

Crime de responsabilidade do Prefeito

ADILSON ABREU DALLARI

Ao se abordar o tema do crime de responsabilidade, é preciso deixar claro, antes de mais nada, que a responsabilidade é algo elementar ao sistema republicano, adotado em nossa Constituição, e reafirmado em consulta plebiscitária.

Em sistemas outros, como a monarquia conforme já ocorreu no Brasil quando vigente a Constituição do Império, de 1824, pode-se adotar a regra de que o rei não erra, de que o rei é irresponsável.

No regime republicano, que é baseado na igualdade entre as pessoas, todo governante governa, por força de uma outorga dos governados, dos iguais. O governante não é alguém imaneamente mais importante ou diferente dos cidadãos. Todo e qualquer governante é um cidadão que foi investido numa função de comando. Esse governante continua sendo um cidadão, um igual, que recebeu um mandato para desempenhar uma determinada função. E se não for fiel ao mandato recebido pode ser responsabilizado, pode ser apeado do poder.

É elementar no sistema republicano a possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer governante.

Esta consideração preliminar é feita para afastar entendimento equivocado a respeito do assunto, no sentido de que a possibilidade de cassação do mandato de chefe do Executivo é como uma bomba atômica, que existe para não ser usada, pois configuraria, ou pelo menos poderia representar, uma agressão ao sistema. Ora, agressão ao sistema é não usar a possibilidade de responsabilização de todo e qualquer governante. Agredir

Adilson Abreu Dallari é professor titular da PUC/SP.

o sistema é não aplicar esse mesmo sistema em toda a sua inteireza.

Responsabilidade é algo elementar. Tem que haver. Onde houver exercício de poder, haverá responsabilidade e, no caso da responsabilidade de Prefeito, cabe verificar, inicialmente, como essa matéria era tratada entre nós.

É imperioso que se faça um retrospecto à Constituição de 1946 para que se tenha uma visão de conjunto, para que não se fique, apenas e tão-somente, baseado no famoso Decreto-Lei n.º 201/67, como se nada houvesse antes disso, como se a responsabilidade tivesse sido "inventada" pela ditadura ao editar o citado decreto-lei.

A responsabilidade política do chefe do Poder Executivo estava prevista na Constituição Federal de 1946. O crime de responsabilidade era previsto no texto constitucional, que remetia para a legislação ordinária tanto a sua tipificação quanto o seu julgamento. Tais assuntos eram tratados pela Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950.

Essa lei dispunha sobre a responsabilidade do Presidente da República, dos Governadores, dos Ministros de Estado e de outras autoridades, mas não se referia aos Prefeitos.

A responsabilidade dos Prefeitos foi objeto de uma lei específica, a Lei n.º 3.528, de 3 de janeiro de 1959, que, depois de tipificar as condutas qualificadas como crime de responsabilidade (em seu art. 1.º), dizia, em seguida, que a punição pelo cometimento de crime de responsabilidade (perda do cargo e inabilitação para o exercício de função) não impediria o processo e julgamento por crime comum "perante a Justiça ordinária", quando a mesma conduta também fosse tipificada como infração penal.

Importante é salientar que a Lei n.º 3.528/59 estipulava que a competência para disciplinar o processo e julgamento dos Prefeitos era da legislação estadual, mas que, na inexistência de lei estadual, aplicar-se-iam, no que fosse cabível, as normas estabelecidas na Lei n.º 1.079/50.

De todo modo, tal lei cuidava especificamente do julgamento dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos, e fazia menção a uma outra lei, que também tratava exclusiva-

mente desta matéria, deixando claro que crime de responsabilidade era algo que existia paralelamente aos crimes comuns, crimes funcionais, crimes contra a administração pública, previstos no Código Penal. Uma coisa era crime comum; outra coisa era crime de responsabilidade.

Cabe, agora, examinar, com maior detença, a questão do julgamento dos crimes de responsabilidade cometidos pelos Prefeitos. Dizia o art. 3.º da Lei n.º 3.528/59 que "os Prefeitos municipais serão processados e julgados, nos crimes de responsabilidade, pelo modo previsto na Constituição e nas leis estaduais". Tal estipulação é um importante ponto de partida para levar a uma conclusão preliminar extremamente significativa.

Como se sabe, no regime da Constituição de 1946, competia à União Federal legislar sobre direito penal. Portanto, crime de responsabilidade não era matéria de direito penal e, por isso, era tratado pelas Constituições e leis estaduais. Como no regime da Constituição de 1946, o Município era parte da organização estadual, era, então, possível que essa matéria fosse disciplinada na legislação estadual.

Dizia, portanto, essa lei, que disciplinava a responsabilização dos Prefeitos, que o processo seria feito nos mesmos termos da lei federal que dispunha sobre crime de responsabilidade do Presidente da República, Ministros e Governadores, mas tais crimes seriam "processados e julgados de acordo com a Constituição e leis estaduais", e completava, no parágrafo único do art. 4.º dizendo que, "quando não dispuser de outra forma a legislação estadual, o julgamento incumbirá à Câmara dos Vereadores, que só poderá proferir sentença condenatória pelo voto de 2/3 de seus membros...".

Convém sublinhar que, no regime normal, democrático, constitucional, de 1946, uma coisa era o crime de responsabilidade e outra coisa era o crime comum. Crime de responsabilidade não é matéria penal. Nós sabemos que a interpretação mais pobre é aquela que se restringe à literalidade.

Jurista não é aquele que sabe ler a lei. Se assim fosse, bastaria que alguém fizesse um Mobral para ser jurista. Jurista é aquele que

conhece o sistema jurídico, que consegue interpretar o sistema; não a literalidade das palavras. Crime de responsabilidade não é crime; crime de responsabilidade é infração político-administrativa, e, por isso, deve ter um julgamento de natureza política, por um órgão político. Quem julga crime de responsabilidade, infração político-administrativa, não é o Poder Judiciário; é um órgão político, é o Poder Legislativo. Isso era a normalidade existente no regime constitucional de 1946.

Depois disso, o País atravessou um período de excepcionalidade. Nesse período de excepcionalidade, havia uma particularidade muito importante: o Presidente da República era nomeado pelos donos do poder; os Governadores eram designados pelo Presidente da República; portanto, pelo mesmo sistema, nada democrático.

Para dar uma certa conotação "democrática", os Municípios que eram miseráveis, desprovidos de recursos financeiros, e que tinham uma autonomia puramente nominal, não real, poderiam eleger os seus governantes. Mas, para efeitos externos, para mostrar ao mundo que neste País governante desonesto era punido, criou-se uma legislação específica para punir Prefeitos. Não por acaso, isso se fez por meio de um decreto-lei, que foi editado quando o Poder Legislativo estava em recesso forçado, ou seja, fechado por um ato de força.

O Decreto-Lei n.º 201, que dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, foi editado com base no Ato Institucional n.º 4; ele jamais teve qualquer suporte constitucional. O Decreto-Lei n.º 201 não se coaduna absolutamente com o sistema constitucional, é uma excrescência dentro do sistema constitucional; ele viola completamente o sistema constitucional. É muito importante salientar e repertir que ele foi editado com base em ato institucional.

O fato é que o Decreto-Lei n.º 201 estabeleceu uma distinção totalmente esdrúxula entre crime de responsabilidade e infração político-administrativa, dando ao crime de responsabilidade a natureza de infração penal, o que se chocava com a doutrina e com a Carta Constitucional então vigente.

Mas ato institucional, como ato de força, não tem limites, faz o que quiser. Ato institucional não tem qualquer compromisso com o sistema jurídico. O problema é que o Decreto-Lei n.º 201, e especialmente a distinção feita pelo mesmo, não encontra amparo no sistema constitucional vigente.

A Constituição Federal de 1988 evidencia, claramente, que crime de responsabilidade não é e não se confunde com infração penal. Quando cuida de crime de responsabilidade do Presidente da República, a Constituição faz uma distinção muito clara entre crime de responsabilidade e crime comum (infração penal).

Crime comum do Presidente da República é julgado pelo Supremo Tribunal Federal; por um órgão do Poder Judiciário. Crime de responsabilidade do Presidente da República é julgado pelo Senado Federal; não pelo Poder Judiciário, porque não se trata de crime no sentido penal, porque não é uma infração penal. Crime de responsabilidade é uma infração político-administrativa.

Na Constituição do Estado de São Paulo, o crime comum do Governador é julgado pelo Tribunal de Justiça. Crime de responsabilidade do Governador é julgado por uma comissão mista de parlamentares e desembargadores; por um órgão estranho, externo ao Poder Judiciário. Isso porque crime de responsabilidade não é infração penal; é infração político-administrativa.

A Constituição do Estado de São Paulo, quando cuida da competência do Tribunal de Justiça, no inciso I do art. 49, diz que "competete ao Tribunal de Justiça julgar, nos crimes comuns...", uma série de autoridades, inclusive o Prefeito; e, no inciso II, ela se refere, "nos crimes de responsabilidade...", a uma série de autoridades, mas não inclui o Prefeito.

Pode-se até questionar essa competência para julgar crimes de responsabilidade; qual seria sua natureza? Jurisdicional ou política? Mas o fato inquestionável é o de que não abrange o Prefeito municipal.

Portanto, não pode haver dúvida. Uma coisa é infração penal, comum, disciplinada pela legislação penal. O Código Penal está em vigor, cuidando dos crimes contra a ad-

ministração pública, que podem ser cometidos, inclusive, por Prefeitos. O Prefeito pode perfeitamente ser julgado, pelo Tribunal de Justiça, no caso de cometer peculato, emprego irregular de verbas públicas, concussão, prevaricação. Tudo isso não é crime de responsabilidade; tudo isso é crime comum que o Prefeito pode cometer, e ser julgado pelo Poder Judiciário.

Ao lado disso, existe o crime de responsabilidade, que é uma infração político-administrativa e, portanto, sujeita a julgamento por um órgão político, que é o Poder Legislativo.

A Constituição do Estado de São Paulo fez uma separação bem grande, dizendo que compete ao Tribunal de Justiça julgar os Prefeitos nos crimes comuns; mas, ao dispor sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar crimes de responsabilidade, ela omitiu o Prefeito, ela foi silente, mas esse é um silêncio eloqüente. Ao dispor sobre o julgamento de crimes de responsabilidade, não faz referência ao Prefeito, mas faz referência a Secretários de Estado, ao Procurador-Geral de Justiça, ao Procurador-Geral do Estado.

Não obstante esse silêncio eloqüente, o Tribunal de Justiça de São Paulo baixou um assento dizendo que "compete às câmaras criminais o julgamento dos Prefeitos municipais, nas infrações penais comuns e de responsabilidade". Notem: infrações penais comuns e de responsabilidade, como se o gênero infração penal comportasse duas espécies: comuns e de responsabilidade.

Já o Tribunal de Justiça da Bahia decidiu o seguinte: que o julgamento do Prefeito, por crime de responsabilidade, não compete às câmaras, e sim ao tribunal pleno, mas, de qualquer maneira, declarando a competência do Tribunal de Justiça.

Não é possível aceitar esse entendimento dos tribunais, pelas razões já expostas e que precisam ficar muito bem assentadas. Uma coisa é infração penal, e o que é infração penal é disciplinado pela legislação federal, que cuida de direito penal, e o julgamento se fará pelos órgãos do Poder Judiciário. Outra coisa é infração político-administrativa.

No caso dos Prefeitos, compete ao Município se organizar. Ao se organizar, o Muni-

cípio não pode deixar de tratar dessa matéria, que é elementar ao sistema republicano. A lei orgânica de cada Município deve tratar dessa matéria. É a lei municipal que vai definir os casos que são considerados infrações político-administrativas, e é a lei municipal que vai definir o julgamento das infrações político-administrativas, crimes de responsabilidade, pela Câmara Municipal.

É forçoso, entretanto, admitir uma sobrevida do Decreto-Lei n.º 201, apenas em função do seguinte: como a responsabilidade é elementar, não pode, por falta de uma legislação específica, o Prefeito ficar incólume. Não é porque não se tenha editado lei municipal que ele não pode ser responsabilizado. Supletivamente, se não houver lei municipal, pode-se tomar os tipos previstos no Decreto-Lei n.º 201, mas o julgamento continuará sendo, de qualquer forma, feito pela Câmara Municipal, pela simples e pura razão de que crime de responsabilidade não é infração penal; infração político-administrativa.

Não obstante o presente trabalho pretenda ser uma digressão teórica, é muito esclarecedor e significativo um fato deveras ocorrido que passa a ser relatado.

Um Prefeito telefona para seu advogado e diz: – Doutor, há dois policiais aqui, na Prefeitura. – Dois policiais, na Prefeitura! Fazendo o quê? – Eles estão verificando, aqui, as minhas contas, os meus arquivos, a contabilidade. – Mas o que é que eles estão fazendo aí? – Bom, eles dizem que têm uma ordem judicial. – Então, peça a ordem judicial e me diga o que está escrito lá. – Tudo bem, mas se eles não derem? – Se não lhe derem, ponha os dois na rua, porque só há dois jeitos de policial em serviço entrar na Prefeitura: um é com ordem judicial e o outro é com o consentimento do Prefeito.

A essas alturas, veio, por fax, a tal ordem judicial. A ordem judicial era a seguinte: era uma representação do Procurador-Geral da Justiça, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dizendo que recebeu uma denúncia de fatos que teriam ocorrido no Município, e concluindo, literalmente: "Não há dúvida que a conduta do Sr. Prefeito municipal pode caracterizar, pelo menos em tese, práti-

ca de crime de responsabilidade, prevista no Decreto-Lei n.º 201".

Ora, ainda que pudesse, em tese, infringir o Decreto-Lei n.º 201, caberia lembrar que o mesmo não tem amparo constitucional, porque foi editado com base no Ato Institucional n.º 4. Ele não foi e nem poderia ter sido recebido pelo sistema constitucional vigente.

Mesmo que, em tese, houvesse prática de crime de responsabilidade, isso não seria problema do Tribunal de Justiça, nem do Ministério Público, mas sim da Câmara Municipal. Se, em tese, configurasse crime comum, aí sim, o Tribunal de Justiça e o Ministério Público teriam a ver com isso. Mas nesse caso, dizendo que, em tese, estaria configurado crime de responsabilidade, o Procurador-Geral do Estado requereu ao Tribunal de Justiça a instauração do competente inquérito policial, já sugerindo um exame pericial contábil na Prefeitura. Isso tudo foi deferido.

Tal deferimento é uma agressão brutal à autonomia municipal. Quem tem que zelar

pelo correto, pelo correto cumprimento do mandato recebido pelo Prefeito é o próprio Município, através dos seus representantes políticos. Quem é juiz de saber se o Prefeito está ou não está se comportando de acordo com o mandato recebido é única e exclusivamente a Câmara Municipal, porque os Vereadores receberam uma delegação nesse sentido dos munícipes, dos constituintes, daqueles mesmos que outorgaram o mandato ao Prefeito.

Como conclusão, cabe afirmar, com absoluta segurança, que o art. 29 da Constituição Federal (que diz competir ao Tribunal de Justiça o julgamento dos Prefeitos) deve ser entendido corretamente no seguinte sentido: compete ao Tribunal de Justiça o julgamento dos Prefeitos, no caso de crime comum.

Na sistemática constitucional, onde fica claro que crime de responsabilidade não é infração penal, mas infração político-administrativa, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos devem ser definidos pela lei municipal e julgados pela Câmara Municipal.