum de juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal", com algumas modificações (art. 2º, incisos I a III).

No artigo 4º, o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato.

Na verdade, os crimes de responsabilidade elencados no art. 1º são crimes comuns, já falamos. As "infrações político-administrativas", tipificadas no art. 4º, é que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, crimes de responsabilidade. Os primeiros, os do art. 1º, são punidos com penas de reclusão e de detenção; as infrações político-administrativas, as do art. 4º, sujeitas a julgamento pela Câmara dos Vereadores, são sancionadas com a cassação do mandato, apenas. Aqui, tem-se o *impeachment*, lá, relativamente aos crimes do art. 1º, ação penal pública.

É verdade que o Supremo Tribunal tem decidido que a ação penal relativamente aos crimes do art. 1º, do D.L. 201, de 1967, so-

mente pode ser instaurada enquanto o prefeito estiver no exercício do cargo; se o prefeito não mais estiver no exercício do cargo, instaura-se, então, no Juízo comum (hoje no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal, tendo em vista a disposição inscrita no art. 29, VIII, da Constituição Federal), a ação penal com base no Direito Penal comum. O "leading case"dessa jurisprudência é o acórdão da Ação Penal nº 212-SP, Relator o saudoso Ministro Oswaldo Trigueiro:

'Crime de responsabilidade de Prefeito Municipal. Processo instaurado após a extinção do mandato. Tratando-se de acusado que exerce o mandato de Deputado Federal, cabe ao Supremo o processo e julgamento do feito (Constituição, art. 32, § 2º, e art. 119, I, *a*).'(RTJ 59/629).

A jurisprudência da Corte Suprema, portanto, não admite a instauração do processo após a extinção do mandato.

Na Rcl nº 17-SP, Relator o mesmo Ministro Oswaldo Trigueiro, o Supremo Tribunal reiterou o entendimento:

'Crime de responsabilidade de Prefeito Municipal. Processo instaurado após a extinção do mandato. Tratando-se de acusado que exerce o mandato de Deputado Federal, cabe ao Supremo Tribunal o processo e julgamento do feito (Constituição, art. 32, § 2º, e art. 119, I, *a*).

Reclamação que se julga procedente, para assegurar-se a continuidade do mandato de reclamante, sem prejuízo da ação penal que contra ele for validamente intentada.' (RTJ 64/1).

No julgamento do RHC 65.207-GO (RTJ 123/518), o Ministro Moreira Alves, Relator, reportou-se ao julgamento ocorrido no RHC 55.705, relatado por S.Exa., em que ficou esclarecido que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que veda a instauração da ação penal, com base no D.L. 201/67, contra acusado que tenha deixado de exercer em definitivo, o cargo de Prefeito Municipal, não impede o prosseguimento da ação penal pela circunstância de o mandato se ter extinto depois do recebimento da denúncia". Disse mais o Ministro Moreira Alves:

'A segunda alegação é a da falta de justa causa, uma vez que o ora recorrente, embora denunciado quando ainda Prefeito, já deixou o cargo, razão por que não poderia prosseguir o processo penal contra ele, instaurado com base em denúncia que se limita a capitular os atos que lhe são imputados em infrações descritas no Decreto-lei nº 201/67.

Ainda aqui não tem razão o recorrente.

Embora estivesse afastado do cargo por força de intervenção, teve o recorrente reebida a denúncia contra si quando seu mandato não estava extinto.

Ora, a jurisprudência desta Corte — a meu ver, sem razão — se firmou no sentido de que a ação penal só pode ser instaurada com base no D.L. 201/67 enquanto não se findou o mandato do Prefeito acusado.

Não obstante muitos acórdãos desta Corte aludem ao fato de que o Prefeito deve estar no exercício do mandato, o sentido que essa expressão "exercício do mandato" tem é o de o Prefeito não haver deixado o cargo em caráter definitivo. Como acentuou o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, que iniciou a série de julgados que redundaram na formação dessa jurisprudência (Reclamação 17, RTJ 64/11).

No acórdão prolatado na Ação Penal 212, o Supremo Tribunal declarou que o reclamante não podia responder por crime de responsabilidade, praticado como Prefeito, em processo instaurado por denúncia oferecida dezoito meses após a expiração de seu mandato.'

Depois de citar os acórdãos prolatados no RHC nº 50.154 (relator o Sr. Ministros Thompson Flores), RECr 79.736 (relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu) e RHC 52.808 (relator o Sr. Ministro Thompson Flores), em que acima foi reafirmada a jurisprudência da Casa no sentido de que foi exposto, escreveu o Ministro Moreira Alves:

'No caso, quando do recebimento da denúncia não se havia findado o mandato do ora recorrente, não importando o seu afastamento do cargo em virtude de intervenção, uma vez que o Prefeito continuava a ser ele.'

E acrescentou — o que é muito importante na compreensão da questão ora sob julgamento:

'Por outro lado, instaurada a ação penal,

validamente, com base no Decreto-lei nº 201/67, o seu prosseguimento, mesmo depois de o acusado ter findado sem mandato, não constitui constrangimento ilegal. Nesse sentido, há precedente específico desta Segunda Turma. Com efeito, no HC 52.908, julgado a 22.11.74, relator o Sr. Ministro Thompson Flores, esta Turma, por unanimidade de votos, decidiu:

'Jurisprudência do STF que veda a instauração da ação penal, com base no DL 201/67, contra acusado que tenha deixado de exercer o cargo de Prefeito Municipal, e não a condenação nessas condições, quando, na origem, a ação foi validamente instaurada."

A hipótese então julgada era a seguinte, conforme consta do relatório que integra o citado acórdão:

'I. Arcillo Castrilho, em 1972, quando ainda no exercício do cargo de Prefeito Municipal de General Salgado, Estado de São Paulo, foi denunciado por haver infringido o inciso V do art. 1º do D.L. 201, de 27.02.67.

Em 10 de setembro de 1973 quando já havia deixado aquele cargo, o acusado foi condenado a três meses de detenção, com a conseqüente inabilitação, por cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, suspendendo-se a execução da pena pelo prazo de dois anos.'

E continuou o Ministro Moreira Alves:

'É essa a meu ver, a orientação correta. Com efeito, o processo a que se refere o Decreto-lei nº 201/67, não visa, apenas, à perda do cargo, como sucede nos casos de crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores, mas, também, à imposição de penas privativas da liberdade, pela prática de atos que, nem sempre, se ajustam à definição dos crimes previstos no Código Penal. Não há, portanto, como pretender-se que a extinção do mandato antes da prolação da sentença tenha feito o processo perder o seu objeto. E não há lei alguma que estabeleça que essa circunstância é a causa extintiva da punibilidade. Ademais, no caso — possibilidade que não ocorria no citado precedente desta 2ª Turma, pois, ali, já havia condenação com base em fato — definido como crime pelo D.L. 201 — pode haver, na época oportuna, a desclassificação para crime comum, uma vez que o próprio recorrente (fl. 71), alegando a diversidade de penas...' (RTJ 123/518)."

No julgamengo do *HC 69.850-RS*, em 09.02.94, este Plenário deixou expresso que, formulada e recebida a denúncia estando o prefeito no exercício do mandato, por crime definido no D.L. 201/67, prosseguirá a ação mesmo após a extinção deste.

Examinemos, agora, a hipótese de a denúncia, por crime definido no D.L. 201, de 1967, ter sido apresentada após a extinção do mandato.

No voto que proferi no HC 70.252-RS, esclareci que a jurisprudência da Casa é mesmo no sentido de não admitir a ação penal, por crime de responsabilidade, definidio no D.L. 201, de 1967, após ter ele deixado o cargo.

Destaco do voto que proferi no citado HC 70.252-RS:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, na verdade, no sentido de que não cabe ação penal, por crime de responsabilidade, contra Prefeito Municipal, com base no D.L. nº 201, de 1967, após ter ele deixado o cargo. (RHC nº 61.314-SP, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, RTJ 110/110; HC nº 58.751-SP, Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, RTJ 99/127). No RHC 64.718-MG, Relator o Sr. Ministro Célio Borja, decidiu esta 2ª Turma:

'Os prefeitos municipais somente são processados de acordo com o D.L. Nº 201/67, enquanto no exercício do mandato. Depois que deste se afastam respondem por quaisquer crimes contra a Administração Pública, de acordo com o Código Penal e pelo processo comum. Precedentes do STF'. (RTJ 120/1.149).

Recentemente, no julgamento do HC nº 67.721-SP, Relator o Sr. Ministro Celso de Melo, a 1ª Turma decidiu:

'Crime de responsabilidade. Imputação penal deduzida contra ex-prefeito municipal, por fatos alegadamente ocorridos durante o seu mandato. Inadmissibilidade. Situação configuradora de constrangimento ilegal. Jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal. Competência do Tribunal de Justiça

para processar e julgar prefeitos municipais (C.F. art. 29, VIII). A situação de ex-prefeitos municipais (Súmula 394 do STF). Habeas corpus deferido.

A nova ordem constitucional (art. 29, VIII) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-membro à condição irredutível de juiz natural dos Prefeitos Municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza da infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida *ratione muneris*, não caracteriza, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal. Extensibilidade dessa competência penal especial aos ex-prefeitos, na hipótese em que a ação penal objetivar delitos cometidos durante o exercício funcional (Súmula 394 do STF).

O Supremo Tribunal Federal, em sucessivas e reiteradas decisões, tem proclamado que os Prefeitos Municipais somente podem ser processados criminalmente, com fundamento no Decreto-Lei nº 201/67, enquanto não houver cessado a sua investidura no exercício do mandato. O afastamento definitivo desse cargo não impede a instauração da *persecutio criminis* contra eles, desde que se cuide de ilícito tipificado na legislação penal comum. Precedentes do Supremo Tribunal Federal'. (RTJ 130/1128).

Destarte, tal como opina o Ministério Público Federal, é de ser concedido, *ex officio*, ordem de *habeas corpus*, a fim de ser trancada a ação penal a que o paciente, Romeu Martins Ribeiro, responde perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Ressalva-se a possibilidade de ser instaurada, perante aquele Tribunal e perante o Tribunal Regional Federal da 4 ª Região, ações penais, "acaso configurada, na espécie, a prática de ilícito tipificado na legislação penal comum".

Mencionei o Tribunal Regional Federal da 4 ª Região, porque há notícia, nos autos, da prática de infração contra bens e interesses de autarquia da União Federal.

Neste caso, a competência para processar e julgar a ação penal é daquela Corte federal, tal como decidido, pelo Plenário, no HC nº 68.967-PR. Nesse julgamento, assentou-se que "a norma do art. 29, inc. VIII, da Constituição Federal, aplica-se tão somente aos crimes comuns, de competência da Justiça Estadual, imputados aos Chefes do Poder Executivo Municipal". ("DJ" de 16.04.93). Por isso, tratando-se de crime federal, vale dizer, de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse das pessoas públicas indicadas no inc. IV do art. 109 da Constituição, a competência para julgar prefeito municipal será do Tribunal Federal. No HC nº 69.649-DF, por mim relatado, decidiu esta Turma:

'EMENTA: Constitucional. Prefeito. Competência. Crime praticado em detrimento de bens. Serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas. C.F., art. 29, VIII.

I. — O Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar, originariamente, Prefeito Municipal acusado da prática de crime contra bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

II. — Interpretação do art. 29, VIII, da Constituição.

III. — S.T.F., Plenário, HC nº 68.967-PR, em 09.10.91.

IV. — H.C. deferido'. ("DJ" de 05.02.93).

No que troca aos crimes eleitorais, a competência será do Tribunal Regional Eleitoral (HC nº 69.503-MG, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, "DJ" de 16.04.93)."

Sensibilizou-me, entretanto, o voto que proferiu o Sr. Ministro Paulo Brossard, a demonstrar que a jurisprudência da Casa "tem como supedâneo um equívoco decorrente da equivocidade da locução "Crimes de Responsabilidade"; o Decreto-lei 201 a emprega em sentido diferente com que ela é empregada pela Lei 1.079, e o foipela Lei nº 30 de 1892, bem como pela Lei 3.528, de 1959, revogada pelo Decreto-lei mencionado".

Ponho-me de acordo com a tese esposada pelo eminente Ministro Brossard. É que, conforme esclareci no voto que proferi no MS 21.689-DF, o D.L. 201, de 1967, estabelece, no seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julga-

mento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara. Seguem-se, então, os incisos I a XV, a tipificarem os crimes de responsabilidade dos prefeitos. Acontece que esses crimes são, na verdade, crimes comuns: são julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ordem pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo desses crimes "é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal", com algumas modificações (art. 2º, incisos I a III).

No art. 4º, o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, de crimes de responsabilidade. Aqui, tem-se o "impeachment"; lá, relativamente aos crimes do art. 1º, ação penal pública.

O D.L. 201, de 1967, bem registrou o Sr. Ministro Paulo Brossard, não estabelece que a ação penal somente será instaurada estando o prefeito no exercício do cargo. Também por isso não vejo como impedir prossiga a ação penal instaurada quando já extinto o mandato.

A jurisprudência da Casa, portanto, deve ser revista.

Do exposto, indefiro o "habeas corpus".

VOTO
(ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE
DO D.L. 201/67)

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) — Rejeito a argüição de inconstitucionalidade do D.L. 201, de 1.967. Faço-o com base no voto que proferi no HC 69.850-RS, quando idêntica argüição foi rejeitada por este Plenário. Disse, naquela oportunidade, que admitiria a inconstitucionalidade não fora a existência do art. 173, III, da Constituição de 1967 e do art. 181, III, da EC nº 1/69. O Supremo Tribunal Federal, em várias decisões, admitiu a elisão de inconstitucionalidade por força dos citados dispositivos constitucionais, art. 173, III, CF/67 e art. 181, III, EC 1/69.

Com essas breves considerações, rejeito a argüição de inconstitucionalidade do D.L. 201, de 1.967.

VOTO

O *Sr. Ministro Francisco Rezek*: — Lerei meu voto no *habeas corpus* 69.850-RS, examinado neste Plenário em 09 de fevereiro último, excluindo aquilo que não interessa, e que tem a ver com o tema da falta de justa causa para a ação. Fico no tema do Decreto-lei 201, a cujo propósito disse o seguinte:

"(...) Acerca das alegadas 'ininstitucionalidade' e inconstitucionalidade do Decreto-lei 201, é forçoso concluir — sem embargo do brilhante esforço persuasivo do patrono da causa — que o ordenamento constitucional anterior validou, em sua integridade, não só os atos institucionais baixados pelo governo militar da época, como de igual modo o acervo normativo produzido com base naqueles atos. Para memória da Turma leio o artigo 181 — I e III da Carta de 1967-69:

"Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I — os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969;

.....

III — os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e complementares indicados no item I.".

A irrecusabilidade de semelhantes disposições constitucionais levou o Supremo a proclamar, sumulando, seu enunciado 496, cuja redação textual afirma que: 'são válidos, porque salvaguardados pelas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre

24 de janeiro e 15 de março de 1967.' O Decreto-lei 201 é de 27 de fevereiro de 1967: cronologicamente situado, portanto, naquele entretempo onde os decretos-leis foram constitucionalmente validados.

Embora creia suficiente esta explicação sobre a sanidade do Decreto-lei 201, não é de todo inútil dizer uma palavra sobre sua sobrevivência à Constituição de 1988. O raciocínio de que não se veicula matéria penal em decreto-lei — melhor dizendo, sob a regência da Carta atual o rigor impositivo do princípio da legalidade penal incompatibiliza o Decreto-lei 201, por versar tipos penais — parece-me inconsistente. Não há argumento jurídico que ponha abaixo a evidência de que o decreto-lei era possível na sistemática constitucional extinta, e que a própria Carta anterior validou cada um daqueles expedidos na época já mencionada — mesmo aqueles que, pelas facilidades decorrentes de um Estado autoritário, não observaram postulados e pressupostos ordinariamente exigíveis.

Ora, se possíveis e válidos no regime anterior, os decretos-leis não se indispõem com a Carta atual pelo só princípio da legalidade estrita em matéria penal: impossibilita-se seu uso, à luz da constituição de 1988, tão-só *doravante* — pelo mesmo raciocínio singelo que levou o ADCT atual, no artigo 25, a revogar todos os dispositivos legais que até então atribuíam a órgão do Poder Executivo alguma qualidade normativa. É evidente, por exemplo, que o Conselho Monetário Nacional perdeu, a partir de 5 de outubro de 1988, sua prerrogativa de impor resoluções de molde abstrato; mas não há quem chegue ao ponto de dizer que as resoluções por ele baixadas antes daquela data resultaram ilegítimas."

Então prossegui, dizendo:

"(...) Assim votei na Segunda Turma, após o quê, por proposta do eminente Ministro Marco Aurélio, decidiu-se afetar o processo ao Tribunal Pleno.

Nesse entretempo, tive notícia de que o douto Advogado, da tribuna, levantaria também uma questão relacionada com precedentes que justificaram algum debate nesta casa, em tempos recentes.

Trata-se do seguinte tópico: quando a denúncia foi recebida; quando se instaurou, portanto, a ação penal, à conta de acusações tiradas do Decreto-lei 201 e também do Código Penal ordinário, o paciente exercia o cargo de prefeito. Ele deixou o cargo, não exerce mais o mandato. Esse fato, no entender da defesa, esvaziaria a pertinência do Decreto-lei 201.

Estive atento a precedentes sobre o cabimento do processo à base de acusações deduzidas do Decreto-lei 201, e observei que naqueles casos a denúncia se oferecera já contra ex-prefeitos. Temos aqui um processo instaurado ainda durante o exercício do mandato. Quero dizer, entretanto, que se no meu entender não procede essa preliminar agora suscitada pela defesa, isso não se deve à só circunstância de o processo haver começado quando o paciente ainda exercia a Prefeitura de Pelotas, no Rio Grande.

Parece-me que, mesmo noutras circunstâncias, o Decreto-lei 201 é base normativa idônea para justificar o processo. Não vejo ali, nem pela definição dos delitos, nem pelo rito processual, nem sobretudo, pelas penas que se cominam, nada que tenha sua pertinência condicionada ao exercício do mandato. Com efeito, o Decreto-lei 201 tem uma segunda parte encabeçada pelo artigo 4º, que diz das infrações político-administrativas dos prefeitos municipais, sujeitas a julgamento pela Câmara dos vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Neste domínio me pareceria de inteira procedência o argumento da falta de préstimo do Decreto-lei 201 quando extinto o mandato.

Mas a primeira parte, que é tudo quanto nos interessa, compõe-se dos três primeiros artigos do diploma, sendo ampla nos seus inúmeros incisos e parágrafos. Aí se diz quais são os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara dos vereadores.

Em tais circunstâncias, tenho que a preliminar não deve ser acolhida. O processo tem condições de prosseguimento.

Isso posto, continuo crendo na validade dos argumentos que, quanto aos demais capítulos da defesa, desenvolvi na Turma. De resto, a matéria é singela. Densos são os autos do

processo original, densa é a acusação. A denúncia, diga-se de passagem, é uma peça de surpreendente esmero na sua apresentação e naquilo que imputa ao paciente, invocando normas penais apropriadas. Tanto assim que a proposta do ilustre Professor que patrocina o paciente funda-se na idéia de que isso não encontraria correspondência nos fatos; não encontraria correspondência bastante nos documentos que compõem os doze volumes do processo, faltando assim justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Persevero em que, quanto ao primeiro tópico da impetração, o Decreto-lei 201, com todos os vícios (que são menos do seu texto do que da sua época), subsiste; ele é coonestado pelos diplomas constitucionais supervenientes; ele se compatibiliza mesmo com a Carta de 1988. Seria muito o que em nossa ordem jurídica ordinária teríamos que derrubar, em homenagem à Carta de 88, se o fizéssemos por causa da gênese dos textos, e não por seu conteúdo."

Segue-se matéria que não é pertinente à questão jurídica deste caso.

Mantenho meu ponto de vista e, como não é outro aquele que embasa o voto do eminente Ministro relator, meu voto acompanha o de Sua Excelência.

VOTO

O *Senhor Ministro Ilmar Galvão*: Senhor Presidente também me ponho de inteiro acordo com os votos que acabam de proferir os eminentes Ministros Relator e Francisco Rezek. A tese neles sustentada coincide exatamente com o meu entendimento sobre o Decreto-lei nº 201. No Mandado de Segurança nº 21.689, trazido à colação pelo eminente Ministro Relator, deixei manifestado esse entendimento.

VOTO

O *Senhor Ministro Marco Aurélio* — Senhor Presidente, creio que já há consenso quanto ao equívoco na nomenclatura empregada para a capitulação dos tipos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67.

O Tribunal assenta que não estamos diante de crimes de ordem pública, como mencionado no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei — e confesso que não conheço crime de ordem pública — mas de crimes comuns, posto que prevista pena de reclusão ou de detenção para esses crimes e, no caso de prolação da sentença de condenação definitiva — entendendo-se aqui, como tal, aquela já coberta pela preclusão maior, que é a coisa julgada — a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas.

Cumpre, assim, assentada esta premissa — creio que incontroversa, a partir do voto proferido na Corte pelo Ministro Paulo Brossard — saber da subsistência, ou não, do Decreto-Lei nº 201/67, nº que se teria alcançado o endosso, a valia de atos legislativos mediante preceitos das Cartas de 1967 e 1969, ou seja, cabe indagar se, no caso, a disciplina de matéria penal, estritamente penal, mediante decreto-lei, estava, ou não autorizada pelo que se entendia à época ser a "ordem jurídica".

O artigo 173 da Carta de 1967 dispunha:

"Art. 173 — Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I — pelo Governo Federal, com base nos Atos Institucionais nº 1, de 9 de abril de 1964; nº 2, de 27 de outubro de 1965; nº 3, de 5 de fevereiro de 1966; e nº 4, de 6 de dezembro de 1966, e nos Atos Complementares dos mesmos Atos Institucionais;

II — as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores que hajam cassados mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, fundados nos referidos Atos Institucionais;

III — os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares referidos no item I;"

E aí temos mais um inciso que não guarda qualquer sintonia com o que estamos tratando neste caso concreto.

É de se perguntar: a Carta de 1967, frente à clareza do artigo 173, e mais ainda, da

Emenda Constitucional nº 1, de 1969, relativamente ao artigo 181, teria emprestado valia a todo e qualquer ato praticado pelos Governos que se sucederam à Revolução de março de 1964? Não! Conforme consta do Texto Constitucional, validados foram apenas aqueles diplomas normativos baixados com base nos atos institucionais.

Então vale ainda perquirir: o ato institucional de regência, que é o Ato nº 4, autorizou o Presidente da República a baixar decreto-lei em matéria penal? Não! Por que não? Porque, segundo o teor do artigo 9º desse Ato Institucional, somente poder-se-ia versar, em decreto-lei, sobre matéria ligada à segurança nacional.

Não me consta que aqui, muito embora em face ao emprego da expressão "ordem pública" Para se definir os crimes, estejamos diante de dispositivo legal atinente à segurança nacional propriamente dita.

Recuso-me a admitir que, diante da clareza dos artigos 173 e 181 referidos, tenha-se não apenas o endosso dos atos praticados com base em atos institucionais, mas o de todo e qualquer procedimento, ainda que discrepante desse atos institucionais. Recuso-me, Senhor Presidente, a caminhar em tal sentido. Não se deu esse passo que seria um passo demasiadamente largo no que se teria um "bill" de imunidade.

Nem se diga que, a não ser para validação de todo e qualquer ato praticado, deixaria de haver razão para a existência dos dispositivos constitucionais em comento. Entendo-os como objetivando a emprestar colorido constitucional aos atos praticados, pelos Governos revolucionários, a partir de autorizações institucionais. Estou convicto de que o referendo apenas alcançou os procedimentos harmônicos com estas últimas.

Reafirmo o voto que proferi na assentada pretérita, a que se referiu o Senhor Ministro Francisco Rezek, no julgamento do *habeas-corpus* nº 69.850-6-RS, oportunidade na qual salientei:

Todavia, há uma matéria que não tenho em mente qual tem sido o enfoque a ela emprestado por esta Corte. Cuida-se de saber se o decreto-lei era instrumento próprio à disciplina de tema penal ou processual penal. Nesta parte, peço vênia ao nobre Ministro-Relator para divergir. O Decreto-Lei nº 201/67 foi editado à luz do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, que somente permitia — conforme salientado em memorial distribuído pelo ilustre Advogado Dr. Plínio de Oliveira Corrêa — a edição de decretos, com força de lei, em três hipóteses: em matéria de segurança nacional, administrativa e financeira. Se esta premissa é correta, e quanto a isto estou convencido, não havia campo propício à disciplina de tema penal mediante decreto-lei. O ilustre Ministro-Relator articulou com o disposto no artigo 181 da Constituição Federal pretérita. Acontece que o empréstimo de contornos constitucionais aos atos praticados no chamado regime de exceção ficou restrito àqueles praticados com respaldo nos Atos Institucionais. Logo, se com o Decreto-Lei nº 201/67 em comento adentrou-se tema que o Ato Institucional nº 04 não inclui dentre os passíveis de disciplina mediante decreto-lei, forçoso é concluir que não se está diante de óbice intransponível ao respectivo exame. Por incrível que possa parecer, o que busca o Impetrante, e isto atende sobremaneira aos interesses do Paciente, é a supremacia do Ato Institucional nº 4 tal como editado e encampado pelas Constituições pretéritas. Dizer-se, a esta altura, que estas "sanearam" todo e qualquer procedimento do período dito revolucionário, ainda que discrepante dos próprios Atos Institucionais baixados, é passo para mim demasiadamente largo e que implica identidade conflitante com os textos constitucionais promulgados com o fim de conferir endosso às atuações que, embora extravagantes, fizeram-se à luz dos parâmetros normativos revolucionários então vigentes. É este o enfoque que confiro aos preceitos pertinentes da Carta de 1967, reiterados quando da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 — artigo 181.

Senhor Presidente, minha fé na ordem jurídica constitucional, tal como se contém, minha convicção de que o endosso constitucional fez-se em termos, isto é, em vista dos procedimentos, ainda que normativos, formalizados em harmonia com a legislação extravagante da época, revelada pelos atos institu-

cionais, levam-me a pedir vênia ao nobre Ministro-Relator para conceder a ordem.

VOTO

O *Senhor Ministro Celso de Mello* — Rejeito, inicialmente, a questão prejudicial concernente à alegada inconstitucionalidade do DL n. 201/67, que foi suscitada pelo em. Min. MARCO AURÉLIO, não obstante, em linha de princípio, *tendesse a acompanhar* o voto de sua Excelência, por entender que *o domínio penal*, no regime constitucional anterior, *não era acessível ao decreto-lei*.

O decreto-lei configurava espécie normativa infraconstitucional, de competência exclusiva do Presidente da República, de incidência material rigidamente delimitada pelo texto da própria Carta Federal.

O poder de editar o decreto-lei, deferido com absoluta exclusividade ao Presidente da República, sofria, na vigência do ordenamento constitucional anterior, limitações materiais explícitas. O domínio normativo do decreto-lei estendia-se, *apenas*, às matérias taxativamente relacionadas no art. 55 da Carta Federal/65. *Matérias de caráter extrapenal* — assinale.

A taxatividade do rol inscrito no art. 55 da Constituição de 1969 restringia aos temas nele versados o âmbito material de incidência normativa do próprio decreto-lei.

Instrumento jurídico-constitucional extraordinário, destinado a agilizar o processo de produção normativa, o decreto-lei — pela natureza mesma de que se revestia — estava sujeito a regime de direito estrito.

Esta Corte, em decisão de singular importância, discutiu, longamente, a *impossibilidade jurídico-constitucional* de o Presidente da República legislar sobre direito penal, mediante utilização do decreto-lei (RTJ 86/408-427).

O sentido dessa posição encontrava pleno respaldo na doutrina mais autorizada que só admitia a substituição da lei ordinária, pelo equivalente constitucional do decreto-lei, nas hipóteses estritamente indicadas, em *numerus clausus*, no texto da própria Constituição (GERALDO ATALIBA, "*O decreto-lei na Constituição de 1967*", 1967, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "*Curso de Direito Constitucional Positivo*", 4ª ed., 1987, RT; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "*Comentários à Constituição Brasileira*", 3ª ed., 1985, Saraiva).

O Presidente da República *não podia*, assim, no regime constitucional anterior, editar decreto-lei cujo conteúdo normativo veiculasse regras de direito penal.

Ao editar o Decreto-lei nº 201/67, e ante as razões expostas, entendo que o Chefe do Poder Executivo da União (a) efetivamente agiu *ultra vires*, (b) claramente usurpou o domínio normativo da lei e (c) inquestionavelmente vulnerou, com esse ilegítimo comportamento, o princípio constitucional da separação de Poderes.

O decreto-lei, embora equivalente constitucional da lei em sentido formal, com esta não se confundia, em face das peculiaridades que lhe eram inerentes.

O extravasamento do âmbito de incidência material do decreto-lei traduzia, no regime anterior, uma típica situação de inconstitucionalidade, passível de repulsa jurisdicional.

Ocorre, no entanto, Sr. Presidente, que a Lei Fundamental de 1967 (art. 173) e a Carta Federal de 1969 (art. 181) *aprovaram e excluíram de apreciação judicial* "*os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964*", inclusive aqueles atos normativos — *como o Decreto-lei nº 201/67* — editados com fundamento no Ato Institucional nº 4/66.

Vê-se, pois, que os atos praticados pelo autoproclamado "*Comando Supremo da Revolução*" foram, por *decisão do poder constituinte originário*, aprovados e excluídos de apreciação judicial.

A regra consubstanciada nos preceitos constitucionais referidos, embora evidenciando-se como a própria antítese do postulado da inafastabilidade do controle jurisdicional, possuía eficácia jurídica absoluta, em face da própria natureza de que se revestia a autoridade do órgão de que emanou, investido que se achava, então, do exercício da função constituinte primária.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional sofreu, aqui , explícita derrogação. Por esse motivo — não obstante o antijudiciarismo revelado pelo regime autocrático imposto pelo movimento castrense de 1964 —, o Supremo Tribunal Federal, tendo presente a supremacia irrecusável do veto constitucional, decidiu que, *verbis*:

"*os atos do Governo Federal, com assento nos Atos Institucionais, estão excluídos da apreciação judicial...*"

(RDA 120/260).

Desse modo, Sr. Presidente — e exclusivamente pelas razões ora enunciadas —, deixo de acolher a alegação de inconstitucionalidade do DL nº 201/67, *reiterando*, neste ponto, os fundamentos do voto que proferi ao ensejo do julgamento do HC nº 69.850-RS pelo Plenário desta Suprema Corte.

O segundo ponto debatido nesta sede processual concerne à aplicação do art. 1º do DL nº 201/67 aos Prefeitos Municipais que, *por qualquer motivo*, já tenham deixado o exercício do mandato eletivo por eles titularizado.

Tenho para mim — não obstante já houvesse analisado a matéria em exame em sentido diverso, *exclusivamente em atenção* à jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RT 651/368) — que o conceito *legal* de crime de responsabilidade tal como definido pelo art. 1º do DL nº 201/67, não se ajusta à noção que, pertinente a essa mesma figura jurídica, emerge do texto da Lei Fundamental da República, consoante enfatizado pelo magistério da doutrina (PAULO BROSSARD, "*O impeachment*", p. 65, 1965, Globo; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "*Elementos de Direito Processual Penal*", vol. 3/267, item n. 806, Forense, v.g.).

Os crimes de responsabilidade do Prefeito Municipal constituem *delicta in officio* cometidos pelo Chefe do Poder Executivo local no exercício e desempenho do mandato eletivo que lhe foi outorgado por sufrágio universal e voto popular. Constituem ilícitos *criminais* que, passíveis de sanção privativa da liberdade, revelam-se perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada promovida pelo Ministério Público.

Cabe assinalar, ainda, que os "crimes de responsabilidade"dos Prefeitos Municipais — precisamente porque irredutíveis em sua noção jurídica ao conceito de ilícitos político-administrativos — *independem*, para efeito de seu julgamento pelo Poder Judiciário, de qualquer pronunciamento prévio e aquiescente da Câmara de Vereadores (RT 385/70 — RT 429/421 — RT 432/375 e RTJ 99/139).

Ao contrário das infrações político-administrativas tipificadas no art. 4º do DL nº 201/67 — estas, sim, em tudo assimiláveis à figura *constitucional* do crime de responsabilidade —, os tipos penais definidos no art. 1º do diploma legal em referência configuram ilícitos revestidos de qualificação essencialmente criminal.

Desse modo, tratando-se de ilícitos de índole penal — e não de infrações político-administrativas cuja prática só pode legitimar a cassação do mandato de Prefeito Municipal (DL nº 201/67, art. 4º, *in fine*) —, nada justifica o reconhecimento e a consideração da renúncia ao mandato executivo como causa *anômala* de extinção da própria punibilidade em sede criminal ou como fator obstativo da instauração da *persecutio criminis*.

Impõe-se ter presente neste ponto, pois, a *advertência* da doutrina que, dissentindo *corretamente* da orientação jurisprudencial que até agora vem prevalecendo nesta Suprema Corte, assinala que a renúncia ao mandato de Prefeito Municipal *não tem* a virtude, por efeito dessa mera declaração unilateral de vontade, nem de condicionar o exercício da ação penal pelo Ministério Público, nem de extinguir a punibilidade do acusado pelas infrações penais tipificadas no art. 1º do DL nº 201/67.

Há que prevalecer, *em conseqüência*, o magistério doutrinário que sustenta a *legitimidade* da persecução penal instaurada, *já agora contra o ex-Chefe do Poder Executivo local*, pelo Ministério Público (HELY LOPES MEIRELLES, "*Direito Municipal Brasileiro*", p. 576/577, 6ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, "Administração e Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores", p. 60, Sugestões Literárias, 1974; CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, "Respon-

sabilidade de Prefeitos e Vereadores", in Rev. dos Trib., vol. 446/315; ACCACIO DE OLIVEIRA SANTOS JÚNIOR, "Anais do IV Congresso Nacional do Ministério Público", p. 379/392, 1974, Porto Alegre).

Sendo assim, e tendo presentes as razões expostas, acompanho o voto proferido pelo em. Relator, indeferindo, em conseqüência, este pedido de *habeas corpus*.

É o meu voto.

VOTO

O *Senhor Ministro Sepúlveda Pertence*: Senhor Presidente, quanto à prejudicial de inconstitucionalidade, também não tenho dúvida, como acabam de demonstrar os Srs. Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, de que a invocação do art. 9º do Ato Institucional nº 4, como fundamento da edição do Decreto-lei nº 201, foi indevida.

Não obstante, entendo correta a Súmula nº 496, em função do disposto no art. 173, III, da Carta de 1967, e do art. 181, III, da Carta de 1969, onde se dizem aprovados os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I. Ora, esse dispositivo seria rigorosamente inócuo, se se aplicasse apenas àqueles atos legislativos que encontrassem fonte de derivação efetiva nos Atos Institucionais: aqueles dispositivos constitucionais vieram exatamente como um ato de indulgência plenária às violações aos próprios atos institucionais cometidas anteriormente pelos governos neles fundados.

Por isso, mantenho a Súmula nº 496 e reporto-me ao voto proferido neste mesmo sentido, no *Habeas-Corpus* nº 69.850, e, com a vênia do eminente Ministro Marco Aurélio, rejeito a inconstitucionalidade argüida.

Quanto à questão de mérito deste *habeas-corpus*, de certo modo, embora a outro propósito, já havia manifestado a minha convicção, no voto-vista na Suspensão de Segurança nº 444, que acabou prejudicada por fato superveniente.

Depois de recordar a monografia do nosso eminente Colega, Senhor Ministro Paulo Brossard — "O Impeachment", Liv. do Globo, Porto Alegre, 1965 —, prossegui, naquela oportunidade:

"Por ora, o que é preciso recolher do primoroso estudo de Paulo Brossard é uma premissa metodológica, que a ninguém ocorreria contestar (ob. cit., p. 59): vinda, como nota, do Império e, na República, desde o texto de 1891 —, observa S. Exa., a "falha da Lei Básica que reiteradamente se refere a crimes de responsabilidade, ora com sentido de infração política, ora na acepção de crime funcional, tem concorrido para a defectativa sistematização do instituto concernente à responsabilidade presidencial."

Pouco depois, prosseguia:

"O Decreto-lei 201/67 — embora sem extrair da correta inovação as conseqüências que a muitos, inclusive a S. Exa., dela decorreria —, buscou corrigir o equívoco terminológico constitucional denunciado por Brossard de chamar ao mesmo tempo de crimes de responsabilidade, quer as infrações penais *in officio*, que verdadeiramente o são, e os ilícitos sujeitos a *impeachment*, que, para ele, como para autorizadíssima corrente doutrinária, são ilícitos político-administrativos, despidos, enquanto tais, de caráter criminal.

Assim é que, no Dl. 201, a denominação crimes de responsabilidade ficou reservada aos tipos penais definidos no art. 1º, sob a cominação das sanções principais, e inequivocamente criminais, de reclusão ou detenção, impostas pelo Poder Judiciário.

O mesmo diploma, em conseqüência, subtraiu nitidamente do conceito legal de crime de responsabilidade, na esfera do governo municipal, as figuras diversas, que especifica no art. 4º e ali denomina "infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato."

Assentadas essas premissas — com a vênia dos que formaram a longa jurisprudência em que o Tribunal — num típico exemplo do que tenho chamado de interpretação nostálgica —, continuou aplicando a Súmula 301, não obstante o seu cancelamento formal e apesar de revogada a sua base normativa, que era a Lei

3.578 — entendo insustentável a tese de que a cessação do mandato, por qualquer motivo, extinga a ação penal ou faça trancar o processo. Nem me impressiona que se trate, efetivamente, de crimes *scricto sensu*, só tipificáveis, entretanto, quando cometidos por prefeito municipal. É um caso de crime próprio, que encontra outros exemplos nos quais o exercício de uma função determinada, pública ou privada, é elemento essencial do tipo.

Por essas razões, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, e indefiro o *habeas-corpus*.

VOTO

Senhor Ministro Paulo Brossard: A Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967 entrou em vigor a 15 de março. Nesse entretempo, uma catadupa de decretos-leis foi de pejada a ponto de engasgar as máquinas da Imprensa Nacional; em 50 dias, incluídos sábados, domingos, feriados, e o carnaval, 209 Decretos-leis dispuseram sobre o céu, a terra, o inferno e o purgatório. Para clausular aquele período de profunda subversão jurídica e institucional, encetada com o AI nº 2, de outubro de 65, a Constituição, em seu art. 173, III, concedeu *bill de indenidade* para o que viesse a ser feito entre 24 de janeiro e 15 de março. Não estranha, por isso, que o Supremo tenha fixado o entendimento segundo o qual "são válidos, porque salvaguardados pelas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967," Súmula 496. O Decreto-lei 201 foi editado nessa supersafra legislativa.

2. Na espécie em exame, o ex-Prefeito de Buriti dos Lopes foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos incisos VII e XI do art. 1º, do Decreto-lei 201, aos quais é cominada pena de detenção de três meses a três anos. A denúncia do MP foi recebida pelo Tribunal de Justiça. Invocando decisões do STF, o denunciado impetrou ordem de HC para trancar a ação penal.

3. A respeito, a jurisprudência do STF tem variado ao longo do tempo e há motivos que explicam essa oscilação. A começar pelas leis reguladoras da matéria, lei 3.528, de 59, e Decreto-lei 201, de 67, nas quais a mesma locução, "*crimes de responsabilidade*", tem significados diferentes, senão opostos.

4. Ao tempo da Lei 3.528/59, chegou a ser editada a Súmula 301, embasada em acórdãos de 1961 e 1963, segundo a qual "por crime de responsabilidade, o procedimento penal contra Prefeito Municipal fica condicionado ao seu afastamento do cargo por *impeachment*, ou à cessação do exercício por outro motivo". Não é difícil notar nessa exegese a influência da lei 1.079/50, art. 15, combinado com o art. 4º, in fine, da lei 3.528.

5. Sobrevindo o Decreto-lei 201/67, essa Súmula foi revogada em razão do acórdão de 25.VIII.71, proferido no RHC 49.038, de que foi relator o saudoso Ministro AMARAL SANTOS. Nele ficou assentado que "o procedimento penal contra Prefeito Municipal não está mais condicionado ao seu afastamento do cargo por *impeachment*, ou à cessação do exercício por outro motivo. Aplicação do Dl. 201/67", RTJ 61 — 619.

6. A diferença introduzida pelo Decreto-lei 201, em relação à lei 3.528, por ele revogada, foi salientada pelo relator, de cujo voto extraio esta passagem:

"2. A jurisprudência compendiada na Súmula se formou com base na interpretação da L. 3.258-59, que mandava aplicar aos Prefeitos Municipais, no que couberem, as disposições da L. 1.079, de 10.04.50, que define os crimes de responsabilidade e regulava o respectivo processo de julgamento.

O Dl. 201-67, entretanto, regulou diversamente a matéria, dispondo sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, estabelecendo que os crimes poderão ser submetidos ao julgamento do Poder Judiciário independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores. Isto quer dizer que o procedimento penal contra Prefeito Municipal não está mais condicionado ao seu afastamento do cargo por *impeachment*, ou à cessação do exercício por outro motivo," RTJ 61 — 623.

7. Contudo, logo haveria de prevalecer outro entendimento, e de lograr feliz sucesso, o

que relacionava a instauração e prosseguimento da ação penal com o exercício atual do cargo, reflexo, parece, da norma exarada no art. 3º da lei n. 27, de 1892, que inspirou conhecida orientação doutrinária, "o processo de que trata esta lei, só poderá ser intentado durante o período presidencial e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo," e do art. 15 de lei 1.079: "a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

8. A ação fundada no Decreto-lei 201 só poderia ser aforada enquanto estivesse no exercício do cargo o Prefeito incriminado e findo o mandato, o processo já iniciado abortaria, ainda que outro, baseado no Código Penal, se fosse o caso, pudesse ser iniciado. Nesse sentido se tornou numerosa a jurisprudência da Corte, embora se registrassem votos dissidentes, como o do Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, RTJ 63 — 64, 65 — 651, e outros juízes manifestassem reserva à tese dominante, ainda que se sujeitassem à orientação majoritária, RTJ 75 — 973.

9. Sem a pretensão de esgotar a relação dos julgados, em ordem cronológica enumero os seguintes:

1 — AP 212 — 17.XI.71 — r. TRIGUEIRO — RTJ 59-629,

2 — REC 17 — 13.IX.72 — r. TRIGUEIRO — RTJ 64-1,

3 — RHC 50.154 — 29.IX.72 — r. THOMPSON — RTJ 63-61,

4 — RHC 50.529 — 23.X.72 — r. NEDER — RTJ 65-648,

5 — RHC 50.442 — 31.X.72 — r. DJACI —

6 — RHC 50.443 — 17.X.72 — r. TRIGUEIRO —

7 — RHC 50.473 — 17.X.72 — r. TRIGUEIRO —

8 — AP 212 — 25.IV.73 — r. TRIGUEIRO — RTJ 65-8,

9 — HC 51.352 — 31.VIII.73 — r. BALEEIRO — RTJ 68-367,

10 — HC 51.598 — 05.XII.73 — r. BALEEIRO — RTJ 71-16,

11 — RHC 51.878 — 12.II.74 — r. LUIZ GALLOTTI — RTJ 69-709,

12 — RHC 51.952 — 5.III.74 — r. BALEEIRO —

13 — RHC 52.274 — 26.IV.74 — r. ALCHMIM —

14 — RHC 52.808 — 08.X.74 — r. THOMPSON —

15 — REC 79.736 — 18.X.74 — r. L. DE ABREU —

16 — HC 52.908 — 22.XI.74 — r. THOMPSON —

17 — RHC 53.286 — 7.III.75 — r. BALEEIRO — RTJ 75-77,

18 — REC 81.082 — 10.VI.75 — r. NEDER — RTJ 78-906,

19 — REC 81.910 — 1º.IX.75 — r. CORDEIRO GUERRA — RTJ 75-972,

20 — AP 232 — 12.VIII.76 — r. CUNHA PEIXOTO — RTJ 82-601,

21 — RHC 54.428 — 20.VIII.76 — r. BILAC PINTO — RTJ 79-430,

22 — RHC 55.705 — 4.IV.77 — r. MOREIRA ALVES — RTJ 86-433,

23 — RHC 56.366 — 24.XI.78 — r. L. DE ABREU — RTJ 91-73,

24 — RHC 58.081 — 8.VIII.80 — r. L. DE ABREU — RTJ 95-169,

25 — HC 58.751 — 25.VI.81 — r. L. DE ABREU — RTJ 99-127,

26 — RHC 61.314 — 4.X.83, r. PASSARINHO — RTJ 110-110,

27 — RHC 64.718 — 18.XII.86 — r. CÉLIO BORJA — RTJ 120-1.149,

28 — RHC 65.207 — 26.VI.87 — r. MOREIRA ALVES — DJ 2.X.87,

29 — HC 67.721 — 7.XI.89 — r. CELSO DE MELLO — RTJ 130-1.128,

30 — HC 70.218 — 1.VI.93 — r. MOREIRA ALVES — DJ 6.VIII.93,

10. A despeito do viço da jurisprudência firmada a partir da AP. 212, ac. 17.XI.71, relator o Ministro OSWALDO TRIGUEIRO, *leading case*, na correta expressão do Ministro CÉLIO BORJA, RTJ 130 — 450, registraram-se inflexões interessantes; assim, sem negar a tese principal, houve decisões no sentido de que, instaurada a ação penal ao tempo em que o denunciado se encontrava no exercício do mandato de Prefeito, o seu termo não

impedia que a ação prosseguisse e que a sentença fosse prolatada validamente, v.g., HC 52.908, ac. de 22.XI.74, relator Ministro THOMPSON FLORES, RHC 55.705, ac. de 4.X.77, relator Ministro MOREIRA ALVES, RTJ 86-433, RHC 56.366, ac. de 24.XI.78, relator Ministro LEITÃO DE ABREU, RTJ 91-73, RE 104.903, ac de 3.XII.85, relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 289.II.86, RHC 64.702, ac. de 5.XII.86, relator Ministro CÉLIO BORJA, DJ 13.II.87, RHC 65.207, ac. de 26.VI.87, relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 2.X.87, HC 69.915, ac. de 9.III.93, relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 8.IV.94. Tese que, recentemente, foi acolhida por este plenário, HC 69.850, ac. de 9.II.94, relator o Ministro FRANCISCO REZEK. A distinção era sutil, mas relevante.

Neste caso, a ementa diz assim: "é válido o processo que, nos seus termos, prossegue contra ex-prefeito, se o domínio versado não é o de verdadeiros delitos de responsabilidade (artigos 4º e seguintes), mas o de crimes ordinários, processados pela Justiça e sujeitos a penas de direito comum (artigos 1º a 3º)"; em seu voto observou o Ministro REZEK:

"Temos aqui um processo instaurado ainda durante o exercício do mandato. Quero dizer, entretanto, que se no meu entender não procede essa preliminar agora suscitada pela defesa, isso não se deve à circunstância de o processo haver começado quando o paciente ainda exercia a Prefeitura de Pelotas, no Rio Grande. Parece-me que, mesmo noutras circunstâncias, o Decreto-lei 201 é base normativa idônea para justificar o processo. Não vejo ali, nem pela definição dos delitos, nem pelo rito processual, nem sobretudo, pelas penas que se cominam que tenha sua pertinência condicionada ao exercício do mandato. Com efeito, o Decreto-lei 201 tem uma segunda parte encabeçada pelo artigo 4º, que diz das infrações político-administrativas dos prefeitos municipais, sujeitas e julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Neste domínio me pareceria de inteira procedência o argumento da falta de préstimo do Decreto-lei 201 quando extinto o mandato."

11. Como afirma o eminente relator, Miinstro VELLOSO, a jurisprudência de Corte é no sentido de não admitir ação penal por crime de responsabilidade, ajuizada com fundamento no art. 1º, do Decreto-lei 201 contra réu, como o ora paciente, que não mais ostenta a condição atual de Prefeito. Longe de mim contestar a assertiva, que é incontestável. No entanto, por maior que seja minha reverência à jurisprudência da Corte, neste caso não lhe posso prestar homenagem, pois estou convencido, e já externei esse convencimento em outras ocasiões, na 2ª Turma e neste plenário do fato de duas leis usarem expressões iguais para designarem realidades diferentes.

12. Como se sabe, a matéria foi regulada pela lei 3.528, de 1959, revogada pelo Decreto-lei 201, de 1967, que desde então e ainda hoje regula a matéria. Ocorre que a lei 3.528 usava a expressão "*crimes de responsabilidade*" no sentido em que a têm empregado as Constituições, desde a de 1891, a lei nº 30, de 1892, e a lei 1.079, de 1950, crimes que não são crimes, mas infrações constitucionais ou políticas ou disciplinares, JOSÉ HIGINO, Anais do Senado, 1892, V, p. 36, 103 e 204; EPITÁCIO PESSOA, Rev. de Direito, 42-75 e 76; JOSÉ FREDERICO MARQUES, Observações e Apontamentos sobre a Competência Originária do Supremo Tribunal Federal, 1961, P. 44 e 45; "crimes"aos quais não se aplica sanção criminal, que, no entanto, pode vir a ser aplicada pelo Poder Judiciário, se for o caso, mesmo depois de aplicada pelo Legislativo a sanção política de perda do cargo, com inabilitação temporária para o exercício de função pública. Já o Decreto-lei 201 emprega a mesma expressão, "*crime de responsabilidade*", para designar os crimes funcionais, *dellicta in officio*, aos quais são cominadas penas de reclusão e detenção, apurados em processo penal comum, por iniciativa exclusiva do Ministério Público, independente da Câmara de Vereadores. Este fato contribuiu fortemente para o estabelecimento de um desvio de princípios que dura vinte anos.

13. O assunto é tal que vale a insistência. O que a Lei 3.528 chamou de *crimes de responsabilidade*, o Decreto-lei 201 denomina *infrações político-administrativas*, reservando a denominação "*crimes de responsabilidade*" para os crimes funcionais, crimes co-

muns, de ação pública, aos quais são cominadas penas de reclusão e de detenção, aplicáveis pelo Poder Judiciário e só por ele, independente de autorização da Câmara de Vereadores, e conforme o Código de Processo Penal, arts. 1º e 2º.

Assim, os "*crimes de responsabilidade*" arrolados nos vinte e quatro incisos do art. 1º da Lei 3.528, não são os "*crimes de responsabilidade*" definidos nos quinze incisos do art. 1º do Decreto-lei 201. Corresponderiam, antes, aos enumerados nos dez incisos do seu art. 4º, sob o rótulo de *infrações político-administrativas*.

14. Se não estou em erro, a jurisprudência do S.T.F., no sentido ora questionado, começou com a AP 212. Nesse julgado, de 17.XI.71, notou o autor de "O Regime dos Estados na União Americana"que

"O direito constitucional brasileiro consagra o *impeachment*, se bem que o faça com limitações que o direito americano desconhece, porque o restringe a pequeno número de agentes do poder. Esse processo tem por objetivo afastar das funções os titulares daqueles cargos, quando responsáveis por atos contrários aos altos interesses do Estado, definidos, em leis especiais, como crimes de responsabilidade. Trata-se, assim, de procedimento de natureza política, que deixa de ter cabimento quando o acusado já não esteja no exercício da função. É que não haveria sentido, ou objeto, em promover-se o impedimento de quem, por qualquer motivo, perdeu a titularidade do cargo", RTJ 59/630.

15. Era assim ao tempo da Lei 3.528, revogada pelo Decreto-lei 201. Por este, nos casos enumerados no art. 1º, não se trata de *impeachment*, mas de crimes, crimes de ação pública, aos quais são cominadas as penas de reclusão e de detenção, como salientado. Não obstante, na Reclamação 17, acórdão de 13.IX.72, assevera-se:

"Nos processos especiais, de natureza política, previstos para a repressão dos chamados crimes de responsabilidade, a denúncia somente pode ser recebida enquanto o denunciado não houver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. É o que decorre, necessariamente, da finalidade desse gênero de processo. É o que está expressamente determinado na legislação pertinente (L.1.079-50, arts. 15, 42. 76, parágrafo único: L.3.528-59, art. 4º)," RTJ 64-11.

Só que tanto a Lei 1.079, como a Lei 3.528, seguiram a terminologia tradicional, e quando falam em "*crimes de responsabilidade*" estão se referindo ao que o Decreto-lei 201, aliás, com felicidade, denomina "infrações político-administrativas"; sendo assim o que "está expressamente determinado na legislação pertinente" não tem aplicação quando se trata dos crimes funcionais, crimes propriamente ditos, definidos no art. 1º, do Decreto-Lei 201. E continuava o relator:

"O Decreto-lei 201-67, nessa parte, não revogou o direito anterior. Antes o confirmou, implicitamente, porém de maneira inequívoca. Ao estabelecer o processo para os crimes de responsabilidade dos Prefeitos, diz esse diploma, no art. 2º, II: ao receber a denúncia, o juiz manifestar-se-á, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, em todos os casos. Assim, presumindo que, em todos os casos, o acusado está no exercício do cargo, é evidente que o Dl. 201, na esteira das leis precedentes, não admite o processo por crime de responsabilidade, se o acusado já deixou o cargo ou mandato, em caráter definitivo." RTJ 64 — 11.

16. Estes julgados estão na raiz da jurisprudência que se veio a formar a respeito, jurisprudência que, com todas as vênias, é incompatível com o texto expresso da lei, art. 1º do Decreto-lei 201; ela teria cabimento se se tratasse das hipóteses do art. em 1º que corresponde ao art. 1º da Lei 3.528, casos em que a pena é tão-somente a "cassação do mandato de Prefeito", art. 5º, VI. Noutra passagem, lê-se que:

"No acódão prolatado na Ação Penal 212, o Supremo Tribunal declarou que o reclamante não podia responder por crime de responsabilidade, praticado como Prefeito, em processo instaurado por denúncia oferecida dezoito meses após a expiração de seu mandato. Ora, o reclamente foi denunciado unicamente

por crime previsto no Decreto-lei 201, que regula apenas os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais e os sujeita a processo especial perante o Poder Judiciário. Logo, a denúncia por crime de responsabilidade, oferecida conta o reclamante, quando já não era Prefeito, não podia ser recebida, *ex vi legis*. nestas condições, ela é inexistente e não pode valer como fato gerador de inelegibilidade. O acórdão do Supremo Tribunal reconheceu que, após o término de seu mandato, o reclamente somente poderia responder, por quaisquer crimes praticados como Prefeito, perante a Justiça ordinária e através de processo comum." RTJ 64-11.

17. Ora, é exatamente o que ocorre nas hipóteses do art. 1º: trata-se de crime comum, de ação pública, cujo titular é o Ministério Público, apurado na justiça ordinária, em processo comum, segundo o Código de Processo Penal. Só que o Decreto-lei 201, como salientado, deu à locução sentido diverso do que ela possuía na Lei nº 5.328, na Lei nº 1.079, na Lei nº 30, e nas Constituições republicanas. De modo que o lanço reproduzido, impecável à luz da doutrina tradicional, colide com o sentido da locução tal como empregada no Decreto-lei 201. Neste ato legislativo, o legislador cuidou, em artigos distintos, 1º e 4º, dos crimes funcionais e das infrações político-administrativas, estas julgadas pela Câmara de Vereadores, aqueles pelo Poder Judiciário; os primeiros sujeitos às penas de reclusão e detenção, os segundos à perda do mandato; nos crimes funcionais, que o Decreto-lei 201 denomina "*crimes de responsabilidade*", a matéria é de natureza criminal, ao contrário do que era segundo a Lei 5.328; de modo que não tem sentido trancar um processo crime porque o denunciado deixou o cargo, para recomeçá-lo logo após, por denúncia do mesmo Ministério Público em ambos os casos. Nas infrações político-administrativas o processo de responsabilidade não é criminal, não é movido pelo Ministério Público, supõe que o Prefeito esteja no exercício do cargo e a pena aplicável seja apenas a perda do cargo, pena que não tem caráter criminal, pois é de natureza político-disciplinar. Este processo, regulado no art. 5º nada tem a ver com o processo criminal, disciplinado no CPP com as modificações enunciadas no art. 2º.

Convém fique claro, é mesmo necessário fique esclarecido que o art. 1º do Decreto-lei 201 nada tem a ver com o *impeachment* no âmbito municipal, disciplinado, bem ou mal disciplinado, não importa aqui indagar, nos art. 4º e 5º.

18. Peço perdão pela insistência, mas é preciso marcar e demarcar as lindes respectivas dos impropriamente denominados "*crimes de responsabilidade*", segundo a Lei nº 5.328 e conforme o Decreto-lei 201, uma vez que a impropriedade da linguagem legal tem sido responsável por equívocos formidáveis. A despeito da circular entre nós, faz mais de século, e estar a cunhada em todas as Constituições republicanas, a locução é tecnicamente incorreta e a todas as luzes infeliz. Faz muito, TOBIAS BARRETO aludiu ao "estranho título de *crime de responsabilidade*, frase pleonástica e insignificante, que pode com vantagem ser substituída pelo de crime funcional ou de função", Estudos de Direito, 1926, L, 156. Dando à expressão sentido discrepante do tradicionalmente adotado desde a Constituição de 91, o Decreto-lei 201, em seu art. 1º introduziu novo elemento da confusão conceitual.

19. Insisto em sublinhar que ao contrário de que ocorre com o Decreto-lei 201, art. 1º, segundo a Lei 3.528, de 1959, os *crimes de resonsabilidade* dos Prefeitos Municipais não eram crimes, mas *infrações político-administrativas*, passíveis de perda de cargo com inabilitação até cinco anos para o exercício de qualquer função, sanção que não excluída, em sendo o caso, o processo e julgamento por crime comum perante a justiça ordinária. Era o que disponha o seu art. 2º, visivelmente inspirado na Lei 1.079, de 1952, art. 33, e na Constituição de 46, art. 62, § 3º. Não eram crimes, como não o são os de lei 1.079, nem eram os da lei 30, de 1892.

20. A impropriedade da locução, sem dúvida, concorreu para a imprecisão da jurisprudência, mas outro motivo, ligado ao primeiro, também teve sua parte no fenômeno. A questão, em verdade, é simples. Embora se falasse

em "crimes de responsabilidade", a responsabilidade nesses casos não era criminal, embora esta também pudesse existir paralelamente. Como se isto não bastasse, ambos os tipos de responsabilidade, a política e a criminal, podiam derivar de um mesmo fato. De resto, isto nada tem de inusitado ou esquisito. O funcionário público, pela mesma falta, pode vir a responder a processo administrativo e a processo criminal, e a sofrer sanção criminal e sanção administrativa. Uma não exclui a outra. Não é por outro motivo que o Presidente da República, condenado pelo Senado à sanção política da perda do cargo com inabilitação por oito anos, pode vir a ser processado e condenado pela justiça em processo crime, Constituição, art. 52, parágrafo único. Da mesma sorte os Governadores e também os Prefeitos. A respeito, a lei 3.528 era expressa, art. 2º, parágrafo único.

21. Em outras palavras, como o Presidente da República, como o Governador, o Prefeito está sujeito a três tipos de responsabilidade, que convivem entre si e se não excluem. Pela prática de determinados atos, tradicionalmente denominados "*crimes de responsabilidade*", e hoje enumeradas sob o rótulo de "*infrações político-administrativas*", pode perder o cargo por decisão da Câmara de Vereadores, sanção político-disciplinar, art. 4º e 5º, do Decreto-lei 201. Cometendo crime funcional, ou seja, relacionado com o exercício do cargo, agora denominado "crime de responsabilidade", o Prefeito pode responder a processo crime de ação pública, estando sujeito à prisão preventiva e a ser afastado do cargo, sujeito às penas de reclusão e detenção; o julgamento cabe ao Tribunal da Justiça, Constituição, art. 27, VIII, art. 1º, 2º e 3º, do Decreto-lei 201. (O Prefeito pode, não como Prefeito, mas como cidadão comum, matar a mulher, emitir cheque sem fundos, cometer estupro, casos em que será processado segundo o Código Penal, como qualquer do povo, pois sem relação com o exercício do cargo). Causando dano ao Município (ou a particular), pode ainda vir a ser civilmente responsabilizado, como qualquer mortal, nos termos da lei civil e mediante sentença judicial. Este discrime, feito a tempo, teria e vitado, penso eu, os infortúnios hermenêuticos que agora chegam a termo.

22. Assim, além da equivocidade da locução em exame, outro ingrediente foi responsável pela confusão que se estabeleceu de modo a embargar a clarificação dos conceitos. Certos comportamentos ou certos atos configuravam, simultaneamente, infrações político-administrativas e infrações penais. Essa dualidade de definições legais em relação a um mesmo fato, da qual resultava obviamente dualidade de infrações e, por conseqüência, dualidade de sanções, evidentemente distintas, aliada ao fato de a lei chamar de "*crime de responsabilidade*", ao que crime não era, criaram generalizada confusão conceitual, aliás, ampliada com o advento do Decreto-lei que, no art. 1º, negou à expressão infeliz seu sentido tradicional para com ela enumerar crimes propriamente ditos, crimes funcionais, crimes comuns de ação pública.

Em outras palavras o Prefeito está sujeito à responsabilidade política, cuja sanção é a perda do cargo, aplicada pela Câmara de Vereadores; à sanção criminal, cuja pena é reclusão de dois a doze anos, ou detenção de três meses a três anos, pelo Tribunal de Justiça, e ainda à responsabilidade civil, apurável na Justiça comum, art. 1º §§ 1º e 2º.

23. Por tratar-se de processo político e não criminal, rezava o art. 3º, da Lei 33.528, "os Prefeitos Municipais serão processados e julgados, nos "*crimes de responsabilidade*", pelo modo previsto na Constituição e nas Lei estaduais". O art. 4º, à semelhança ao que se vê no art. 78 e § 3º, da Lei 1.079, continha esta curiosidade: "nos Estados, onde as Constituições ou as leis orgânicas não determinaram o processo dos crimes de responsabilidade dos prefeitos, observar-se-ão para os respectivos atos, no que lhes for aplicável e enquanto perdurar a omissão a legislação competente, as normas estabelecidas na Lei 1.079, do 1º de abril de 1950." E prosseguia o parágrafo único, "quando não dispuser de outra forma a legislação estadual, o julgamento incubirá à Câmara dos Vereadores, que só po-

derá proferir sentença condenatória pelo voto de dois terços dos seus membros; e da sentença caberá recurso de ofício, como efeito suspensivo, para a Assembléia Legislativa."

24. É tamanha e tão irresistível a força da natureza das coisas que o legislador federal teria legislado supletivamente em matéria de "processo penal"..., tal como o fizera na lei 1.079, art. 78 e 79, na lei 3.528, art. 3º e 4º e ainda no Decreto-lei 201, art. 5º, "caput".

25. Aliás, sob a Constituição de 91, e a despeito de ser privativa da União a competência para legislar sobre direito penal, tranqüilamente se entendeu que aos Estados cabia nomear os impropriamente denominados "*crimes de responsabilidade*" dos governadores. Nesse sentido foi a prática legislativa, federal e estadual, assim como a jurisprudencial. E a doutrina: RUI e EPITÁCIO, BARBALHO e MAXIMILIANO, CLOVIS e PEDRO LESSA, JOSÉ HIGINO e GALDINO SIQUEIRA, ARISTIDES MILTON e PRUDENTE DE MORAES FILHO, VIVEIROS DE CASTRO E AMARO CAVALCANTI, AFONSO CELSO e AFRÂNIO DE MELO FRANCO, CASTRO NUNES e LAUDELINO FREIRE, PISA E ALMEIDA e ENEAS GALVÃO, LUCIO DE MENDONÇA E OLIVEIRA RIBEIRO, e sob a Constituição de 46, CÂNDIDO MOTA FILHO e NELSON HUNGRIA. Igualmente na Argentina, onde também é federal a competência para legislar sobre direito penal, v.g., BAS, MATIENZO, GONZALES CALDERON, GALLO, ZAVALLIA, BIELZA, v. PAULO BROSSARD, O Impeachment, 1992, cap. XI, O Impeachment e os Estados, nº 62 a 81.

26. Não sei se houve com acerto o legislador de 1967 ao dispor, num mesmo diploma, o Decreto-lei 201, sobre (a) crimes funcionais dos prefeitos, denominados "*crimes de responsabilidade*", antes enumerados no Código Penal em conjunto e sem distinção, para prefeitos e mais servidores, art. 1º, (b) infrações político-administrativas, tradicionalmente rotulados de "*crimes de responsabilidade*", art. 4º, (c) e ainda da perda do mandato dos vereadores, art. 7º. Pode o legislador ser censurado por haver englobado na mesma lei hipóteses desiguais, e de ter entrado em seara alheia no que tange às infrações político-administrativas, mas o certo é que assim procedeu.

27. Fez mal em cominar pena mais severa ao prefeito do que o Código Penal havia feito em relação ao servidor público em geral? Não me cabe apreciar a sabedoria do legislador, mas registrar que ele o fez.

28. No caso vertente, o paciente foi processado mercê de denúncia do Ministério Público como incurso nas sanções do art. 1º, do Decreto-lei 201, inciso VII, "deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título", bem como do inciso XI, "adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei", em ambos os casos pena de detenção de 3 meses a 3 anos.

29. A apuração de todos esses crimes é confiada exclusivamente ao Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara de Vereadores, art. 1º, "caput"; todos são de ação pública, art. 1º, § 1º; o processo é o comum estabelecido no CPP, art. 2º. O Tribunal de Justiça acolheu a denúncia do Ministério Público. Como se vê, a matéria é penal e exclusivamente penal e nada tem a ver com as hipóteses enumeradas no art. 4º, do mesmo Decreto-lei, as por ele denominadas infrações político-administrativas, sujeitas ao julgamento da Câmara dos Vereadores e sancionados tão-só com a cassação de mandato, art. 4º, obedecido o rito estabelecido no Decreto-lei, "se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo", art. 5º, *caput*.

30. Note-se, por derradeiro, que a lei não diz que a ação penal deve ser ajuizada enquanto o prefeito estiver no exercício do cargo, nem que o processo abortará no momento em que deixar a prefeitura; a lei nada diz a respeito. Fora assim e, sem risco de erro, poder-se-ia afirmar que a lei penal não teria aplicação quando os atos que ela enumera como crimes fossem praticados na segunda metade do mandato, de modo especial no último ano, com segurança maior nos meses derradeiros. Objetar-se-á que a ação poderia

ser renovada se os fatos definidos no art. 1º do Decreto-lei 201 tivessem correspondência no Código Penal. Ora, o confronto deste com o elenco do Decreto-lei 201 revela que este é mais rico do que o daquele; a correspondência entre ambos é parcial; em relação a alguns dos delitos esculpidos no art. 1º do Decreto-lei 201 não há correspondência no diploma penal e estes poderiam ser praticados sem o temor do menor incômodo. De modo que a cuidadosa enumeração feita pelo legislador ao editar o Decreto-lei 201 não passaria de risível comédia. É uma exegese que conflita com os fins da lei, o de tratar o prefeito com severidade maior do que um funcionário menor.

31. Segundo a lei 6.397, de 1976, que alterou o art. 59 de lei 4.320, de 1964, para acrescentar-lhe parágrafos, ressalvada a hipótese do art. 67 da Carta então vigente, bem como os casos de calamidade pública, prescreveu que "é vedado aos Municípios empenhar, no último mês de mandado do Prefeito, mais de que o duodécimo da despesas previstas no orçamento", § 1º, da mesma forma que "no mesmo período assumir, por qualquer forma, compromissos financeiros para execução depois do término do mandato do Prefeito", § 2º, e no § 4º — "reputam-se nulos e de nenhum efeito os empenhos e atos praticados em desacordo com o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, sem prejuízo de responsabilidade do Prefeito nos termos do art. 1º, inciso V, do Decreto-lei 201, de 27.II.67".

32. Ora, prevalecendo o entendimento até aqui vitorioso a hipótese do Prefeito que se desmandasse no fim do seu governo jamais seria responsabilizado e a hipótese penal não passaria de letra morta, até porque, por mais célere fosse o agente do MP, o recebimento da denúncia estaria, de qualquer forma, sujeito às delongas do estatuído no § 1º do art. 2º do Decreto-lei 201, e hoje do art. 4º, de lei 8.038, por força de Lei 8.658/93. Observe-se ao demais que, neste passo, não há correspondência entre o disposto na lei 6.397/76 e o Código Penal, de modo que, descabendo a ação penal com base no Decreto-lei, não caberia ação com fundamento no Código Penal.

33. Suposto que as sanções cominadas no Decreto-lei 201 só pudessem ser aplicadas enquanto o denunciado fosse prefeito, ainda assim não se justificaria o trancamento da ação penal, e a instauração de outro, fundado no Código Penal. O denunciado se defende dos fatos delituosos que lhe são imputados; o juiz, ao julgar a ação, aplica a lei que entende aplicável a esses fatos; até lei posterior pode ser aplicada se for benéfica ao acusado. Não tem sendido, em face da lei e à luz dos princípios, nem sob consideração da utilidade social, anular um processo para recomeçá-lo no dia seguinte, pelo mesmo órgão do Ministério Público, tratando-se, como se trata, de crimes de ação pública.

34. Vale a pena insistir: a lei não diz que a ação penal supõe se encontre na prefeitura o *improbus administrador*, como não diz que o processo iniciado abortará no dia em que o acusado deixar o cargo. Essa interpretação não encontra na lei o seu suporte e deriva da aplicação aos crimes funcionais de normas geralmente aplicáveis a matéria não penal, às hipóteses das infrações político-administrativas. E se a lei alude ao afastamento do Prefeito se recebida a denúncia, é claro que assim dispõe para a hipótese em que se encontre ele no exercício do cargo, o que não quer dizer que a ação não possa ter curso após o termo do mandado.

35. A finalidade do Decreto-lei 201 foi, notoriamente, assegurar melhor apuração de responsabilidade do Prefeito; não só enriqueceu o elenco de delitos possíveis, não previstos no Código Penal, como agravou as penas fixadas na lei penal comum. Quando o Decreto-lei em causa, no inciso II do art. 2º, admitiu a prisão preventiva e o afastamento do cargo durante a instrução criminal, cuidou de salvaguardar o patrimônio e o interesse público diante da perniciosidade do administrador ímprobo, e não impedir que a ação penal pudesse ser iniciada ou continuada depois de esgotado o mandato.

36. Não vejo óbice ao prosseguimento da ação penal, como de direito. Meu voto implica, bem se vê, na revisão da jurisprudência firmada, faz mais de vinte anos, a respeito da matéria. A questão não está em mudar, mas em mudar para melhor. Penso que sob a atual legislação e interpretação que hoje é adotada

importa em aperfeiçoamento real. Desnecessário será dizer que os mais respeitados Tribunais têm variado sua jurisprudência, as vezes de maneira radical, sem desdouro de sua autoridade. "Sapientis est mutare concilium". Até porque não há maneira de corrigir-se senão mudando. Como o eminente relator, nego o *habeas-corpus*.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro MARCO AURÉLIO para acompanhar o Relator e os que o seguiram.

Entendo que o Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, não é inconstitucional, porque ficou preservado, não pelo inciso I do art. 173 da Constituição de 1967, mas pelo inciso III, que manteve os atos de natureza legislativa, expedidos com base nos atos institucionais e complementares referidos no item I.

Em minha judicatura em São Paulo, sempre tive dúvidas quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerava crimes de responsabilidade os regulados no referido Dec.-lei 201, mas vejo que agora se reforça, na Corte, minha convicção, já antiga, no sentido de que nele se trata de crimes comuns e, por isso, o Prefeito pode ser processado, mesmo depois de deixar o mandato.

Indefiro o "habeas corpus".

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Sr. Presidente. No julgamento do "Habeas Corpus" nº 69.850, na assentada de 9 de fevereiro de 1994, Relator o Sr. Ministro Francisco Rezek, esta Corte considerou válido o Decreto-lei nº 201, de 1967. Votei nesta mesma linha e o entendimento é sedimentado nesta Corte, pela Súmula nº 496, nestes termos:

"São válidos, porque salvaguardados pelas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1967, os Decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967."

O Decreto-lei nº 201 é, precisamente, de 27 de fevereiro de 1967. Afasto, assim, a argüição de sua inconstitucionalidade.

No que concerne ao mérito do "habeas corpus", cumpre desde logo observar que a Súmula nº 301 — expedida com base na Lei nº 3.528, de 1959, que mandava aplicar as disposições da Lei nº 1.079 de 1950, — foi expressamente cancelada, por esta Corte, no julgamento do Recurso de "Habeas Corpus" nº 49.038, conforme se vê no acórdão publicado na RTJ 61.619.

Parece insuscetível de dúvida, como já registraram os votos que me precederam, a distinção que cumpre estabelecer entre os tipos enumerados no art. 1º e aqueles que se conumeram no art. 4º do Decreto-lei 201/1967.

Quanto aos delitos definitos no art. 1º, não obstante denominados "crimes de responsabilidade", são, em realidade, "crimes funcionais" e, portanto, crimes comuns imputáveis a Prefeitos Municipais, cuja apuração não depende de autorização da Câmara de Vereadores, sendo o seu julgamento da competência exclusiva do Poder Judiciário, cominando-se, para esses crimes, penas restritivas de liberdade, nos termos previstos no § 1º do art. 1º do Diploma em foco. Somente os tipos definidos no art. 4º, do Decreto-lei 201/1967, com o nome de infrações político-administrativas dos prefeitos municipais, é que se podem compreender como crimes de responsabilidade, na linha do que prevê a Lei 1.079 de 1950 e, também, em conformidade com o que dispõe o art. 4º da Lei 3.528. Nesse sentido, têm o respectivo processo sujeito ao julgamento dos órgãos legislativos competentes. No caso concreto, o art. 4º estipula:

"São infrações político-administrativas dos prefeitos municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação de mandato...".

Possuem, destarte, exatamente, a natureza de crime de responsabilidade, as infrações que são enumeradas nos diversos incisos do art. 4º. Somente quanto a essas infrações é que se pode dizer que, cessado o mandato, não mais é possível o início do processo, ou, se já existente, há de ter o seu trancamento.

Portanto, relativamente às hipóteses do art.

1º do Decreto-lei nº 201/1967, mesmo afastado o prefeito, pela cessação do mandato, em face de renúncia ou do término do respectivo prazo de duração, ou de perda, será viável o início da ação penal.

A hipótese, ora trazida ao exame da Corte, é precisamente esta: trata-se de crime definido no art. 1º, incisos VII e IX do Decreto-lei 201, e a ação penal foi aforada depois do término do mandato do prefeito. Não vejo constrangimento ilegal na instauração da ação penal e em seu prosseguimento.

Dessa maneira, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Velloso. Também indefiro o "habeas corpus".

VOTO

O Senhor Ministro Moreira Alves: — Com relação à rediscussão sobre a constitucionalidade do Decreto-lei 201/67, por se tratar de ato legislativo, ainda que editado em período de exceção — como o foram diversos Códigos, como o Penal e o Processual Penal —, foi ele recebido pela nova ordem constitucional. Assim, Sr. Presidente, não havia necessidade de se aprovarem os atos de natureza legislativa por normas especiais como a do art. 173, III, da Constituição de 1967, que só entrou em vigor em 15 de março do referido ano.

Acompanho, pois, nesta parte o eminente relator.

Por outro lado, com relação à natureza dos crimes previstos no artigo 1º do Decreto-lei 201/67, já como Procurador-Geral da República me insurgia contra a orientação desta Corte, firmada a partir de voto do Ministro Oswaldo Trigueiro. Tanto assim que, na ação penal 82, julgada pelo Plenário em 12 de agosto de 1976, salientava eu, ao votar: "Não fora a jurisprudência deste Tribunal já estar firmada, em reiterados casos, e seguiria a opinião que defendi como Procurador-Geral da República, e que se me afigura a mais escorreita tecnicamente: a de que o crime persiste embora o agente tenha perdido a sua qualidade, até porque o art. 1º do Decreto-lei nº 201 considera crime fatos que não são contemplados, como tal, no Código Penal comum" (RTJ 82/655). Tais crimes, em verdade, não são crimes de responsabilidade, ao contrário do que ocorre com o que esse Decreto-Lei denomina "infrações político-administrativas". Embora apresentem a característica de seus agentes só poderem ser Prefeitos e Vereadores, não são propriamente crimes de responsabilidade, tanto assim que não têm julgamento por parte da Câmara de Vereadores, mas são processados e julgados pela Justiça comum.

Assim, Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Marco Aurélio, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

Habeas Corpus nº 70.671-1
Origem: Piauí
Relator: Min. Carlos Velloso
Pacte:. Joaquim Narciso de Oliveira Castro Filho
Impte.: Macario Oliveira
Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o pedido de *habeas corpus*, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Plenário, 13.4.94.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu — Secretário.