



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ**  
**ANDRÉ LUIS TABOSA DE OLIVEIRA**

**CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS**  
**MUNICIPAIS**

**FORTALEZA – CEARÁ**

**2007**

341.5917  
048c  
(5443)  
T622

André Luis Tabosa de Oliveira

## Crimes de Responsabilidade de Prefeitos Municipais

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Ms. Bruno Queiroz de Oliveira.

Fortaleza - Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação - *Lato Sensu*

## COMISSÃO JULGADORA

### JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): André Luis Tabosa de Oliveira  
Monografia: Crimes de Responsabilidade de Prefeitos Municipais  
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal  
Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002  
Portaria: 19/2007  
Data de Defesa: 01/06/2007

Fortaleza (Ce), 01 de junho de 2007

Bruno Queiroz Oliveira

Orientador/Presidente/Mestre

Marcus Vinícius Amorim de Oliveira

Membro/Mestre

Sílvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre

## AGRADECIMENTOS

A minha esposa Sandra Helena de Carvalho Oliveira, sempre ao meu lado, cujo incentivo, força e calma foram imprescindíveis a esse trabalho;

A meus pais, pelo dom da vida e por me ensinar que cada dia é um recomeço na vida;

Ao amigo Ricardo Ribeiro Campos, pelo exemplo de cultura jurídica, educação e simplicidade, um exemplo para a magistratura nacional;

À Universidade Estadual do Ceará, por compreender os esforços e dificuldades na conciliação do trabalho como Promotor de Justiça e a vida acadêmica,

À Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará, pela oportunidade de realizar esse curso.

## RESUMO

Essa monografia analisa os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, segundo o Decreto-lei no. 201, de 27 de fevereiro de 1967, em seus vinte e três incisos. Houve o estudo de cada crime na busca de sua contextualização perante a Constituição Federal de 1988 e os desafios que se revelam ao Ministério Público na persecução penal dos seus responsáveis, desde a instauração da investigação policial, autoridade com atribuição para a oferta de inicial acusatória, juízo competente para o seu recebimento e desencadear do processo respectivo na perspectiva não apenas legal, mas segundo o entendimento da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Não se olvidou da grande transformação ocasionada pela publicação da Lei Complementar no. 101, de 04 de maio 2000, que buscou imprimir uma nova feição ao organismo das finanças públicas em todo o Estado brasileiro, com vistas à responsabilidade na gestão fiscal, plasmando um novo horizonte de controle de gastos para os Prefeitos, em sede municipal. Suas normas administrativas foram completadas pela Lei no. 10.028, de 19 de outubro de 2000, que de modo a imprimir maior tônus de obrigatoriedade a seus preceitos tornou-os ainda normas penais, sujeitando-os à responsabilidade criminal, questão hodierna que está a ocupar doutrinadores e os mais variados tribunais brasileiros. Ainda se evidenciou a premência de construção de um novo paradigma para a responsabilidade dos prefeitos municipais, superando conceitos arraigados nos tribunais como a não-incriminação do Prefeito inábil que não conhece as normas administrativas da atividade sob seu encargo ou o afastamento do delito quando o ato, embora ilegal e condenável, alcançou o interesse público, conceito esse deixado ao critério do Poder Judiciário e sem conceituação jurídica objetiva. Viu-se a norma penal como um mandamento legal a ser cumprido e que sirva como meio de prevenção geral aos futuros e atuais gestores municipais no trato da coisa pública, sempre a reclamar cuidados e cautelas nesse múnus e prevenção específica, de modo a punir os que incidirão nas normas incriminadoras.

**Palavras Chave:** Prefeito municipal, crime de responsabilidade, Decreto-lei 201/67, impeachment, foro privilegiado, prerrogativa de função, licitação, prestação de contas, lei de responsabilidade fiscal, contratação de advogados, moralidade.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL.....	12
2.1 Evolução Histórica.....	16
2.2 De Outros Crimes de Responsabilidade de Prefeitos.....	23
2.3 Competência para o Julgamento de Crimes de Responsabilidade.....	26
3 ANÁLISE DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO DECRETO-LEI NO. 201/67.....	30
3.1 Crimes Punidos com Reclusão.....	30
3.1.1 Apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.....	30
3.1.2 Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos.....	36
3.2 Crimes Punidos com Detenção.....	40
3.2.1 Desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas.....	40
3.2.2 Empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam.....	43
3.2.3 Ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes.....	45
3.2.4 Deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município à Câmara dos Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidas.....	48

3.2.5	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.....	49
3.2.6	Contrair empréstimos, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei.....	50
3.2.7	Conceder empréstimos, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei.....	51
3.2.8	Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei.....	53
3.2.9	Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei	54
3.2.10	Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário.....	60
3.2.11	Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei.....	61
3.2.12	Negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.....	63
3.2.13	Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais dentro do prazo estabelecido em lei.....	66
4	CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS MUNICIPAL DECORRENTES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	68
4.1	Deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo senado federal...	69

4.1.1	Ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal.....	73
4.1.2	Deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei.....	74
4.1.3	Deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro.....	75
4.1.4	Ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.....	76
4.1.5	Captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido.....	76
4.1.6	Ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou.....	77
4.1.7	Realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.....	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		80
REFERÊNCIAS.....		82

## 1 INTRODUÇÃO

O crime de responsabilidade de prefeitos municipais é um tema jurídico dos mais relevantes da atualidade. Os limitados recursos financeiros do Estado e a atividade da despesa, estão num processo de racionalização e equilíbrio, com vistas à melhor qualidade do serviço público com o dispêndio adequado de receitas, com vistas à sua otimização, segundo o princípio constitucional da eficiência administrativa, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional no. 19 de 1998. Há de se gastar não conforme o puro arbítrio do gestor, mas em vista do interesse público, objetivo primeiro do administrador.

Porém, na faina diuturna como Promotor de Justiça em várias cidades do interior do Estado, constatou-se um quadro de descaso notável com a coisa pública. Administradores os mais variados, alguns com boas intenções, mas cercados de uma equipe despreparada e por vezes interessada em malversar o erário com um grau claro de afronta, fiando-se numa atividade fiscalizatória que não alcançou a celeridade ideal para coibir essas atitudes. Em outras, prefeitos, em sua maioria, com o nítido objetivo de coincidir os interesses pessoais e de seus familiares com o interesse público, realizando uma distribuição de cargos e funções públicas entre parentes dos mais próximos graus, ou de políticos na cidade, a fim de consolidar uma governabilidade sustentada por deletéria afronta ao interesse coletivo. Advogados e Contadores contratados de maneira direta, sem qualquer modo impessoal de escolha ou licitação, com base em notória especialização, o mais das vezes sem demonstração específica através de processos administrativos específicos.

Por outro lado, a fiscalização dos gestores municipais reclama cuidados e investimento por parte do Estado, a fim de reverter as limitadas condições técnicas e humanas disponíveis para esse mister, levando a que os Promotores de Justiça

tenham, em especial nas cidades menores do interior, de acompanhar diversos processos criminais, cíveis, além de atribuições referentes a direito ambiental, infância e juventude, idosos, consumidor, além do diuturno atendimento ao público, a par de complexas investigações sobre altas somas de recursos públicos envolvidas em atos administrativos de duvidosa regularidade. Por seu turno, o Tribunal de Contas dos Municípios vem racionalizando gastos e laborando com um orçamento reduzido para fiscalizar de modo específico todos os ordenadores de despesas em cada município cearense. Finalmente, a legislação aplicável aos prefeitos municipais que lhes assegura foro criminal por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça Estadual e Tribunal Regional Federal respectivo, concentrando num único órgão os prefeitos dos mais de cento e oitenta municípios cearenses, sem olvidar que o prazo que o Estado possui para investigar, processar e condenar prefeitos municipais na maioria dos crimes previstos no Decreto Lei no. 201/67 é sumamente reduzido, conduzindo muitas vezes ao fenômeno da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Os crimes de responsabilidade dos alcaides alcançam raias de notável violação à coisa pública. A exemplo de gestores municipais que mera e simplesmente não prestam contas dos gastos realizados, ou que despendem recursos públicos sem qualquer escrúpulo orçamentária ou pedido de créditos adicionais, sequer diferenciando, por exemplo, gastos realizados com ensino fundamental e gastos em geral com educação, utilizando receitas vinculadas como o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, para pagamentos de servidores públicos e construção de barragens e passagens molhadas, quiçá para angariar apoios eleitorais em eleições municipais. Ainda quando diárias são fornecidas sem qualquer fundamento válido ou empresas em que prefeitos municipais ou seus parentes compõem o quadro societário, por si ou através de interposta pessoa, os conhecidos "laranjas", sempre a vencer forjadas licitações para os mais diversos serviços ao município.

Esse o quadro vivenciado pelo Ministério Público cearense. Essa a motivação para o desenvolvimento desse trabalho. Analisar os crimes de

responsabilidade cometidos por prefeitos municipais e como a matéria está a ser entendida segundo a doutrina e as decisões dos tribunais e colaborar com o trabalho dos colegas Promotores de Justiça, não com o escopo de punir de modo indiscriminado os responsáveis, mas identificar em cada caso, sob um aspecto tópico, onde há um grave delito a punir e onde se constata uma mera infração administrativa, a receber punição pecuniária pelo sistema do direito administrativo. Muitas vezes, por afrontar o esquema de domínio político reinante em determinados municípios, colegas expõe sua vida e de familiares, realizando trabalhos amiúde sem qualquer reconhecimento ou apoio, no firme propósito de cumprir suas atribuições institucionais.

Destaque-se, porém, um incremento nessas atividades, oriunda do atuar conjunto dos mais diversos órgãos, no afã de valorizar e resguardar a coisa pública. Está-se a descobrir paulatinamente que as coisas não devem ser como sempre foram e incumbe aos órgãos fiscalizadores plasmar uma nova realidade, por meio de fóruns, forças-tarefa, decisões conjunta, indicando-se um amadurecimento democrático. O silêncio da resignação está sendo quebrado a cada dia, num movimento sem retorno em vista do respeito ao Estado de Direito. Se ontem, os cétricos na moralidade administrativa reinavam e sua ironia calava o cidadão probo, até nos recantos mais distantes levanta-se uma nova ordem de idéias. Ela não se cala ou se conforma, reconstruindo o conceito de autoridade ou a figura do prefeito ou “doutor” como alguém que trabalha “para o povo” e não “para si”.

Adotou-se nesse trabalho uma metodologia de análise doutrinária e jurisprudencial, coligindo opiniões e decisões variadas sobre o assunto, através de manuais e repertórios de decisões, trazendo esse material para a realidade e contingências de nosso Estado, com o objetivo de trabalhar junto com os colegas e demais autoridades judiciais, de modo a alcançarmos a melhor defesa do interesse público.

## 2 RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL

A corrupção é um dos males que aflige a humanidade desde épocas imemoriais. A má-fé no trato de coisas de interesse da coletividade por parte do administrador, a par de indicar grave lesão a ditames jurídicos, é grave indício de violação a mínimos preceitos de moralidade e boa conduta indicando um gravame ético por parte do responsável, a reclamar um sancionamento adequado não apenas pelo Estado, como órgão político, mas repúdio de cada membro da coletividade. Insta que se desperte no corpo social a consciência de respeito ao patrimônio público, de modo que cada pessoa o fiscalize, acompanhe o seu desenvolvimento como algo de que tem efetiva participação, uma nova cidadania crescente e eficaz, que só vantagens carreará ao bom andamento da sociedade organizada.

A má-gestão é nódoa que atinge cada agente incumbido da guarda de rendas públicas. Seja o agente de almoxarifado em sua modesta repartição, ou o Chefe do Poder Executivo de Municípios, Estados ou da União Federal. Destaque-se, porém, que no crescendo de bens sob sua alçada há de se agregar maior responsabilidade e sancionamento por erros e desvios de conduta. O Estado, como realizador primeiro de serviços públicos, reclama rendas e patrimônio hábeis para o desempenho adequado dos mesmos. Desde simples remédios para a população mais humilde, escolas de ensino fundamental, singelos benefícios securitários que representam a sobrevivência alimentar de milhares de cidadãos, variadas são as funções cometidas ao mesmo. Daí, no atual estágio da modernidade, em época de escassez de recursos econômicos, o desvio ou malversação de dinheiro público há de ser sancionado com o rigor devido ao caso, respeitadas sempre e sempre os direitos fundamentais e os princípios constitucionais incidentes.

Nesse contexto, vê-se que a pessoa jurídica de direito público Município reclama especial atenção. Numa primeira análise, não se vive na União Federal,

nem o Estado providencia a utilização adequada do espaço urbano. É no primeiro que a população, em especial a mais humilde, desenvolve seus dias. Em especial nas cidades do interior, ocorre-se não ao Governador ou ao Presidente da República, que se afiguram como personagens distantes, mas diretamente à casa do Prefeito municipal, seus secretários e vereadores para a prestação de serviços básicos como escola, educação saúde e auxílios os mais diversos. Daí, impõe-se ao mesmo grave responsabilidade: a gestão racional do erário público, reclamando-se o acompanhamento diuturno de seus gastos. De igual forma, o direito penal deve se fazer presente como agente sancionador de ilícitos porventura cometidos e inibidor de condutas penalmente destoantes do interesse público.

No sistema brasileiro, o Prefeito Municipal tem sobre si diversas categorias de responsabilidade: a *civil*, ocorrente nos casos em que através de condutas embasadas em grave violação ao direito posto e com evidente abuso e má fé, com ânimo deliberado de lesar a coisa pública, for gerado um dano ao patrimônio municipal. De modo a coibir essas atitudes, qualquer do povo pode se utilizar do mecanismo da ação popular, regulada pela Lei no. 4.717/65, em seu art. 1º.

Por seu turno, esses atos ainda podem ser debelados através do mecanismo da ação civil pública, conforme a Lei 7.347/85, a ser proposta pelo Ministério Público, União, Estados e Municípios. Também por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil e inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Art. 5º).

Ainda se constata responsabilidade *administrativa* do Prefeito Municipal através da análise de cometimento de atos de improbidade administrativa, descritos na Lei 8.429/92, que envolvam prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito dos agentes ou mera violação aos princípios da Administração Pública, com penas severas como

a perda de bens, multa civil, ressarcimento ao erário, perda do cargo, suspensão dos direitos políticos e outros. A ação respectiva deve ser promovida pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada, conforme o art. 17 dessa Lei.

Pende ainda uma responsabilização política sobre os Prefeitos, que se encontra regulada pelo Decreto - Lei no. 201, de 27 de fevereiro de 1967, o qual enumera atos indicativos de violação política, em seu art. 4º, que são as “infrações político-administrativas”, normas básicas de conduta jungidas ao exercício de seu múnus político. Alcançando o cargo através do voto do povo, é intuitivo que a responsabilidade por essa análise recaia sobre os seus representantes legítimos desse: os vereadores, reunidos na Câmara Municipal, seguindo-se o rito descrito no art. 5º da norma precitada, com a pena de *cassação* de seu mandato.

Por fim, existe ainda a responsabilidade penal do Gestor edilício quando da realização de crimes especificamente previstos no art. 1º do Decreto-Lei 201/67, realizados apenas por ele como autoridade municipal. O julgamento ocorre através do órgão competente do Poder Judiciário através de processo instaurado pelo Ministério Público através de denúncia-crime, em ação penal de iniciativa pública, não se cogitando de autorização por parte da Câmara Municipal respectiva. Os fatos não de ser investigados pela sua mera ocorrência, constando um escalonamento sancionatório, segundo a gravidade do delito, variando de 02 a 12 anos nos dois primeiros incisos e de 03 meses a 03 anos nos demais. Além da perda do cargo e inabilitação pelo prazo de 05 anos para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil dos danos causados ao patrimônio público ou particular pelo gestor. São os crimes de responsabilidade. Esses são crimes de caráter do Prefeito Municipal, apenas realizáveis por ele. Não obstante, ele ainda realiza crimes comuns previstos em outras leis, como o Código Penal, Lei de Licitações e outras.

A distinção entre responsabilidade política e penal de prefeitos foi bem esclarecida no Recurso Extraordinário no. 192527/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.04.2001, em que se disse:

Surge harmônico com a Carta da República preceito de lei orgânica de município prevendo a competência da câmara municipal para julgar o prefeito nos crimes de responsabilidade definidos no Decreto-Lei nº 201/67, o mesmo ocorrendo relativamente ao afastamento, por até noventa dias (período razoável), na hipótese de recebimento da denúncia. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - CRIME COMUM PRATICADO POR PREFEITO - ATUAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL. O afastamento do prefeito em face de recebimento de denúncia por tribunal de justiça circunscreve-se ao plano processual penal, competindo à União dispor a respeito.

Insta destacar que o mesmo órgão jurisdicional na Petição no. 1.954/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgada em 11.09.2002, não admitiu denúncia por crime de responsabilidade de Ministro de Estado não conexo com o do Presidente da República, eis que a atribuição para isso seria do Ministério Público, mas recebeu a inicial como "notitia criminis" e a encaminhou ao "parquet" federal.

A responsabilidade criminal do Prefeito é direta e pessoal, sem prejuízo do reconhecimento de co-autoria em havendo a realização do delito em comunhão de desígnios e interesses com secretários municipais, vereadores, servidores públicos e até particulares, os quais serão processados conjuntamente pelo órgão jurisdicional competente, seja o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal ou Eleitoral respectivo, em crimes comuns estaduais ou federais, ou em delitos eleitorais no último caso, por meio de seu órgão pleno ou composição fracionária (art. 29, X, da Constituição Federal de 1988) enquanto no exercício regular de seu cargo. Caso haja término do mandato, através de decurso do período temporal, perda ou cassação, a competência transfere-se ao juízo de primeiro grau respectivo, na linha da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal, aproveitando-se os atos já realizados, isto é, não se precisa repetir todo o processo já instaurado ante o órgão originário.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já fixou a distinção entre crime comum, que abrangeria todos os ilícitos penais, seja em caso de violação a artigos do Código Penal, Lei de Licitações, de Crimes ambientais, Contravenções Penais e outras, e crime de responsabilidade, a envolver infrações político-administrativas<sup>1</sup>. Os primeiros independeriam de autorização da Câmara de Vereadores e seriam julgados pelo órgão do Poder Judiciário, enquanto os demais seriam objeto de perscrutação política pela Câmara de Vereadores, que teria um “espaço de conformação” infenso à análise jurisdicional, ao menos quanto a seu aspecto de mérito, sem embargo de declaração de sua nulidade quando violados os direitos e garantias individuais, como o contraditório e ampla defesa no seu desenvolvimento. Assim, caso desobedecido o quórum mínimo de instalação da sessão de julgamento ou quando da composição da Comissão Processante, pode-se invalidar o rito e determinar o seu reinício dentro dos parâmetros aplicáveis. O Pretório Excelso decidiu:

“Sendo o julgamento das contas do recorrente, como ex-Chefe do Executivo Municipal, realizado pela Câmara de Vereadores mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Casa Legislativa (arts. 31, § 1º, e 71 c/c o 75 da CF), é fora de dúvida que, no presente caso, em que o parecer foi pela rejeição das contas, não poderia ele, em face da norma constitucional sob referência, ter sido aprovado, sem que se houvesse propiciado ao interessado a oportunidade de opor-se ao referido pronunciamento técnico, de maneira ampla, perante o órgão legislativo, com vista a sua almejada reversão. Recurso conhecido e provido. (STF – RE 261885 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 16.03.2001 – p. 00102)”

## 2.1 Evolução histórica

No Brasil, como lembra COSTA (2002, p. 39) a primeira norma que tratou diretamente da definição de crimes de responsabilidade foi a Constituição do Império, de 25.03.1824, que atribuía competência ao Senado para apurar a responsabilidade dos Secretários e Conselheiros de Estado (art. 47, §2º). O Código Criminal de 1830, em seu art. 308, determinou que ele não incidiria sobre esses fatos. Em pó, a Lei no. 1.079, de 10 de abril de 1950 estabeleceu os crimes de

<sup>1</sup> Habeas corpus no. 71.296-SC – 2ª Turma – Relator Ministro Carlos Velloso – julgado em 28.03.1995.

responsabilidade, com normas de processamento, do Presidente da República, Ministros de Estado, do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, Governadores e Secretários de Estado. Os prefeitos municipais estão de fora desse rol, plasmando-se uma norma específica: a Lei no. 3.528, de 01 de janeiro de 1959, que enumerou os crimes de responsabilidade respectivos e remeteu o processamento para a norma anterior. Vigorou até o advento do Decreto Lei no. 201/67, projeto de autoria de MEIRELLES (2006, p. 777), a pedido do então Ministro da Justiça Carlos Medeiros Silva, conforme destaque do mesmo em sua obra, sendo afastada a alegação de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>

Sob a legislação anterior ao Decreto Lei no. 201/67, não restava nítida a distinção entre a responsabilidade criminal do Prefeito e infrações político-administrativas. O art. 1º da Lei no. 3.528/59 trazia sob a mesma denominação de crime de responsabilidade atos claramente distintos, como alienar bens municipais, arrecadá-los ou dá-los em comodato, sem permissão legal ou empenhar renda pública, sem que preceda autorização dos poderes competentes (item 20), hoje previsto como crime, segundo o art. 1º, V e X, do DL 201/67. A ausência de distinção conceitual era clara, máxime porque o art. 2º, parágrafo único dispunha que a aplicação da pena não excluía o crime comum perante a legislação ordinária. Além disso, os Estados membros deveriam regular o processo de julgamento dos crimes de responsabilidade e na sua ausência aplicava-se a Lei 1.079/50, segundo o art. 4º que ainda dispunha que a “sentença” condenatória seria proferida por dois terços de seus membros, com recurso de ofício e efeito suspensivo para a Assembléia Legislativa. Sobre essa matéria, BROSSARD (1.994, p. 44) destaca:

“Em síntese, quando o decreto-lei emprega a locução “crimes de responsabilidade” diz uma coisa diferente da que dizia, com as mesmas palavras, a Lei nº 3.528; esta empregava a locução como a empregam a CF e a Lei nº 1.079, no tocante ao presidente da República, e as Constituições dos Estados quando tratam da responsabilidade dos governadores. De mais a mais, a própria locução “crimes de responsabilidade”, introduzida na legislação republicana desde a Constituição de 1891 e da Lei nº 30, de 1892, é tecnicamente incorreta e a todas as luzes infeliz. Rotula de crime o que crime não é. Contudo, faz um século que vem sendo empregada e muitas vezes como se fosse uma espécie de bicho-papão. Não estranha que as incongruências legislativas

<sup>2</sup> HC 74675/PA, Relator Ministro Sidney Sanches, j. 04.02.1997.

tenham se projetado na sua interpretação e na jurisprudência do STF, que opera "por aproximações sucessivas", para lembrar um de seus grandes juízes, o saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO."

Os Prefeitos somente poderiam ser processados criminalmente quando a Câmara Municipal realizasse o *impeachment*, isto é, o reconhecimento provisório da culpabilidade dos mesmos e os afastasse durante o prazo do feito. Sem essa autorização, elidia-se a persecução criminal contra os mesmos, o que levou à expedição da antiga e cancelada súmula 301 do Supremo Tribunal Federal, que dizia: "Por crime de responsabilidade, o procedimento penal contra Prefeito Municipal fica condicionado ao seu afastamento do cargo por "impeachment", ou a cessação do exercício por outro motivo." O art. 15 da Lei 1.079/50, então aplicável aos municípios, dispunha: "Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo." O art. 23, §§1º e 5º do mesmo texto diz:

"Art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação.

§ 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados. (...)

(...)

§ 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final."

Gerou-se uma realidade de distinção entre o Chefe do Poder Executivo Municipal, que seria processado diretamente pelo Poder Judiciário, sem qualquer manifestação das Câmaras Municipais. Ao revés, os gestores estaduais e federais ainda permaneceram com essa prerrogativa, eis que sobre eles ainda está a incidir referida lei. Essa realidade ainda pode ser detectada no julgamento do Habeas Corpus no. 86.015, em 16 de agosto de 2005, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, em que se lê:

"EMENTA: Governador de Estado: processo por crime comum: competência originária do Superior Tribunal de Justiça que não implica a inconstitucionalidade da exigência pela Constituição Estadual da autorização prévia da Assembléia Legislativa. 1. A transferência para o STJ da competência originária para o processo por crime comum contra os Governadores, ao invés de elidi-la, reforça a constitucionalidade da exigência da autorização da Assembléia Legislativa para a sua instauração: se, no modelo federal, a exigência da autorização da Câmara dos

Deputados para o processo contra o Presidente da República finca raízes no princípio da independência dos poderes centrais, à mesma inspiração se soma o dogma da autonomia do Estado-membro perante a União, quando se cuida de confiar a própria subsistência do mandato do Governador do primeiro a um órgão judiciário federal. 2. A necessidade da autorização prévia da Assembléia Legislativa não traz o risco, quando negadas, de propiciar a impunidade dos delitos dos Governadores: a denegação traduz simples obstáculo temporário ao curso de ação penal, que implica, enquanto durar, a suspensão do fluxo do prazo prescricional. 3. Precedentes do Supremo Tribunal (RE 159.230, PI, 28.3.94, Pertence, RTJ 158/280; HHCC 80.511, 2ª T., 21.8.01, Celso, RTJ 180/235; 84.585, Jobim, desp., DJ 4.8.04).”

O Supremo Tribunal Federal deixou claro esse posicionamento no julgamento do Habeas Corpus no. 69915, Relator Ministro Néri da Silveira, em 09 de março de 1993.

O Prefeito, em área de responsabilidade penal, comete crimes descritos no Decreto-lei no. 201/67, conceituados como crimes funcionais próprios, eis que dizem respeito ao mesmo na qualidade de Prefeito Municipal, “*propter officium*”. São os crimes de responsabilidade. Porém, perpetrando quaisquer outros delitos que não reclamam essa peculiar qualidade, mas a condição de funcionário público em sentido lato, responderão a esses atos da mesma forma, segundo a norma legal infringida. Assim, caso exija vantagem indevida em razão da função, realizará delitos de concussão (art. 316 CPB), assim como abuso de autoridade (Lei 4898/65), o que se denomina de crimes funcionais impróprios ou crimes mistos, segundo dicção de RAMOS (2002, p. 14). Por fim, ainda realizam delitos comuns, a exemplo de furto, roubo, estupro, lesão corporal, azo em que serão processados no Tribunal de segundo grau respectivo ou no Juiz de primeiro grau, caso encerrado o fato ensejador da prerrogativa de função, ou seja, deixem o cargo de prefeito.

Havia grande discussão no meio jurídico ainda com relação à distinção entre crime comum e de responsabilidade relacionada ao prazo dentro do qual seria possível o início da ação penal e inquérito respectivo. Afinal, não restando clara a distinção entre ambos, firmou-se jurisprudência de que os crimes de responsabilidade de Prefeitos apenas seriam apurados judicialmente se eles estivessem no exercício do mandato. Após, seria inviável a instauração do

procedimento persecutório. Essa postura foi alterada quando do julgamento do Habeas Corpus 70.671/PI, em 13 de abril de 1994, Relator Ministro Carlos Velloso

Os julgados foram se reiterando, o que levou o Superior Tribunal de Justiça a exarar a súmula no. 164, em 23 de agosto de 1996: “164 - O prefeito municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1º do Dec-lei nº 201, de 27.02.1967.” Em 13 de outubro de 2003, o Supremo Tribunal Federal expediu súmula no mesmo sentido, sob o número 703: “703 - A extinção do mandato do Prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do DL 201/67.”

Autores como COSTA (2002, p. 163), apoiado em julgados pretéritos do Supremo Tribunal Federal, ainda declaram em sua obra que o Prefeito somente responderia por delitos se estivesse no cargo. Se o processo houvesse sido instaurado antes do término do mandato, ele poderia subsistir. Mas se após esse marco, ele responderia somente por outros crimes contra a Administração Pública prevista no Código Penal e em leis esparsas por similitude, não pelo Decreto Lei no. 201/67. Assim, caso o Prefeito se apropriasse de recursos públicos responderia por delito de peculato, segundo o Código Penal e não pelo crime de responsabilidade.

Essa posição resta superada pela atual doutrina e jurisprudência, que submetem o alcaide à investigação e processo por crimes de responsabilidade descritos no art. 1º do DL 201/67, tendo por limite apenas a prescrição penal. Reclama-se a contemporaneidade fato-mandato, estando esse delito consumado se à época de sua ocorrência o agente ostentava a condição de gestor em exercício normal de seus misteres. Sustentam esse entendimento, dentre outros, RAMOS (2002, p. 127), mencionado o HC 71.911-MG, HC 72.298 – SP, 72569-4-RO, HC 72858-8-RS, HC 74.171-RS, firmando-se posição pacífica nesse sentido.

Doravante, quando um Prefeito Municipal realize um delito de responsabilidade cuja conduta esteja descrita no art. 1º do Decreto-lei no. 201/67, a denúncia-crime respectiva deverá ser formulada pelo membro do Ministério Público que atua junto ao tribunal respectivo, caso o réu esteja no exercício do mandato, fixando-se como norma procedimental a Lei 8.038/90 e o Decreto Lei no. 201/67. Cessando o exercício funcional, com o deslocamento do feito à comarca da ocorrência do delito, incumbe ao Promotor de Justiça ou Procurador da República acompanharem o processo em tramitação, com aproveitamento integral dos atos processuais anteriores, eis que à época de sua realização, estariam justificados pelo foro por prerrogativa de função.

Há casos, porém, em que iniciada a investigação criminal sobre os delitos realizados por prefeitos municipais, esta não é concluída durante o seu mandato, inexistindo sua reeleição. Nesses casos, encerrado o fato ensejador da manutenção do caso no tribunal de segundo grau respectivo, toda a investigação será direcionada ao Juiz de primeiro grau competente, incumbindo aos órgãos do Ministério Público que atuarem junto ao mesmo a formulação da "*opinio delicti*" e apresentação da competente inicial acusatória, seguindo-se rito idêntico, com as adaptações ao curso perante o juiz monocrático. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em idêntico sentido no HC 8853, em 18 de agosto de 1999, Relator Ministro Vicente Leal.

Hipótese curiosa ocorre quando o processo originalmente em curso ante o tribunal estadual ou federal recebe sentença de mérito e em seguida há cessação do mandato com o envio dos autos ao juiz singular. Aproveitam-se, por certo, os atos praticados, sendo válida para todos os efeitos os atos já consumados sob o regime processual anterior. Daí, pergunta-se: o prefeito municipal terá direito a manusear recurso de apelação ao mesmo tribunal que o sentenciou ou absolveu? Cremos que sim. Há, em verdade, dois momentos distintos: um julgamento em que o tribunal respectivo atuou sob competência originária e outro quando está a agir no exercício de competência recursal. Interpretação diversa levaria a que o juiz de primeiro grau assumisse a estranha condição de delegado de competências do

tribunal superior, quando, cessado a prerrogativa de função, a ele incumbe competência plena sobre a matéria. Sobre o caso, leia-se a Questão de Ordem no Inquérito nº 571, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 05.03.93:

“A perpetuatio jurisdictionis, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta: assim, v. g. é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito Deputado Federal no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação acarretou imediata cessação da competência da justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal . 2. Daí não segue, contudo, a derrogação do princípio tempus regit actum, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu há de ser aferida, segundo o estado de coisas anteriores ao fato determinante de seu deslocamento. 3. Não resistem a crítica dos fundamentos da jurisprudência em contrário, que vinha afirmando no Supremo Tribunal Federal: a) o art. 567 C. Pr. Pen. faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia ex tunc da incompetência superveniente à decisão; b) a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado tempus regit actum, o princípio da indisponibilidade da ação penal. 4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal Federal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina. 5. Desse modo, no caso, competiria ao Supremo Tribunal Federal apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença. 6. A intercorrência da perda do mandato de congressista do acusado, porém, fez cessar integralmente a competência do Tribunal, dado que o fato objeto do processo é anterior à diplomação. 7. Devolveu-se, em consequência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a competência para julgar a apelação pendente, uma vez que a diplomação do réu não afetou a validade dos atos anteriormente praticados, desde a denúncia à sentença condenatória

Por fim, há de se questionar: e se o tribunal exarar um acórdão e uma das partes apresentar Embargos de Declaração, seguindo-se, logo após, cessação do exercício funcional, quem analisará a existência de dúvida omissão ou obscuridade, o juiz que recebeu os autos ou estes ficarão no órgão julgador primitivo até o deslinde do incidente? Ao fim do mandato, a competência do tribunal cessa *ipso facto*, remanescendo tão somente uma pequena parcela decisória: o poder de enviar os autos ao órgão jurisdicional competente. Falece-lhe, doravante, qualquer ato processual tendente a esclarecer seu próprio julgamento, sendo a missão conferida ao juiz de primeiro grau. Afinal, um julgamento não é do tribunal “a” ou “b”, ou de determinado juiz, mas um ato do Estado quando do exercício do poder jurisdicional, transferindo-se apenas a competência para o seguimento do processo em seus atos posteriores.

Ainda sobre o processo penal contra Prefeitos, reclamam destaque algumas posições de jurisprudência. A exemplo da impossibilidade de Habeas Corpus contra ato de afastamento de gestores por crime de responsabilidade<sup>3</sup>, pois não se encontraria em risco a liberdade de locomoção; indícios de crime presentes em auditorias de tribunal de contas, assim como em inquérito policial, podem ensejar a oferta de denúncia-crime, não sendo relevante a aprovação ou não dessas contas por esse órgão<sup>4</sup>; há prazos de prescrição diferenciada entre as penas por crime de responsabilidade de multa e inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, de modo que o gestor pode ter sua punibilidade extinta por uma delas, permanecendo a segunda<sup>5</sup>; se o advogado estiver ausente da audiência de julgamento no tribunal respectivo, inexistirá nulidade, que seria detectada se se tratasse de audiência de instrução, ou seja, colheita de provas<sup>6</sup>; não se colhe o argumento de crime de bagatela no âmbito do Decreto-lei no. 201/67<sup>7</sup>, pois essa norma não está voltada apenas à proteção do patrimônio público, mas também à moralidade administrativa; viável a expedição de mandado de prisão após julgamento de embargos de declaração em julgamento por crimes dessa lei em casos de competência originária, pois os recursos incidentes, em regra, não têm efeito suspensivo<sup>8</sup>; o prefeito municipal pode ser preso preventivamente em qualquer fase do inquérito ou da investigação criminal<sup>9</sup>; a denúncia-crime pode ser oferecida pelo Ministério Público com base em provas colhidas em Comissão Parlamentar de Inquérito, complementadas por investigação do Ministério Público<sup>10</sup>.

## 2.2 De outros Crimes de Responsabilidade de Prefeitos

A par do Decreto-lei no. 201/67, outras normas descreveram condutas nominadas de delitos de responsabilidade de Prefeitos, a exemplo da Emenda

3 HC 84816 / PI – PIAUÍ, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 19.04/2005.

4 INQ. 1070/TO, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 21/11/2004.

5 HC 87375 MC/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19.05.2006, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento no. 379392/SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 25.06.2002.

6 RHC 85510/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, j. em 22.06.2005.

7 HC no. 85.184/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, j. em 15.03.2005.

8 HC no. 49012/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. em 04.05.2006 e HC 45739, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, j. em 02.02.2006

9 Resp 801364, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. em 17.08.2006.

10 HC 38181, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. em 17.11.2005

Constitucional no. 25/2000, que acrescentou um artigo 29-A ao texto da Carta Política, dispendo: "§ 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:" "I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;" "II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou" "III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária."

Sucedo que no direito constitucional brasileiro, o ente político hábil para introduzir crimes e as penas respectivas é a União Federal, através de lei respectiva, sequer o legislador constituinte tem esse condão. Isso revela um dos primados básicos da ciência do direito penal: o princípio da legalidade estrita. Não existe crime, nem pena, sem anterior previsão legal. BENTO DE FARIA (1961, p. 49) expõe:

"A – lei penal, abstraindo do requisito da publicação, respeitante a - aplicação, deve conter dois elementos substanciais: a) a parte *preceptiva* (*proceptum juris; jussum vetitum*) isto é, a *incriminação*, pela qual são declarados os atos ilícitos penais e determinadas as condições de sua existência; e b) a *sancionadora*, que tem por objeto a indicação das penas contra as suas transgressões, isto é, às que fica sujeito quem atua ou se abstém de atuar nas condições estabelecidas."

Sobre o direito constitucional norte-americano, COOLEY (2002, p. 275) disserta:

"(...) pode sustentar-se com segurança que a competência do Poder Legislativo para tratar de crimes e da punição deles, a não ser por meio de leis gerais em virtude das quais serão julgados os casos particulares, estava também implicitamente proibida. Outrossim, sem auxílio deste princípio bem se podia dizer que o julgar a conduta dos homens por outro modo que não o estabelecido pelas leis existentes ao tempo em que ocorreram os fatos acusados, ou a não ser por um tribunal judiciário, deve considerar-se como proibido e necessariamente implícito na verdadeira organização de um Estado livre."

MORAES (2004, p. 281), secundado por LENZA (2006, p. 359), ao analisar esses novos tipos penais declara:

"Obviamente, apesar da previsão constitucional exemplificativa, haverá necessidade de previsão legal tipificando essas hipóteses, pois o brocardo *nullum crime sine tipo* tem plena incidência no campo dos ilícitos administrativos, havendo necessidade de que a previsão de tais infrações emane de lei federal, pois entende o Supremo Tribunal Federal que a

definição de crimes de responsabilidade insere-se, por seu conteúdo penal, na competência exclusiva da União.”

É dizer: a Emenda Constitucional no. 25/00 apenas enumerou os fatos mencionados como crimes de responsabilidade, não discriminando claramente qual o órgão competente para o julgamento, reiterando indefinição terminológica da antiga lei 3.528/59. Porém, ainda que se trate de infração político-administrativa, quando então deveria compor o art. 4º do Decreto-lei no. 201/67, ou crime de responsabilidade, em que estaria no art. 1º, em ambas há necessidade de uma lei federal para fixação da pena respectiva, restando esse artigo ineficaz até a presente data em sua parte sancionatória, constituindo, porém, declaração explícita de não - aceitação constitucional dessas condutas e repulsa pela Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito no. 1.915/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu:

“(…) III. Crime de responsabilidade: definição que, segundo a orientação dominante na jurisprudência do STF, é de competência privativa da União, o que é indiscutível quando se cuide dos tipos previstos no art. 1º do DL 201/67, que constituem infração penal comum.”

Por fim, urge destacar que se encontrava em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei no. 221, apresentado em 24 de outubro de 2001, que acrescentava incisos XXIV, XXV e XXVI ao art. 1º do Decreto Lei no. 201/67, assim como tipificando a conduta atribuída ao Presidente da Câmara Municipal, discriminando os crimes de responsabilidade enumerados na Emenda Constitucional no. 25. Da Justificativa ao Projeto, lia-se:

“Não obstante, enquanto esses dispositivos não forem regulamentados as normas acima referidas não terão a devida eficácia, daí a necessidade da sua regulamentação. Outrossim, para que ocorra essa regulamentação, entendemos como adequada proposta de alteração do Decreto-Lei nº 201/67 inclusive em nome da boa técnica legislativa, que recomenda evitar-se legislação extravagante, na medida do possível. Ademais, no Decreto-Lei nº 201/67 estão tipificados os crimes funcionais dos Prefeitos municipais (art. 1º) e esse diploma legal já foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal como parcialmente recepcionado pelo Texto Magno de 1988.”

Porém, segundo informação obtida junto ao sistema do Senado Federal, esse Projeto de Lei foi arquivado em 22 de Janeiro de 2007, ao final da 52ª legislatura, em vista do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal, que

disciplina as exceções ao arquivamento de todas as proposições ao final da legislatura e Ato no. 97, de 2002 do Presidente do Senado.

### **2.3 Competência para o julgamento de crimes de responsabilidade**

O procedimento aplicável será o previsto na Lei 8.036/90, aplicável aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, por injunção da Lei 8.658, de 26 de maio de 1993, a qual revogou, em seu art. 3º, o título III do Livro II do Código de Processo Penal. Aplicam-se, ainda, as normas do Decreto-lei no. 201/67 quanto à descrição dos crimes de responsabilidade e normas processuais que não colidirem com a Constituição Federal de 1988 e com as normas anteriores. Destaque-se que a competência para a fixação de normas e procedimentos é privativa da União Federal, matéria essa objeto da Súmula no. 722 do Supremo Tribunal Federal: “722 - São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento.”.

A matéria relativa à competência jurisdicional para o julgamento de Prefeitos padeceu sérias variações após o início da Constituição Federal de 1988, com graves prejuízos à apuração de sua culpabilidade, gerando por diversas vezes o fenômeno da prescrição criminal, ou seja, o término do prazo do Estado para colher dados e realizar a punição de envolvidos em crimes e contravenções. O art. 29, X, da Carta Política impôs o julgamento respectivo perante o Tribunal de Justiça.

Surgiram dúvidas acerca da aplicação do foro por prerrogativa de função em relação aos agentes políticos que realizaram delitos quando do exercício do mandato respectivo, mas que o perderam, nos casos em que o inquérito e a ação penal fossem iniciados após o mesmo. Pondo fim às querelas, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 394 que dispunha: “394 - Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função,

ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.” Com isso, as ações penais e inquéritos contra ex-Prefeitos foram enviados aos Tribunais de Justiça respectivos, numa concentração inteiramente desaconselhável ante o reduzido prazo prescricional da maioria dos delitos e o reduzido número de Desembargadores atuantes naqueles órgãos perante o número de feitos. Após, constatados os efeitos deletérios à persecução penal, referida súmula foi cancelada no julgamento do Inquérito no. 687, na Sessão Plenária de 25 de agosto de 1999, Relator Ministro Sydney Sanches, publicado em 09 de novembro de 2001. Com isso, todos os processos criminais retornaram aos juízes competentes das Comarcas em que ocorreram os crimes de responsabilidade respectivos, seguindo o curso normal.

Todavia, em 26 de dezembro de 2002, publicou-se a Lei no. 10.628, que, dentre outras disposições de seu art. 1º, alterou o art. 84 do Código de Processo Penal. Com isso, a competência por prerrogativa de função dos Prefeitos Municipais, dentre outras autoridades, prevalece ainda que o inquérito ou a ação penal seja iniciada após a cessação do exercício da função pública. Daí, os processos encaminhados para os juízes das comarcas respectivas retornaram aos órgãos de segundo grau que tiveram sua competência revitalizada, isto é, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça, Regionais Federais, Eleitorais e outros, carreando nova concentração de processos em órgãos jurisdicionais com uma já limitada estrutura de recursos humanos e técnicos para o deslinde dos novos feitos. Urge destacar a interpretação extensiva que restou conferida a esse novo instrumento legal. O art. 1º da nova lei era claro ao mencionar que a competência por prerrogativa de função seria limitada aos atos administrativos dos agentes. Porém, estando o agente público submetido a processo criminal, determinou-se o envio indiscriminado desses feitos para os órgãos indicados, contrariando posicionamento da Corte Constitucional brasileira em diversos julgados, a exemplo da Questão de Ordem no Inquérito no. 718/SP, relator Ministro Sepúlveda Pertence, em 23 de abril de 2003:

“EMENTA: Supremo Tribunal Federal: competência penal originária por prerrogativa de função após a cessação da investidura: L. 10628/02. 1. O art. 84, § 1º. C.Pr. Pen, introduzido pela L. 10628/02 não restabeleceu

integralmente a cancelada Súm. 394: segundo o novo dispositivo a competência especial por prerrogativa de função só se estende após cessada a investidura determinante se a imputação for "relativa a atos administrativos do agente". 2. Por isso, independentemente do juízo sobre a constitucionalidade ou não da lei nova - objeto da ADIn 2797 -, não compete ao STF a supervisão judicial de inquérito em que indiciado ex-Deputado Federal por suspeita de participação de desvio de subsídios da União a entidade privada de assistência social, cuja direção integrava."

Através do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2797 da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e 2860, da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, cujas decisões foram publicadas em 26 de setembro de 2005, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei 10.826/02, restabelecendo-se a competência dos juízes de primeiro grau para o julgamento de ex-Prefeitos, sendo os autos novamente enviados para as comarcas respectivas.

Encontra-se em curso a Reclamação no. 2.138/DF, distribuída em 16 de agosto de 2002, em que se almeja restringir a responsabilidade de agentes políticos por atos de improbidade administrativa e delitos de responsabilidade, oriunda de decisão judicial contrária no âmbito de ação em curso contra o ex-Ministro da Ciência e Tecnologia Ronaldo Sardenberg. Segundo a tese, que se encontra com ampla maioria de votos no Supremo Tribunal Federal, os beneficiários já respondem por crime de responsabilidade perante os órgãos judiciais respectivos, daí não ser possível a imputação também de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, em especial diante das penas aplicadas, que representariam espécie de "bis in idem". Esse feito se encontra com renovação de pedido de vistas ao Ministro Joaquim Barbosa desde a sessão plenária de 22 de fevereiro de 2006.

O posicionamento então dominante no Pretório Excelso gera uma zona de exculpação aos agentes públicos envolvidos, ferindo-se o princípio de isonomia em relação aos demais agentes públicos. Enquanto um servidor público que desviasse valores de sua repartição, em princípio responderia segundo a Lei de Improbidade Administrativa e por delito de peculato, por exemplo, o Prefeito dessa cidade, em idênticas condições somente seria acusado de crime de responsabilidade. Trata-se de instâncias distintas de responsabilidade, penal e

administrativa, discrimen já clássico no ordenamento jurídico brasileiro, que agora está posto sob reavaliação.

### 3 ANÁLISE DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO DECRETO-LEI NO. 201/67

#### 3.1 Crimes Punidos com Reclusão

Os tipos penais descritos no Decreto-lei no. 201/67 possuem uma nítida distinção: crimes punidos com reclusão, a que se aplicam severas penas, 03 a 12 anos de reclusão, incisos I e II, e crimes punidos com detenção, incisos III a XXIII, com penas de 03 meses a 03 anos de detenção, inclusive com a possibilidade de aplicação de medidas despenalizadoras como a suspensão condicional do processo, segundo o art. 89 da Lei 9.099/95.

##### 3.1.1 Apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio

Esse delito resta materializado quando o Prefeito Municipal, ou quem o substitui ocasional ou permanentemente, como Vice, Presidente da Câmara Municipal e outros, passa a se assenhorar do patrimônio público municipal, cambiando a titularidade e livre disposição de bens e rendas públicas direcionando-os aos seus interesses ou de outrem por ele próprio indicado ou beneficiado, com lesão ao interesse público.

Bens públicos, segundo o art. 98 do Código Civil de 2002, são os pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Dividem-se, conforme o art. 99, em de *uso comum do povo*, como rios, mares, estradas, ruas, praças, de *uso especial*, como edifícios, terrenos, destinados a serviços ou estabelecimento das administrações públicas e, por fim,

*dominicais*, o patrimônio das pessoas jurídicas respectivas, como objeto de direito pessoal e real de cada uma delas. Esses bens podem estar agregados a uma finalidade, por exemplo, determinado prédio serve para o regular funcionamento de uma creche. Porém, através de ato normativo específico, torna-se viável o que se convencionou chamar de “desafetação” do bem, isto é, a permissão municipal para que se mude a qualidade ostentada por ele. Nesse caso, demonstrando-se que sob determinadas condições, esse creche deveria ser mudada para outro bairro, aquele imóvel poderia ser convertido numa praça, por exemplo, ou ser cedido para a construção de um hospital. Nas palavras de GASPARINI (2005, p. 744), essa matéria é da competência única e exclusiva da pessoa jurídica proprietária do bem, reconhecendo-se à mesma dizer se e quando um bem que integra o seu patrimônio pode ser ou não desafetado.

A utilização do termo rendas públicas, segundo COSTA (2002, p. 46), seria uma impropriedade, eis que seria mais adequada a expressão “receita pública”, de natureza mais abrangente, que envolveria todo o acervo financeiro e contábil do orçamento municipal. O art. 3º da Lei Geral de Orçamento (Lei 4.320/64) diz: “Art. 3º. A Lei de Orçamento compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei.”, dividindo-a em seu art. 9º em receitas correntes e de capital. De qualquer forma, a questão reclama interpretação analógica e sistemática, constituindo o crime qualquer desvio de valores pecuniários sob a titularidade do erário municipal.

A atividade do gestor público é – por natureza – administrativa. Não detém o poder de disponibilidade e gestão plena. Tão-somente coordena os bens e rendas a seu cargo, direcionando-os a um melhor resultado útil, de modo a atender a normal prestação dos serviços públicos sob encargo da pessoa jurídica de direito público a que se encontra vinculado. Assim, o Prefeito Municipal tem sob sua tutela, frise-se, simples tutela não propriedade, os bens e rendas públicas para o atendimento de atividades como organização do ensino público, atendimento à saúde da população, promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e as

demais a si cometidas, na linha do art. 30 da Constituição Federal de 1988 e respectiva Constituição Estadual, sem prejuízo da Lei Orgânica e legislação específica.

Apropriar-se é assenhorear-se, tomar para si um bem de vida, usurpando o efetivo titular da propriedade dos direitos inerentes à sua utilização regular. Na presente hipótese, a sociedade e o Estado, que se verão alijados das vantagens decorrentes dos bens e serviços desencaminhados. No caso desse delito, reclama-se uma condição especial pretérita: a qualidade de gestor do patrimônio malversado, o que deflui do status de Prefeito Municipal. Afinal, através de Decretos, Portarias e outros atos e contratos administrativos, ele detém o poder de autorizar serviços, contratar, deslocar servidores, aceitar ou não pedidos de disponibilidade patrimonial, ceder tratores para obras nas suas propriedades e de outrem e muitos outros. Não ostentando essa qualidade, de outros crimes poder-se-á tratar, mas não do presente. Enfim, requer-se que o autor do crime tenha o poder legítimo de administrar esses bens e serviços. Não se reclama, de igual sorte, efetiva mudança na titularidade jurídica dos bens desencaminhados. Assim, quando um Prefeito “doa” informalmente ao particular uma área pública que seria destinada à construção de uma praça para a instalação da sede de sua empresa de que o gestor público é sócio, o delito se mostra realizado ainda que perante o Cartório de Registro de Imóveis, a área continue sendo pública. Quando um veículo público é simplesmente entregue a um aliado do Chefe do Executivo como paga por eventual apoio político, ainda que perante os órgãos de trânsito e documentos de propriedade inexistam tradição formal ao beneficiário, a má utilização, por sei, leva à consumação do delito. O ilícito muito se aparenta com o clássico delito de peculato, do art. 312 do Código Penal, o “peculato-apropriação”, apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Porém, dele se afasta, ao possuir maior abrangência, pois não se limita a bens móveis, e, de igual forma, não admite a modalidade culposa por parte do Prefeito Municipal.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais no processo no. 1.0000.00.058631-3/000 decidiu:

“Se o Prefeito é o administrador da coisa pública municipal (rendas), apropriando-se dela, ou desviando-a, visando o proveito próprio ou alheio, pratica o delito previsto no art. 1º, I, do Dec.-Lei 201/67. Qualquer forma de apropriação e/ou de desvio de rendas integrantes da receita pública orçada constitui infração ao comando legal do art. 1º, I, do Dec.-Lei 201/67. Incorrem em falsidade ideológica os agentes que firmam notas de empenhos - e sem a devida liquidação de despesa - calcadas em documentos fiscais de empresa inidônea e/ou inexistente. Se os réus forem primários e de bons antecedentes, a pena deve tender para o mínimo legal. Julgar procedente a denúncia.”

O elemento subjetivo, conforme doutrina e jurisprudência dominantes, é o dolo, isto é, a vontade livre e deliberada de realizar os núcleos do tipo penal<sup>11</sup>. Há de se perquirir se o Prefeito Municipal detinha conhecimento acerca da conduta realizada e das conseqüências carreadas. Assim, a atividade negligente ou desatenta do gestor quando não comprovada má-fé ou ânimo deliberado de lesar o erário desconstitui esse agir. Entretanto, a matéria reclama análise mais acurada. Inviável extrair a intenção do agente através de simples questionamento pessoal. Urge que se perfaça uma análise tópica do fato sob apreciação, questionando-se, dentro de um horizonte de razoabilidade, se o envolvido, sob o padrão do homem médio, desejou o ilícito ou assumiu o encargo de sua realização, por meio de uma negligência ostensiva, transmudando-se, dessa forma, em atitude consciente de delinqüir.

Há casos em que o dolo é claramente perceptível. Ocorrendo desvio de verbas de determinado município diretamente da conta do erário para a conta particular do Prefeito Municipal e, logo após, vultosa aquisição de bens pelo mesmo ou familiares, com aumento de padrão de vida sem qualquer justificativa razoável, o caso se explica por si mesmo. Há, porém, casos em que uma zona fronteira obsta à formação adequada de um juízo de certeza. Hodiernamente, o Chefe do Poder Executivo não mais labora sozinho, assinando cheques e ordenando todos os pagamentos. Cerca-se de assessores, secretários, subordinados, contratados para o

11 STJ – RESP 200500068476 – (718033 SC) – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 25.09.2006 – p. 301, TJPR – Apr 0308890-2 – Manoel Ribas – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Waldomiro Namur – J. 16.03.2006,

exercício de atividades como contabilidade e consultoria jurídica, muitas vezes delegando relevantes decisões aos mesmos, com autorização de realização de gastos e assinatura de empenhos. Em casos que tais, não se detectando qualquer atividade direta do Gestor na má utilização do patrimônio, mas ilicitude perpetrada por servidores públicos, repugna ao direito penal moderno retroceder à época de antanho da “versari in re illicita”, isto é, a responsabilidade objetiva pela simples realização do crime, por injunção expressa do art. 13 do Código Penal. Segundo este, o resultado, de que depende a existência do crime só é imputável a quem lhe deu causa.

Sobre o caso, o Supremo Tribunal Federal no HC 81.295/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, decidiu:

“Crime de responsabilidade (art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 201/67). Apropriação de rendas públicas pelo prefeito municipal, em co-autoria com servidores da prefeitura e empresários. Pagamento por serviços licitados mas não prestados à Municipalidade, bem como pelo aluguel de máquina não existente no país. Ausência, na denúncia, de qualquer indicação de ter o paciente participado dos fatos criminosos, evidenciando-se não ter ele participado das respectivas licitações e não atuar nos ramos objeto desses certames. Denúncia que se reputa inepta no tocante a tal delito. Crime de bando ou quadrilha (art. 288 do CP). Infração permanente, que se consuma com a efetiva associação das pessoas visando ao cometimento de crimes, independentemente da prática de algum delito pelo grupo. Denúncia que se volta contra 18 pessoas, incluindo o paciente, apontando indícios suficientes de que houve, de fato, associação entre elas com o objetivo de cometer crimes contra a Administração Pública municipal. Denúncia que descreve com clareza os fatos contra os quais deve se voltar a defesa. Ausência de constrangimento ilegal a ser sanado. Habeas corpus deferido parcialmente.”

O Superior Tribunal de Justiça exige uma “descrição mínima” da relação do prefeito municipal com os demais co-réus em caso de crime de responsabilidade, inclusive para viabilizar o direito de ampla defesa.<sup>12</sup>

Essa conclusão, porém, reclama investigação aprofundada e cautelosa, eis que, por vezes, ante o sistema de poder dominante em especial no âmbito de pequenos municípios do interior, é usual que servidores do baixo escalão sejam cooptados para assumir isoladamente a responsabilidade por delitos graves, sob a

<sup>12</sup> HC 53466/PB, Relator Ministro Gilson Dipp, j. em 22.05.2006

paga de fornecimento de advogados e suporte jurídico pelos efetivos responsáveis pelo crime.

No azo em que o Prefeito assume a atitude de desencaminhar o acervo humano e patrimonial de suas finalidades básicas, de modo a atender um interesse privado seu ou de outrem, o delito de consuma. Não há forma exata para sua realização, indicando-se um tipo penal aberto, onde se encontram subsumidas as mais diversas hipóteses de utilização irregular e transversa de bens e serviços públicos. Cite-se, por exemplo, o deslocamento de servidores públicos no horário normal de expediente para a reforma e construção de casas, açudes e fazendas para Chefes do Executivo municipal, assim como o desvio de fundos públicos diretamente para as contas particulares dos mesmos, empréstimos pessoais garantidos com o erário em contratos com terceiros, a inserção simplesmente formal de servidores públicos na folha de pagamento, em que os seus vencimentos são objeto de desvio ou entrega direta a Prefeito e outros. Como já destacou o Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup>, segundo destaca RAMOS (2002, p. 18), engendrar uma licitação fraudulenta para a apropriação de bens e rendas públicas indica esse crime. Não desnaturam esse delito a devolução dos bens e serviços irregularmente utilizados, ante inexistência de qualquer previsão legal nesse sentido, devendo essa circunstância, porém, ser objeto de avaliação quando do reconhecimento da culpabilidade do agente e no momento de aplicação da pena respectiva.

O núcleo do tipo relacionado ao “desvio”, segundo RAMOS (2002, p. 19) costuma ser mais sutil, ao contrário da apropriação, amiúde sendo alternada a utilização pública com a particular, entretanto em sede ética, ambos se equivalem na formação de um juízo negativo sobre essa conduta. Há de se ressaltar, porém, que esse delito reclama um viés de utilização privada dos bens e serviços públicos. Caso haja claro interesse público envolvido nessas atividades, restará descaracterizada a tipificação penal, sem embargo de eventual responsabilidade civil, administrativa ou

política do gestor, remanescendo, o crime de utilização irregular de verbas públicas, com sanção bastante reduzida e benefícios legais incidentes.

Há julgados aplicáveis ao caso, que auxiliam a compreensão desse item legal. A exemplo do processo no. 1.0000.00.240624-7/000, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que a cessão de uso de lotes para pessoas de baixa renda construir habitações, havendo desapropriação de área para tal fim não configuraria delito de responsabilidade do Prefeito; no processo 1.0000.05.420037-3/000, o mesmo tribunal decidiu que a aquisição de material de construção e doação dos mesmos a munícipes de baixa renda que perderam casa em vista de chuvas não constitui o crime em análise, ante a ausência de dolo em aferir proveito próprio ou alheio; no 1.0000.03.404078-2/000, o mesmo órgão judicial decidiu que a autorização de uso de veículo da Prefeitura para a realização de veículo particular configura o crime do art. 1º, II, do Decreto-lei no. 201/67; no processo no. 1.0107.05.930868-7/002, o prefeito foi condenado ao preparar o recurso de uma ação civil pública em que foi condenado usando dinheiro público, inclusive confessando o fato; no feito no. 1.0000.00.318716-8/000, o prefeito restou condenado, pois endossou cheques dados em pagamento ao município ao Secretário Municipal que os sacou e deles se apropriou, sem justificativa plausível para esse procedimento;

### 3.1.2 Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos.

Nesse crime, não mais se cuida de apropriação ou desvio, mas de utilização indevida de bens, rendas e serviços públicos. Há grande aproximação do conceito de peculato de uso, ou seja, a atividade do gestor em utilizar o erário fora de suas normais e regulares atividades, para atender interesses particulares ou de outrem. Acrescenta-se aos itens já estudados um terceiro item: serviços públicos. A noção de serviço é encontrada no art. 6º, II, da Lei de Licitações e Contratos

Administrativos, constituindo toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, a exemplo de demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais. DI PIETRO (2004, p. 99), após analisar a evolução histórica do conceito de serviço público diz que ele é: “(...) *toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público*”.

A exemplo do anterior, a forma dolosa é a única penalmente relevante, devendo se realizar a análise do caso concreto para se detectar ou não sua existência. Nesse aspecto, é de crucial importância a análise do motivo da utilização, daí porque assume ingente relevância o advérbio “indevidamente”, eis que sendo clara e justificável a motivação pública na conduta, não haverá crime. Assim, no caso de a ambulância de determinado município estar avariada e sem condições de mobilidade e um paciente grave necessitar de recambiamento imediato à capital do Estado num dia de domingo, sem necessidade de transporte de alunos, viável a utilização do veículo para esse transporte respectivo. RAMOS (2002, p. 34) menciona julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>14</sup> em que um Prefeito Municipal utilizou material e mão de obra públicos na reforma da Santa Casa de Misericórdia e Igreja Matriz, sendo absolvido do presente delito. Segundo o autor, isso não afastaria a responsabilidade administrativa pela má gestão do patrimônio, pois o Estado é laico e as instituições já tem a seu favor tratamento fiscal diferenciado.

Tipos penais devem, o quanto possível, evitar a utilização de conceitos jurídicos carregados de elevado teor de subjetividade. Isso torna sumamente difícil a atividade do intérprete e a própria finalidade de proteção da norma ao bem jurídico respectivo, fazendo com que, ao final, a existência ontológica do crime e a

---

14 Apelação no. 39.106-3 – Ribeirão Preto – TJSP – 4ª Câmara (RT 608/323).

subsunção passe a ser uma atividade quase inteiramente judicial. Dizer-se que a utilização do bem público, para fins criminais, deve ser indevida, reclama do intérprete a delimitação conceitual do que seria o uso indevido. A complexidade recrudescer quando há o confronto com outra categoria: interesse público. É dizer: o uso indevido se desnatura quando este (interesse público) é atendido. A “margem aberta” de descrição judicial na delimitação do tipo tem conduzido a decisões que por vezes o tem esvaziado ou, de outra sorte, conduzido ao seu não reconhecimento de casos em que a ausência de crime seria socialmente aceitável.

MEIRELLES (2006, p. 780) analisando a responsabilidade penal de Prefeitos destaca:

“Todos os crimes definidos nessa lei são dolosos, pelo quê só se tornam puníveis quando o prefeito busca intencionalmente o resultado ou assume o risco de produzi-lo. Por isso, além da materialidade do ato, exige-se a intenção de praticá-lo contra as normas legais que o regem. O que se dispensa é a valoração do resultado para a tipificação do delito. Mas, tratando-se de crime contra a Administração Municipal, é sempre possível e conveniente perquirir se o agente atuou em prol do interesse público ou para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Se o procedimento do acusado, embora irregular, foi inspirado no interesse público não há crime a punir.”

Assim, no afã de relacionar o crime desses autos com a categoria de “interesse público”, passou-se a não mais reconhecer tipicidade penal em graves utilizações ilícitas de bens, rendas e patrimônio quando admitido judicialmente que a intenção do Prefeito Municipal seria privilegiar aquele. Isto é, desejar o interesse público utilizando irregularmente bens da coletividade, beneficiando terceiras pessoas, mas indiretamente auxiliando a população seria fato atípico. A abertura concedida ao tipo penal autorizou, no leque de interpretações, a que ora se expõe. A exemplo de FERREIRA (1996, p. 24), que aceita o uso de veículos oficiais pelo Prefeito Municipal, ainda que fora de suas funções, pois, ele serviria a ele enquanto Prefeito e não apenas quando a serviço da Prefeitura.

COSTA (2002, p. 51) levanta questão amiúde encontrada em diversos municípios: a utilização irregular de veículos, caminhões e outros bens públicos por

particulares através de favores concedidos por Prefeitos Municipais. Isso estaria a constituir o delito desses autos. Segundo o autor, haveria a possibilidade de que na Lei Orgânica Municipal constasse um dispositivo disciplinando essas atividades, fixando-se dias, percursos, preço pela utilização, enfim, atitudes que tornariam lícita essa conduta, além de redundar em benesses ao erário público.

Questão que muito está a suscitar grandes divergências em sede de doutrina e jurisprudência é a utilização, por parte de Prefeitos Municipais, dos serviços de advogados do Município, isto é Procuradores Judiciais, ou contratações diretas de advogados particulares, o mais das vezes sem qualquer procedimento licitatório, para a defesa pessoal dos mesmos no âmbito de processos judiciais e administrativos por atos de improbidade administrativa ou crime de responsabilidade. Afinal, somas vultosas amiúde são pagas nesses casos não para o atendimento de interesse público direto, mas na preservação do mandato pessoal do gestor, à custa de tributos e outras receitas públicas, máxime em municípios de grande carência.

Construiu-se um entendimento amparado por dilargada doutrina e jurisprudência no sentido de que o agente promovido estaria a defender não o seu interesse próprio, mas a higidez de seu mandato contra invectivas assacadas por adversários políticos. Estar-se-ia resguardando a própria soberania popular através do voto. Nesse sentido, CASTRO (2002, p. 151), DALLARI (2006, p. 66), RAMOS (2002, p. 19) e jurisprudência variada<sup>15</sup>. Em data recente, porém, o Superior Tribunal de Justiça, num “leading case”, decidiu ser inviável e indicativo de ato de improbidade administrativa o dispêndio de verbas públicas para a defesa de gestores envolvidos com atos indicativos de ilegalidade, quando se está a versar sobre um ato pessoal do agente político contra o órgão público que o remunera:

“PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO – CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL – CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO

15 TJPR – 1ª CCrim- AC 484/75 – Rel. Júlio Ribeiro de Campos; TJCE – CCRim Reunidas – Den. Crime 98.00211-4, Relator Fernando Luiz Ximenes Rocha.

PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE – 1. Merece ser conhecido o recurso especial se devidamente configurado o dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente. 2. Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. 3. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário. 4. Agravo regimental parcialmente provido, para conhecer em parte do recurso especial. 5. Recurso especial improvido. (STJ – AgRg-REsp 681.571/GO – 2ª T. – Relª Min. Eliana Calmon – DJU 29.06.2006)”

Esse posicionamento revela maior coerência e cinde um posicionamento ainda dominante de utilização do erário público para a manutenção do interesse privado do gestor. Soa estranho que parem suspeitas de que um Prefeito Municipal haja despendido graves somas de um município e esteja sendo responsabilizado por isso e, ato contínuo, o mesmo Erário, já espoliado, arque com os honorários para a defesa do mesmo agente suspeito de tê-lo defraudado. O Superior Tribunal de Justiça em muito contribui para um melhor delineamento das fronteiras do público e privado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no julgamento da Ação Penal Originária no. 2000.0015.6117-1/0 condenou o então prefeito de Hidrolândia pelo crime em análise pela utilização de mão-de-obra pública, para fazer frente a obras e serviços particulares, inclusive se apropriando da remuneração que lhes cabia e era paga pelos cofres da edilidade.

### **3.2 Crimes Punidos com Detenção**

#### **3.2.1 Desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;**

Primeiro dos crimes punidos com detenção, tem dois núcleos em seu tipo: a) desvio e b) aplicação indevida de rendas públicas. Os conceitos de rendas e verbas públicas já foram analisados algures. Não se exige benefício direto ou

indireto por parte do gestor municipal. Somente a intenção manifesta de não conferir o devido curso ao destino de uma verba, satisfazendo outro item de despesas, gerando uma desorganização financeira e má gestão da coisa pública. Como todos os demais delitos, ele reclama uma conduta dolosa, a vontade direcionada do Prefeito Municipal em desobedecer a uma previsão específica da lei de orçamento. Sua boa compreensão reclama a compreensão do orçamento público brasileiro, em correspondência com a idéia de divisão e organização dos poderes no sistema constitucional pátrio.

Incumbe ao Poder Executivo, no caso, ao Prefeito Municipal, a atribuição privativa para o encaminhamento de projetos de lei referentes à matéria orçamentária (art. 165 da Constituição Federal), plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e orçamento anual. Não se admitindo, sequer, aumento de despesa prevista nos projetos de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 63, I, CF/88), salvo emendas, que apenas devem ser aprovadas quando compatíveis com o plano plurianual. Daí, o Poder Legislativo analisaria a proposta de gastos, podendo realizar Emendas (art. 166, §3º CF/88), quando compatíveis com o plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias, com indicação dos recursos necessários e quando fossem relacionadas à correção de erros e omissões ou com dispositivos do texto do projeto de lei. Essas emendas serão apresentadas na Comissão Mista de Deputados e Senadores, que sobre elas emitirá parecer, sendo apreciadas pelas duas casas do Congresso Nacional.

Aprovado o orçamento, o Poder Executivo está autorizado a realizar os gastos nele previstos. Não significa que deva fazê-lo, eis que no Brasil não se adota o orçamento impositivo. Temos um orçamento programa, uma carta autorizativa de gastos ao gestor, sem olvidar a existência de créditos adicionais (art. 40 da Lei 4.320/64), que se subdividem em *extraordinários*, em casos de despesas urgentes e imprevistas, em casos de guerra, comoção intestina ou calamidade pública, *especial*, quando inexista dotação orçamentária específica ou *suplementares*, para o reforço da dotação orçamentária (art. 41 da Lei Geral do Orçamento). Como destaca

RAMOS (2002, p. 38), ao transcrever julgamento do Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Recurso Criminal no. 1.030 - Piranga:

“O administrador público municipal deve se ater às destinações das verbas previstas na lei orçamentária, devidamente tituladas e codificadas, visto que a objetividade jurídica do delito de aplicação de verbas públicas é não só a boa versação do patrimônio público, bem como o acatamento aos planos administrativos a que devem se jungir os governantes.”

É dizer: havendo uma dotação no orçamento para a construção uma estrada que liga a sede do município à rodovia estadual mais próxima, descabe ao Prefeito Municipal entender que há maior urgência na construção de um aterro sanitário e com isso suspender o projeto iniciado e relocar a verba para a nova obra. Há que se deixar claro: não é qualquer desvio que redunde nesse delito. Se o delito ou aplicação indevida verter ao atendimento de interesses privados do gestor ou de terceiros, deflagar-se-á o delito mais grave do inciso II.

Nesse delito, maior análise reclama a questão do interesse público. Caso se comprove que o desvio de verbas ocorreu para o atendimento de um interesse público igualmente relevante, num quadro de razoabilidade, a incidência penal pode ser afastada. Porém, remanesce, a responsabilidade administrativa, civil e funcional do gestor. Essa criação da doutrina e jurisprudência há de ser vista com cautelas, pois, levada aos derradeiros efeitos fará tábua rasa de todo o orçamento e deixará a brida solta o orçamento municipal, alijando-se o Poder Legislativo de seu poder controlador e fiscalizador dos gastos públicos. Segundo COSTA (2002, p. 55), o objetivo desse artigo é disciplinar a administração, reclamando o cumprimento rigoroso dos planos administrativos financeiros. Usar o conceito de “interesse público” como cheque em branco aos gestores é pôr a descoberto todo o sistema constitucional financeiro e malbaratar a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar no. 101/00), que tem como um de seus fundamentos a responsabilidade na gestão fiscal (art. 1º).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais no 1.0000.00.269408-1/000 decidiu:

“O Prefeito Municipal deve enviar suas contas anualmente ao Tribunal de Contas Estadual, configurando crime em tese o descumprimento da obrigação - A compra de aparelho de ar condicionado e sua colocação no gabinete do Prefeito, com o uso de recursos destinados à área de educação, configura crime de desvio de verbas públicas, em tese, impondo-se o recebimento da denúncia.”

O Código Penal, em seu art. 315, alberga uma tipificação legal similar ao presente artigo, razão porque, em vista da *lex nova*, há de se realizar a aplicação do Decreto-lei no. 201 ao Prefeito Municipal que incidir nessa previsão delituosa.

No julgamento do processo no. 1.0000.00.242566-8/000, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou nas penas do presente artigo o então prefeito que desviou verbas do FUNDEF e da dotação específica para aquisição de cestas de natal destinadas a servidores municipais.

3.2.2 Empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

Esse tipo penal ainda trabalha na mesma linha repressora do inciso anterior: o emprego irregular de dinheiro público. No inciso III, tratava-se de rendas e verbas públicas de modo genérico. O presente é mais específico, referindo-se a recursos de qualquer natureza, tomando-se como exemplo subvenções, auxílios, empréstimos, verbas, conceitos esses recolhidos na Lei Geral de Orçamento, Lei 4.320/64. *Subvenções*, na linha dos arts. 16 a 19 dessa lei, são espécies de despesas correntes, mais especificamente transferências correntes, dividindo-se em *sociais* e *econômicas*. A primeira delas constitui verba transferida para fins de prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional nos casos em que a suplementação de recursos de origem privada se revelar mais econômica. No segundo caso, são recursos utilizados para a cobertura de déficits das empresas públicas, de natureza autárquica ou não, dependentes de lei específica, segundo o art. 19, quando de tratar de empresas com finalidade lucrativa. *Auxílios*, segundo PANTUZZO (2000, p. 59) são as transferências de

capital de dotação, para investimentos ou inversões financeiras. Ao contrário das anteriores, não se destinam a despesas de manutenção. Segundo COSTA (2002, p. 56), esse inciso se refere tanto aos auxílios que são recebidos, como entregues pelos municípios, cabendo ser analisada a situação ocorrida, para fins de tipificação penal. *Empréstimos* são, ainda, com COSTA (2002, p. 59) o empréstimo público de dinheiro, como recurso para a realização de planos e programas de governo. São instrumentos comuns no âmbito da política governamental, concedidos e recebidos pelas pessoas jurídicas de direito público interno para o regular desempenho de suas atribuições. A intenção do legislador foi aplicar maior rigor financeiro ao gestor público nesses casos, exigindo do mesmo cautelas quanto à realização dessas operações.

Esse mandamento tem reflexos em outras áreas do direito, como no art. 73, VI, "a" da Lei 9.504/97, em que se impõe como conduta vedada aos agentes públicos a realização de transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública. Em ocorrendo essa previsão legal, além dos efeitos de natureza político-eleitoral, constata-se violação a esse artigo legal.

Relevante a observação de RAMOS (2002, p. 41), em que se lê:

"A objetividade jurídica desse tipo penal é ainda mais ampla que a dos anteriores. Além do interesse popular na exação de seu dirigente municipal e da proteção do patrimônio público, há um dado novo que o tipo visa a velar. Note-se que o tipo penal se perfaz ainda quando o Prefeito Municipal emprega o dinheiro público em finalidade pública. Há, neste caso, uma violação do dever de veracidade das relações públicas. Para a segurança das relações sociais é essencial que os poderes públicos guardem relação de pertinência entre o que afirmem e o que fazem. Assim, o interesse público de que os atos praticados pela municipalidade sejam verdadeiros é também uma das objetividades jurídicas do tipo em questão."

No presente inciso, enquadram-se as verbas transferidas pela União Federal para o custeio de atividades relevantes no município, a exemplo do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, sem olvidar o recente Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, verbas do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF; Programa de Alimentação Escolar - PNAE e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Amiúde, os Tribunais de Contas detectam irregularidades relacionadas à aplicação indevida desses valores por vezes em vista de sua aplicação em despesas outras que não as que levaram à sua transferência. Nesses casos, há clara vinculação do Prefeito Municipal, como ordenador de despesas, à regular utilização dessas verbas, sob pena de responsabilidade por esse crime funcional.

3.2.3 Ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

O Prefeito municipal, como Chefe do Poder Executivo, tem o poder de gerir as despesas públicas, seguindo o regramento expresso na Lei 4.320/64, a partir de seu art. 58. Porém, ainda pode delegar formalmente esse ato aos seus subordinados, que, doravante, assumem a realização formal dos dispêndios públicos. A despesa pública tem um sequenciamento lógico para a sua realização. Inicia-se com o *empenho* respectivo, que é o ato da autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento, pendente ou não de condição. Ele não é o pagamento, mas tão-somente uma reserva feita pela autoridade de parcela da receita pública de modo a honrar um compromisso futuro, que pode ou não se afigurar. Após, realizado o serviço ou adquirido o bem, perfaz-se a segunda fase, *liquidação*, segundo o art. 62 da Lei 4.320/64, em que ocorre a análise do direito adquirido pelo credor, conforme os títulos e documentos indicativos de crédito, alcançando-se a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata e a quem se deve pagar, para extinguir a obrigação. Segundo o art. 63, §2º, a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados. A liquidação da despesa

por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base o contrato, ajuste ou acordo respectivo, a nota de empenho e os comprovantes da entrega do material ou da prestação do serviço. Superada essa fase, exara-se a ordem de pagamento em documento processado pelo serviço de contabilidade e o pagamento será efetuado por tesouraria ou pagadoria regulamentada instituídas, por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.

Essa a seqüência a ser percorrida para o regular processamento da despesa, sem olvidar que os pagamentos decorrentes de obrigação judicial, à exceção dos créditos alimentares, devem ser honrados na seqüência cronológica de apresentação dos Precatórios e à conta das dotações respectivas, segundo o art. 100 da Constituição Federal de 1988, sendo viável o seqüestro da quantia devida para o cumprimento das despesas em caso de preterição na ordem de pagamento, além da configuração de crime de responsabilidade por parte do Presidente do Tribunal que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório. O art. 100, §3º ainda veicula a hipótese de despesa de pequeno valor, que dispensa o pagamento por intermédio de precatório, conforme as Emendas Constitucionais no. 20/98 e 30/2000. Há de se conferir destaque à Súmula 655 do Supremo Tribunal Federal a esclarecer que o direito a alimentos não dispensa a expedição de precatório, mas o desobriga ao seguimento da ordem cronológica de apresentação, isto é, o pagamento dessa dívida ocorre antes das demais. Destaque-se, ainda, que no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade no. 3.057, Relator Ministro Cezar Peluso, decidiu-se que as obrigações de pequeno valor seriam definidas por lei e não por instrumento administrativo de tribunais. O art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com redação da Emenda Constitucional no. 37/2002, fixa valores as dívidas de pequeno valor até que os entes políticos publiquem uma lei específica nesse sentido.

Quanto à responsabilidade penal do Prefeito Municipal, há de se perquirir se o mesmo está a assumir a responsabilidade pela confecção da documentação referente à despesa ou se realizou delegação integral dessa tarefa. No último caso,

comprovada ausência de qualquer participação do mesmo nessa tarefa inviável a imputação de responsabilidade ao mesmo. Trata-se de clara norma penal em branco, pois os regulamentos administrativos pertinentes às despesas é que indicarão quando e onde restou iniciada a conduta delituosa do gestor. Há que se inculcar que não basta o atendimento do interesse público pelo administrador. Impende que isso se realize dentro do sistema legal de autorização financeira. Daí, o crime assumir o aspecto formal, restando despicienda a produção de resultado para a sua configuração, bastando para tal a desatenção aos passos regulamentares.

Há que se usar, porém, de proporcionalidade nessa área. Simples formalidades como a troca de número em determinado empenho ou datas quando e somente quando indicarem simples erro de grafia não devem bastar para a visualização do delito. Após a Lei de Responsabilidade Fiscal, cobra-se muita responsabilidade dos gestores da coisa pública. Não satisfaz o interesse público a atividade do gestor que administra o Poder Executivo sem maiores cautelas ou responsabilidades e que assume posturas como saques sistemáticos de grandes valores e manutenção em cofres privados de Prefeituras, onde podem ser facilmente envolvidos em toda sorte de negócios ocultos. De igual forma, a ausência de informatização quando da emissão dos empenhos. Enfim, reclama-se uma postura responsável e direcionada, para a melhor gestão fiscal. Sobre esse aspecto, calha a observação de julgamento do Superior Tribunal de Justiça<sup>16</sup>:

“4. Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador “desorganizado” e “despreparado”, não se podendo conceber que um Prefeito assumira a administração de um Município sem a observância das mais comensuráveis regras de direito público. Ainda que se cogite não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade. 5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, improvido.”

3.2.4 Deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município à Câmara dos Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidas.

Esse artigo reforça uma das maiores obrigações de qualquer Estado de Direito: a prestação de contas pelos gestores referente às verbas e dinheiros públicos sob sua administração. Supera-se um período histórico em que os gestores mantinham controle quase absoluto dos gastos e que as atividades de controle externo não superavam a idéia de programa de intenções, sem maior finalidade prática, afinal “o rei não poderia errar”. Cumprindo essa determinação, o povo, representado no Poder Legislativo, terá condições de aferir a conduta político-administrativa do Gestor e decidir sobre eventual ilícito nessa área, assim como a aplicação do art. 4º do Decreto Lei 201/67. Por sua vez, o Ministério Público analisará a ocorrência de possível crime de responsabilidade inserto no art. 1º do mesmo instrumento normativo e a sociedade em geral analisará a conduta de seu eleito e verificará se ele faz jus ao mandato a si cometido.

Trata-se de um crime comissivo por omissão, eis que relacionado a um dever de conduta positiva por parte do agente, consumando-se com o esvaimento do prazo regular para o protocolo das contas devidas junto ao órgão competente. No caso do Município, tem-se a Câmara Municipal, a quem incumbe a fiscalização do erário, máxime por injunção do art. 31 da Constituição Federal de 1988 e art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em verdade, há três prestações de contas: uma para o Câmara Municipal, outra para o Tribunal de Contas dos Estados ou dos Municípios, e uma terceira ao Tribunal de Contas da União, em caso de auxílios, subvenções ou verbas federais repassadas. A segunda prestação de contas receberá um parecer prévio, incumbindo à Câmara Municipal a apreciação respectiva.

Ainda que se constate a aprovação das contas do gestor por parte da Câmara Municipal, contrariando o parecer prévio da Corte de Contas respectiva,

isso não influirá na responsabilização criminal, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em reiterados julgamentos<sup>17</sup>, civil ou na configuração de ato de improbidade administrativa quanto ao gestor, segundo o art. 21, II, da Lei 8.429/92. Em caso de atraso no envio das contas, há julgados do Superior Tribunal de Justiça mantendo a configuração do delito<sup>18</sup>. Em outros julgados, ainda que destacando a ocorrência de crime, em vista do pequeno atraso e pagamento de multa devida, o crime não foi reconhecido.<sup>19</sup>

3.2.5 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;

Segundo COSTA (2002, p. 72), esse crime é somente uma ratificação da conduta do inciso anterior. Enquanto aquela tinha uma ordem genérica de prestação de contas à Câmara Municipal, este alarga o horizonte das pessoas a quem o gestor há de prestar as contas de recursos, empréstimos, subvenções e auxílios internos e externos. RAMOS (2002, p. 54) expõe que além do Prefeito Municipal, conforme o ato administrativo que ocasionou o envio das verbas, outras autoridades podem ser obrigadas a prestar contas juntamente com o alcaide, por exemplo, o Secretário de Finanças, ocasião em que os ambos podem ser responsabilizados pela conduta criminal.

Questão relevante é a análise das contas do alcaide por parte da Câmara Municipal em relação ao parecer prévio do Tribunal de Contas dos Estados ou dos Municípios. Isso ocorre quanto às contas estaduais. Porém, quanto às verbas federais, há autêntico julgamento do Prefeito Municipal pela Corte de Contas da União, sendo despicienda a análise do Poder Legislativo local para a responsabilidade do gestor.

---

17 STF RDA 111/304

18 Resp 795899 / MA ; Recurso Especial 2005/0175271-1, DJ 11.09.2006; REsp 416233 / MA; REsp 443749 / MA.

19 REsp 735481 / MA ; Recurso Especial, DJ 24.10.2005

### 3.2.6 Contrair empréstimos, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei;

Ao Prefeito Municipal outorgam-se poderes de gestão, isto é, a condução hígida dos negócios de erário no escopo de bem realizar o interesse público. O poder de onerar as rendas públicas através da realização de empréstimos, títulos de crédito ou apólices não se enquadra no múnus original, daí porque reclama autorização específica do Câmara Municipal com tal escopo, em sendo o empréstimo de natureza interna. Caso se trate de um empréstimo internacional, será imprescindível a autorização do Senado Federal (art. 52, V, CF/88). As *apólices* são títulos representativos da dívida pública e, juntamente com os Bônus e Letras do Tesouro, representam, na lição de COSTA (2002, p. 73), meios de obtenção de dinheiro pelo Município. A dívida pública pode ser *fundada*, segundo o art. 98 da Lei 4.320/64, compreendendo os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financiamentos e obras e serviços públicos ou *flutuante*, na linha do art. 93 da mesma lei, em se tratando de restos a pagar, excluídos os serviços da dívida, os serviços da dívida a pagar, os depósitos e os débitos da tesouraria. A Constituição Federal autoriza a intervenção dos Estados nos municípios ante ausência de pagamento da dívida fundada por dois anos consecutivos (art. 35, I). Os limites globais para a dívida fundada são fixados por Resolução do Senado Federal (art. 52, IX, CF/88).

Caso o Prefeito obrigue o município mediante empréstimos ou com a emissão de apólices da dívida sem autorização da Câmara Municipal e desobedecendo a Resolução do Senado Federal aplicável, realizará o delito em questão. Isso tanto pode ocorrer com instituições bancárias públicas ou privadas e também com pessoas físicas ou jurídicas de natureza privada. Maus hábitos administrativos revelaram a ocorrência de casos em que Chefes do Executivo Municipal passaram a contrair empréstimos públicos diretamente com usurários e agiotas, garantindo o seu pagamento com recursos do erário municipal, num quadro de imoralidade administrativa com grave reflexo penal. COSTA (2002, p. 77) ressalta instrumento usual nos expedientes municipais: os conhecidos *vales*, representando

adiantamentos e empréstimos a terceiros, comprovando-se retirada de bens, peças, material em geral, almoxarifados, por exemplo. Comprovando-se má-fé e dolo, restaria configurado esse delito.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial no. 878455/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, em 27.10.2006, analisou irresignação de prefeito municipal cearense que teria emitido três cheques sem fundos para quitar dívidas pessoais oriundas de um empréstimo, carreando o processo por crime do art. 1º, VIII, do Decreto-lei no. 201/67. O alcaide alegava inexistir dolo ou intenção de produzir dano. Decidiu-se:

“Diante da documentação acostada aos autos e mediante ratificação desta pela prova testemunhal, restou demonstrado que o Chefe do Poder Executivo realmente emitiu 3 (três) cheques da Prefeitura de Itatira, cada um no valor de R\$ 3.310 (três mil trezentos e dez reais), para o pagamento de um empréstimo. Na verdade, não há prova nos autos, de forma indubitosa, de que o empréstimo foi efetivado em favor do então Prefeito Municipal ou em benefício do Município, contudo, restou positivado o empréstimo sem autorização da Câmara. Dessa sorte, restou consubstanciada a conduta típica do ilícito retratado no inciso VIII, do art. 1º do Decreto 201/67, "in verbis": "contrair empréstimos, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei."

### 3.2.7 Conceder empréstimos, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

Se no inciso anterior, via-se o Município na situação de devedor, por meio de um ato irregular de seu gestor, nesse ele se encontra como credor, porém, o negócio estaria permeado por ilegalidade, por carência de autorização do poder legislativo e ilegalidade. É crime de mera conduta, pois a norma se satisfaz com a atitude do Prefeito em dispor irregularmente de receitas públicas perfazendo as condutas descritas no tipo penal. Sua consumação reclama integração por meio de normas de direito público e financeiro, restando presente uma norma penal em branco. RAMOS (2002, p. 62) dispõe que o beneficiário do empréstimo, subvenção

ou auxílio não seria autor do crime, ainda que haja solicitado o empréstimo, nem participe, pois se trata de crime de mão própria do Prefeito Municipal.

Essa norma se encontra implicada ainda com o art. 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar no. 101/00), que diz:

“Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou défits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.”

Tornou-se comum em pequenos municípios a atitude do Prefeito em passar a custear despesas de populares que o procuram ou realizar pequenos empréstimos utilizando o erário público, sob o argumento de que estaria trabalhando sob o manto da assistência social. Proliferam os empenhos os mais variados, em que se lê muitas vezes a finalidade, por exemplo, de condução a capital do Estado para fins de visita a parentes, aquisição de cadeira de rodas, tratamento médico de “a”, auxílio financeiro para “b”, enfim, uma política de claro assistencialismo com a utilização do tesouro municipal. Essa atividade exige repressão por parte dos órgãos de defesa do patrimônio público, pois a ausência de lei autorizativa e específica está a desnaturar a assistência social constitucionalmente prevista, construindo uma política de clientelismo, que está a corroer o erário público, sem um atendimento uniforme a toda a população, redundando, o mais das vezes, em atendimento a escolhidos e apaniguados do gestor. No art. 26, §2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, lê-se que a proibição do “caput” é extensiva à concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.

### 3.2.8 Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

A reforçar o inciso anterior, prosseguem as vedações de conduta ao Prefeito Municipal quanto à disponibilidade dos bens públicos. No caso desse inciso, há limitação aos bens de natureza imóvel, não se alcançando a justificativa para a exclusão dos móveis. Segundo RAMOS (2002, p. 64), apenas por adivinhação seria possível descobrir a motivação desse discrimen. Nesse artigo, há a proibição de alienação ou oneração de bens imóveis ou rendas municipais sem autorização do Legislativo ou em desacordo com a lei. *Alienar* é transferir a propriedade, fazer alheio um bem, já *onerar* é jungir uma coisa à função de garantia de determinada transação, civil ou comercial.

A alienação de bens pela administração pública tem regramento específico no arts. 17 a 19 da Lei 8.666/93, estando subordinada a existência de interesse público devidamente justificado, com anterior avaliação. Quando imóveis, dependerá de autorização legal para órgãos da administração direta, autarquias e fundações e para todos, inclusive paraestatais, de avaliação prévia e licitação na forma de concorrência, exceto dação em pagamento, doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, sendo de notar quanto a esse item, que através da Medida Provisória no. 335, de 23/12/2006, abriu-se uma exceção, quanto à doação, aos casos descritos na alínea "f" do art. 17, I, da lei 8.666/93, ou seja, programas habitacionais de interesse social por órgãos e entidades criadas para esse fim; ainda se enquadram como casos de dispensa de licitação a permuta por outro imóvel que atenda ao art. 24 da Lei de Licitações, a investidura, a venda a outro órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera de governo, alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim e procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383/1976

(Estatuto da Terra), mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição.

A autorização para a alienação há de ser anterior à realização do negócio, embora determinados julgados admitam a convalidação da alienação irregular mediante lei posterior da Câmara Municipal, segundo observação de RAMOS (2002, p. 64), mencionando a Apelação Criminal no. 19.034-3 – Itanhaém – TJSP – 4ª Câmara Criminal. Prática a merecer destaque e objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 1.923-5/DF, Relator Ministro Eros Grau, é a autorizada pela Lei no. 9.637/98, que instituiu as organizações sociais, a qual autoriza que a Administração Pública ceda bens móveis e imóveis, além de servidores, com ônus para a origem, sem qualquer meio licitatório, reclamando apenas a anuência do ministro da área respectiva. Ao ver do Ministro Eros Grau, isso feriria princípios de direito administrativo. O feito ainda se encontra em tramitação regular, com vistas ao Ministro Gilmar Mendes. Por fim, conjuntura amiúde encontrada é a oneração de rendas e transferências como o Fundo de Participação Municípios para fins de garantia de parcelamento de dívidas com órgãos a exemplo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e outros, União Federal e outras pessoas jurídicas. COSTA (2002, p. 84) destaca como normal esse procedimento, desde que a lei que autorizou o parcelamento e a oneração do patrimônio autorize a sua realização.

3.2.9 Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

Esse crime tem dois núcleos: a) aquisição de bens; b) realização de serviços e obras, ambos sem concorrência ou coleta de preços, nos casos impostos em lei.

A licitação é uma obrigação ao Prefeito Municipal, como regra geral. Em vista de princípios como legalidade, moralidade e impessoalidade, ao mesmo não é lícito adquirir compras e serviços para o suprimento das necessidades públicas sem uma criteriosa seleção das propostas mais adequadas para tal. Com isso, veda-se por um lado o dano à Administração Municipal, que arcaria com valores excessivos e adquiriria bens de vida inadequados e inservíveis a seus interesses e obsta-se que determinadas empresas se vejam favorecidas perante outras que seriam escolhidas de modo absolutamente discricionário pelo gestor.

A lei 8.666/93 traz a conceituação legal dos termos mencionados nesse tipo penal. *Bens* são produtos que geram comodidade ou utilidade à administração pública, *Serviços* são todas as atividades destinadas a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; *Obras* são toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta; O vocábulo *Concorrência* desperta alguma divergência na doutrina. Para RAMOS (2002, p. 67), é o nome genérico que se dá a toda processo de competição instaurado pelos órgãos da Administração com vistas a escolher, dentre competidores, a melhor oferta para com o vencedor contratar. Já para COSTA (2002, p. 68), não comportaria dúvida a circunstância de que haveria referência à concorrência como modalidade de licitação, pois na época de sua publicação, não vigorava a Lei 8.666/93 e seus acréscimos, nem o anterior Decreto 2.300/86, estando sob a égide do Decreto-lei federal no. 200/67, o qual determinava três tipos de licitação: concorrência, tomada de preços e convite. PANTUZZO (2000, p. 74) perfila o entendimento de COSTA, afirmando que se já havia previsão de tomada de preços à época do Decreto lei 201/67, sua exclusão proposital deveria ser entendida como escolha do legislador em torná-la atípica. CASTRO (2002, p. 163) defende que na expressão “coleta de preços” estariam implícitas a concorrência, tomada de preços e convite, destaca, porém, esse autor que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não estaria realizando condenações de Prefeitos nos casos de convite, porque inexistiria essa modalidade de licitação no Decreto lei 201/67.

Discute-se, em doutrina, qual o regramento aplicável ao Prefeito Municipal que realize esse delito: o Decreto Lei no. 201/67 ou o art. 89 da Lei 8.666/93, que regula de modo mais abrangente a dispensa ou inexigibilidade de licitação. Para CASTRO (2002, p. 166), o primeiro deles, porque seria lei especial e suas penas seriam menos rigorosas, o que acarretaria a interpretação pela norma mais favorável, sendo seguido por COSTA (2002, p. 87). PANTUZZO (2000, p. 74) limita a aplicação do DL 201 às concorrências e tomadas de preço; RAMOS não analisa especificamente a divergência. Nos tribunais, porém, reiteradamente estão a merecer análise condutas realizadas por Prefeitos Municipais envolvendo ambos os crimes, apresentando-se a denúncia pelos dois delitos, embora se note divergência sobre a matéria, como no ROHC no. 11.290-MG, em que se deu pela subsistência do art. 1º, XI, da Lei 8.666/93. Para FREITAS (2007, p. 97), assumindo posição doutrinária heterodoxa, o art. 89 da Lei 8.666/93 é mais abrangente, e também como lei especial, deveria prevalecer sobre o DL 201/67, o qual (DL 201/67) remanesceria em casos pontuais, a exemplo de fracionamento de despesas, em que uma obra, ao invés de ser avaliada integralmente, cada parte sua receberia um preço que levaria à dispensa de licitação. Com isso, ao adotar uma modalidade menos solene de licitação, sem dispensá-la, inexistiria o crime da nova lei, remanescendo o anterior.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais no processo no. 1.0000.00.301084-0/000 decidiu:

“Processo-crime originário - Prefeito municipal que autoriza a realização de despesas sem a observância de procedimento licitatório - Configuração do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 - Ausência de justificativas plausíveis para a não obediência da lei de licitações - Inexigibilidade e dispensa não configuradas - Provas firmes nesse sentido - Prolação de decreto condenatório.”

O delito desses autos reclama, consoante entendimento pacificado nos tribunais, a presença de dolo na conduta de contratação irregular e dano ao patrimônio público<sup>20</sup>, a qual deve ser analisada antes do recebimento da inicial acusatória. No julgamento do Recurso Especial no. 242632/MG, publicado em 30 de junho de 2003, o Ministro Franciulli Neto decidiu pela atipicidade da contratação de

<sup>20</sup> STJ - Ação Penal 375/AP, publicado em 24 de abril de 2006, Ação Penal no. 323/CE, publicada em 13 de fevereiro de 2006, Ação Penal no. 261/PB, publicado em 05 de dezembro de 2005, Ação Penal no. 281/RR, publicada em 23 de maio de 2005.

um advogado pelo município para atender pessoas carentes na comarca de Alpinópolis, Minas Gerais, em vista de ausência de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, má-fé, dolo e culpa.

Tema que acenda grande controvérsia é a contratação direta de advogados por parte de prefeituras municipais com base em inexigibilidade de licitação, por serviço técnico-especializado como fato caracterizador do tipo penal em estudo. Há que se analisar a natureza do serviço prestado. Em se tratando de serviço excepcional para cuja execução reclama-se um nível de capacidade incomum na área, viável seria, em princípio, após adequada justificativa por parte do órgão licitante, a contratação direta. Porém, versando o contrato sobre procedimentos ordinários de assessoria do município, inviável que se escolha individualmente um ou outro profissional, sem qualquer demonstração lógica e racional do discrimen realizado, impondo-se a realização de licitação para a seleção do mais capacitado ao atendimento do interesse público. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais no. 603738/MG, 37102/PR, 513747/MG, 12878/SC, e também no Recurso Especial no. 704108/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, em que se lê:

“I - A inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada, o que não ocorreu in casu. II - Não prevalece o acórdão que rejeita a denúncia sem demonstrar o cumprimento dos requisitos legais pela Administração Pública para a contratação sem licitação, limitando-se a fazer considerações acerca de sua possibilidade.”

Todavia, em 19 de setembro de 2006, no julgamento do Habeas Corpus no. 52.942-PR, Relator Ministro Nilson Naves, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“O advogado firmou contrato com a prefeitura para o patrocínio de causa referente à revisão contratual de confissão de dívida de vultoso valor junto à União, ação em que obteve pleno sucesso, revertendo o débito em crédito. Agora se viu denunciado pelo Ministério Público pela prática dos atos tipificados no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 29 do CP, pela falta de licitação em sua contratação. Sucede que há precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que, ao se tratar de contrato em que se leva em conta a confiança e a natureza do serviço, bem como aferido que, da conduta do contratado, não se pode extrair qualquer consequência

patrimonial (resultado danoso) ao órgão público, tal qual o caso, é justificada a inexigibilidade de licitação, pois o escopo da norma retrocitada é o de proteger o patrimônio público. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem de habeas corpus, porém o Min. Hamilton Carvalhido manteve as ressalvas quanto à tese. Precedentes citados: RHC 16.318-SP, DJ 29/5/2006; APn 261-PB, DJ 5/12/2005, e HC 40.762-PR. HC 52.942-PR, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 19/9/2006.

Ainda nesse órgão jurisdicional, destaque-se o julgamento do Recurso Especial no. 848549/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, em 05 de fevereiro de 2007, em que houve o recebimento da denúncia crime e início do processo respectivo contra gestor público que realizou a contratação de advogado sem licitação, sob o argumento de "experiência profissional", eis que de que o currículo havia sido aceito pela comissão de licitação e que haveria prestação de serviços junto a outras prefeituras. Ainda que o Relator tenha destacado a posição do tribunal no sentido de se exigir o dolo na conduta do agente para o recebimento de acusações sobre o caso, os elementos dos autos não autorizavam essa conclusão.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, porém, adotou-se posição mais flexível por parte do Ministro Carlos Velloso, no Recurso em Habeas Corpus 72830/RO, por parte da 2ª Turma, publicado em 16 de fevereiro de 2006, em que se lê:

"I. - Contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público. II. - Concessão de "habeas corpus" de ofício para o fim de ser trancada a ação penal"

Ainda nesse órgão judicial, em data mais recente, o Ministro Joaquim Barbosa, no Inquérito 2045/MG, publicado em 23 de outubro de 2003, acatou pedido de arquivamento realizado pelo Ministério Público Federal, destacando a existência de correntes doutrinárias e jurisprudenciais que aceitam a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços advocatícios, excluindo a responsabilidade penal do acusado, em vista de atipicidade da conduta. Através do Habeas Corpus no. 86.198, em 17 de abril de 2007, o mesmo órgão judicial pelo Ministro Sepúlveda Pertence, decretou a atipicidade da conduta ante ausência de justa causa, em vista da notória especialização do advogado que prestava serviços a município carioca.

Fato ainda a merecer destaque é se o crime em análise importa em concurso necessário de pessoas entre o Prefeito Municipal e os advogados contratados. Reputamos negativa a resposta. Afinal, caso não se constate dolo, má-fé ou enriquecimento ilícito por parte dos profissionais contratados, temos uma prestação regular de serviços, em que o município usufruiu da força de trabalho dos mesmos, sendo inadequado o locupletamento público ilícito. Em se detectando o crime, incidirá por sobre a figura do contratante gestor público. O parágrafo único do art. 89 da Lei 8.666/93 ao dizer que “Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.” comporta interpretação adequada. Segundo o entendimento de FREITAS (2007, p. 207), o particular somente responderá pelo delito juntamente com o Prefeito caso realize um plus de ilegalidade no momento da contratação, através da utilização de má-fé ou manobras ilegais e não apenas pela ulterior contratação com o Poder Público, sendo esse acréscimo uma verdadeira condição objetiva de punibilidade, sem a qual inexistirá responsabilidade penal do causídico.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no Processo Crime nº. 699801395 condenou o prefeito municipal e um co-réu nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, tendo o acórdão o seguinte teor

“1. Fica frustrado o caráter competitivo do procedimento licitatório, se são convidados a participar do certame, três empresas de propriedade de uma mesma pessoa física, a qual mantinha estreitas relações comerciais com um dos secretários municipais, a ponto de manterem, as empresas do proponente e a do secretário, a mesma sala, para suas operações negociais. 2. Nessas circunstâncias, não há como excluir-se a responsabilidade do prefeito, pois é certo que tinha conhecimento da fraude, tratando-se de obra de vulto para um município de pequeno porte, já que consistia na reforma de prédio que serviu para sede da Prefeitura. Parcial procedência da ação penal, para condenação do prefeito e do empresário licitante.

3.2.10 antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

Trata-se de crime realizado diretamente pela autoridade encarregada de organizar a lista de débitos a serem saldados pelo ente público, gerando o favorecimento de terceiros sem qualquer benefício direto ao poder público. A vantagem mencionada no artigo deve ser de origem genérica e extensível a todos que se encontrem numa conjuntura de auferi-la. Ocorrerá por meio de lei ou Decreto do Gestor Municipal.

A exemplo de reconhecimento de dívidas da Fazenda Pública para com determinados servidores, quando então, os que oferecerem desistência de eventuais ações judiciais pendentes receberão os créditos respectivos anteriormente aos demais que persistirem nos seus feitos, entretanto, receberão o valor devido com uma redução no montante. Nota-se que o valor a ser descontado dos valores devidos representa vantagem direta a ser aferida pelo poder público, restando justificada essa decisão e permeada de ilegalidade, desnaturando-se o crime desses autos. COSTA (2002, p. 96) adverte que essas vantagens não podem ser deixadas ao mero alvedrio do Prefeito, sob pena de se incorrer num arbítrio de todo desaconselhável, porque ilegal. Segundo o autor:

“Aconselha-se, portanto, a uma consulta ou a um pedido do interessado, por escrito, dirigido ao Prefeito, com exposição do fato e das vantagens oferecidas pelo credor da Fazenda Municipal. Nesse pedido, que deve processar-se regularmente, serão ouvidos os órgãos competentes sobre a conveniência de sua aceitação; e finalmente será despachado pelo Chefe do Poder Executivo, por meio de uma decisão evidentemente discricionária, com base nos pareceres e nas manifestações contidas no processo. Insistimos em que os critérios gerais para a antecipação ou a inversão na ordem de pagamento, desde que não se trate de obrigação decorrente de condenação judicial, devem ser fixados por lei municipal ou, eventualmente, por decreto do Prefeito.”

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental na Reclamação no. 2.143/SP, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 12.03.2003:

“A preterição da ordem de precedência cronológica - considerada a extrema gravidade desse gesto de insubmissão estatal às prescrições da Constituição - configura comportamento institucional que produz, no que concerne aos Prefeitos Municipais, (a) conseqüências de caráter processual (seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, ainda que esse ato extraordinário de constrição judicial incida sobre rendas públicas), (b) efeitos de natureza penal (crime de responsabilidade, punível com pena privativa de liberdade - DL 201/67, art. 1º, XII) e (c) reflexos de índole político-administrativa (possibilidade de intervenção do Estado-membro no Município, sempre que essa medida extraordinária revelar-se essencial à execução de ordem ou decisão emanada do Poder Judiciário - CF, art. 35, IV, in fine). PAGAMENTO ANTECIPADO DE CREDOR MAIS RECENTE - CELEBRAÇÃO, COM ELE, DE ACORDO FORMULADO EM BASES MAIS FAVORÁVEIS AO PODER PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE VANTAGEM PARA O ERÁRIO PÚBLICO - QUEBRA DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE PRECEDÊNCIA CRONOLÓGICA - INADMISSIBILIDADE. - O pagamento antecipado de credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica, não se legitima em face da Constituição, pois representa comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal, assegurada, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política, em favor de todos os credores do Estado. O legislador constituinte, ao editar a norma inscrita no art. 100 da Carta Federal, teve por objetivo evitar a escolha de credores pelo Poder Público. Eventual vantagem concedida ao erário público, por credor mais recente, não justifica, para efeito de pagamento antecipado de seu crédito, a quebra da ordem constitucional de precedência cronológica. O pagamento antecipado que daí resulte - exatamente por caracterizar escolha ilegítima de credor - transgride o postulado constitucional que tutela a prioridade cronológica na satisfação dos débitos estatais, autorizando, em conseqüência - sem prejuízo de outros efeitos de natureza jurídica e de caráter político-administrativo -, a efetivação do ato de seqüestro (RTJ 159/943-945), não obstante o caráter excepcional de que se reveste essa medida de constrição patrimonial.

### 3.2.11 Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

Há a utilização de três verbos: *nomear*, indicando o ato pelo qual a administração pública admite alguém aprovado em concurso público, inserindo-o num cargo adrede criado por lei; *admissão* é uma categoria estranha ao serviço público, segundo CASTRO (2002, p. 168), pois indica a entrada no mesmo de pessoas sem aprovação em certames públicos para o exercício de determinadas funções, sem uma agregação de natureza estável, muito se aproximando ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Surge por relevante a menção à lei no. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, que instituiu o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta, porém, no seu art. 2º exige-se prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e complexidade do cargo; enfim, *designação*, nas palavras de COSTA

(2002, p. 98) é o ato pelo qual o Chefe do Executivo atribui a alguém o encargo de exercer determinadas funções no serviço público, em caráter precário ou temporário, podendo recair em quem esteja dentro ou fora do serviço público, sendo mais freqüentes, segundo o autor, para a substituição de servidores afastados ou exercício de funções em cargos vagos, enquanto se processam os concursos respectivos. RAMOS (2002, p. 74) discorda, ao afirmar que apenas pode ser designado quem já pertença aos quadros de servidores da administração.

Esse tipo penal é de uma atualidade notável no âmbito de prefeituras de pequenos municípios do interior. Em regra nesses locais, ante a ausência crônica de condições satisfatórias de serviço, ensino regular adequado e incentivo ao emprego formal, os gestores passam a utilizar cargos e funções públicas como moeda de barganha para angariar apoio políticos junto aos seus apaniguados. Proliferam cargos sem qualquer finalidade clara ou objetivo na contratação, a exemplo de “auxiliares de serviços gerais”, “fiscais de chafarizes”, “assistente administrativo”, quase todos eles de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração por parte do Chefe do Executivo, de modo a viabilizar um pronto rodízio ao sabor dos interesses de plantão.

Ante a fiscalização dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, plasmou-se nova categoria nessas searas: a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Com isso, os prefeitos municipais enviaram leis meramente autorizativas, simples “cheques em branco” para as Câmaras Municipais de suas cidades e passaram a admitir esses servidores muitas vezes sem qualquer prazo ou função a executar, muitos deles sequer residindo nas cidades em que deveriam exercer suas funções. De modo a coibir essa pletora de normas autorizativas edilícias, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, firmou um posicionamento de impor balizas mínimas para a constitucionalidade das mesmas, a exemplo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade no. 3210/PR, julgada em 11 de janeiro de 2004, em que as mesmas são fixadas: a) previsão em lei dos casos em que a contratação ocorrerá; b)

tempo determinado e c) necessidade temporária de interesse público excepcional. Desse julgado, colhe-se o seguinte trecho:

“No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”.

Daí, configura o delito desses autos a atitude do Prefeito Municipal em admitir a entrada irregular de estranhos ao serviço público, onerando a folha de pagamentos respectiva e atendendo, o mais das vezes, a seus interesses privados, assim como dos contratados. Consoante entendimento já pacificado nos tribunais, a existência de lei autorizando a contratação excepcional carrearia a atipicidade dessa conduta<sup>21</sup>. De igual forma, construiu-se o entendimento de que se não se detecta má fé na conduta do agente, mas simples inabilidade ou desconhecimento das regras pertinentes, o fato se tornaria atípico. Esse posicionamento merece críticas, eis que lança as administrações públicas e o erário municipais num quadro de grave risco, abrindo as portas do serviço público a um quadro de atitudes impunes, com grave incentivo à sua reiteração.

3.2.12 Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

Em verdade, há dois crimes distintos nesse inciso: a) negar execução a lei federal, estadual e municipal e b) deixar de cumprir ordem judicial. Junta-se uma excludente do delito: ausência do motivo da recusa ou impossibilidade, por escrito, à autoridade competente. Suscitam-se graves dúvidas para a concretização desse delito: como destaca RAMOS (2002, p. 79) se o Prefeito Municipal desobedecer a uma lei municipal, a quem deverá apresentar justificativas, eis que o mesmo é a mais autoridade do mesmo município? Outrossim, vige no sistema constitucional

21 STJ – Recurso Especial no. 823055/RS, publicado em 19.06.2006.

brasileiro o princípio da autonomia dos entes políticos federados, razão porque o Governador não deve obediência direta ao Presidente da República, não sendo razoável que ele ofereça justificativas ao mesmo quando do descumprimento de uma lei federal. Questiona-se, ainda, e se se tratar de lei claramente inconstitucional, dar-se-á cumprimento à mesma e se compactuará com um quadro de anomalia institucional?.

A resposta constitucional mais adequada é concluir que no Estado de Direito todos estão sob o manto e jugo da Lei, em qualquer esfera de atribuição e poder. Frente a uma lei teratológica, em princípio incumbe aos destinatários da mesma suscitar a insatisfação perante o órgão judiciário competente para a declaração de sua inconstitucionalidade, se for o caso, inclusive com efeitos retroativos, de modo a se eximir de quaisquer reflexos de sua atitude recalcitrante. O que não se admite é a mera e simples desobediência civil, sob pena de instauração do não-Estado, em que cada membro decide o que for mais adequado a seus interesses e escolhe o quantum de lei a cumprir ou não. Afinal, uma lei tem por si uma presunção de constitucionalidade e vinculação necessária até sua retirada do ordenamento jurídico pelos meios e organismos competentes.

RAMOS (2002, p. 79) indica apenas duas formas de efetividade dessa norma penal, mas ambas relacionadas a leis de efeitos concretos, ou seja, produzidos para o atendimento de determinadas contingências e circunstâncias, sendo que em verdade seriam atos administrativos travestidos de lei, segundo o autor. A primeira ocorreria quando uma lei estadual ou federal de efeitos concretos no município em questão, o Prefeito não dá autorização para os comandos contidos em seu texto, o que seria de rara ocorrência. A segunda ocorreria, na hipótese de *desobediência belicosa*, termo cunhado por HUNGRIA (1959, p. 419) nos casos em que o Prefeito Municipal indica recalcitrância contra uma lei de efeitos concretos em seu próprio município, opondo-se diretamente à mesma. Ao contrário do caso anterior que indicava apenas uma ausência de autorização, vê-se nesse caso uma conduta positiva do alcaide em afrontar um comando normativo. O mesmo RAMOS (2002, p. 81) indica um caso em que o Prefeito restou condenado por haver

autorizado o desmatamento de reserva florestal, em que se proibia qualquer tipo de atividade exploratória e extrativa em parques estaduais.<sup>22</sup>

Quanto à desobediência a ordem judicial, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Prefeito não responde por crime do art. 330 do Código Penal, mas pelo delito do Decreto Lei 201/67<sup>23</sup>. De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça<sup>24</sup>. Sendo a justificação consistente, a conduta será atípica, por lógico, eis que não se pode ordenar o impossível<sup>25</sup>. Mas não se tranca ação penal sem justificativa razoável<sup>26</sup>. De igual forma, decidiu-se que se houver sanção pecuniária possível em caso de descumprimento, o fato se tornaria atípico.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu no processo no. 1.0000.00.247346-0/000:

“PREFEITO MUNICIPAL - Crime de responsabilidade - Incide nas penas do art.1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67, o Chefe do Executivo Municipal que, na condição de ordenador de despesas da Prefeitura local, adquire produtos diversos em estabelecimentos comerciais, negando vigência à Lei Orgânica do Município que, de forma expressa, veda a contratação do poder público municipal com terceiros relacionados por parentesco com o Chefe do Executivo - Denúncia julgada procedente.”

A desobediência a ordens judicial por parte de Prefeitos está sujeita a divergências por parte da jurisprudência, em especial no Supremo Tribunal Federal. No HC 86.254, Relator Ministro Celso de Mello, j. em 25.10.2005, a conduta foi considerada atípica se, em vista da desobediência, o gestor passa a ter sobre si a responsabilidade por multa pecuniária para compelir ao adimplemento da ordem. Já no HC 86047, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 04.10.2005, a tipicidade penal subsistiu, pois não se trataria de caso em que houvesse sanção civil ou administrativa exclusiva para o caso, conforme entendimento da Corte Constitucional brasileira, pois nesse caso a conduta seria atípica. Nesse julgado,

22 Habeas Corpus no. 62.512-3 – Jacupiranga - TJSP

23 STF - HC 76888 / PI - PIAUÍ

24 REsp no. 546249, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 04.03.2004.

25 STF - HC 71875 / SP - SÃO PAULO

26 STF - HC 73777 / RJ - RIO DE JANEIRO

reconheceu-se a independência entre as instâncias e que a multa aplicada não decorreria diretamente da norma infringida em caráter originário, mas buscaria o cumprimento da ordem judicial violada, e que, a depender da situação concreta, somente dessa forma seria atendida.

### 3.2.13 Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais dentro do prazo estabelecido em lei;

Torna-se dever da Administração Pública e do Prefeito Municipal o fornecimento de dados e certidões requeridas por interessados para atender a situação de seu interesse, o que restou erigido à categoria de direito individual, conforme o art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal de 1988. Como destaca RAMOS (2002, p. 87), inexistente crime quando qualquer certidão é negada pela Prefeitura, mas sim quando a negativa tenha partido diretamente do Prefeito Municipal.

Há que se conferir destaque à Lei de Responsabilidade Fiscal que em seu art. 49 dita que as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade. O que complementa o art. 31, §3º da Constituição Federal de 1988: “§ 3º. As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.”

A publicidade é essencial ao interesse público, máxime pelo conhecimento que os interessados devem ter pelo normal funcionamento da coisa pública, através do conhecimento dos atos e contratos administrativos efetivamente ocorridos. Porém, o atraso tardio na entrega das informações, por deficiências

justificáveis do próprio organismo estatal gera a atipicidade da conduta,<sup>27</sup> como destaca RAMOS (2002, p. 88). CASTRO (2002, p. 175) vem a destacar a existência da Lei no. 9.051/95, que determina o prazo de 15 dias para que o poder público (administração direta, indireta e fundacional) expeça as certidões requeridas. Embora o autor destaque opinião pessoal de que cada ente político deveria expedir sua lei específica, até declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal essa norma seria extensível não apenas à União, mas a Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais no processo no. 1.0000.00.269934-6/000 recebeu uma denúncia-crime em vista da atitude do gestor em negar o fornecimento de certidão referente a pagamento de título precatório ao seu beneficiário.

#### 4 CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS MUNICIPAL DECORRENTES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar no. 101/00), instituiu-se um novo parâmetro de gestão da coisa pública, voltado ao controle dos gastos e despesas públicas, através de um maior acompanhamento das atividades financeira do Estado. Afinal, condutas impostas aos gestores públicos de alta relevância ao equilíbrio fiscal estavam a ser ignoradas ou reduzidos a meros enunciados de intenções. Ante o relevo de seus escopos e a intenção de gerar um novo "modus vivendi" ao administrador, as normas mais relevantes daquele corpo normativos foram alçadas ao patamar de crimes por parte dos Prefeitos Municipais recalcitrantes através da edição da Lei no. 10.028/2000. Plasmou-se grave insatisfação da doutrina penal, eis que esse ramo do direito foi e estaria sendo utilizado dessa forma como implementador de políticas públicas, albergando atitudes que mais se enquadrariam em regras de comportamento administrativo, cujo descumprimento já tem previsão específica das punições correspondentes. Criminalizou-se não para reprimir condutas, mas com o escopo de gerar uma prevenção geral com vistas ao atendimento de ditames extrapenais e administrativos. Sobre a matéria, BITTENCOURT (2002, p. 26) expõe:

"Se uma concepção liberal concede ao direito penal uma função protetora de bens e interesses, uma concepção social, em sentido amplo, pode, por sua vez, adotar uma concepção predominantemente imperialista e, portanto, regulador de vontades e atitudes internas, como ocorreu, por exemplo, com o nacional-socialismo alemão. A primeira concepção destaca a importância do bem jurídico; a segunda apóia-se na infração de dever, na desobediência, na rebeldia da vontade individual contra a vontade coletiva. Agora, se um Estado Social pretende ser também um Estado de Direito, terá de outorgar proteção penal à ordem de valores constitucionalmente assegurados, rechaçando os postulados funcionalistas protetores de determinado status quo."

A criminalização de alguns ditames da lei de responsabilidade fiscal indica ainda a resistência da sociedade e em especial dos gestores públicos a uma nova ordem de valores na administração. Seja pelo elastério concedido pela doutrina e jurisprudência a conceitos como "interesse público" a justificar a leniência com

graves irregularidades administrativas, e a punição ao agente administrativo "delinqüente" e não ao inábil, o que plasmou uma cultura de descaso com a coisa pública acobertado por interpretações oficiais, urgia, num primeiro momento, a introdução de um mecanismo de matiz funcionalista que a amparasse no teor de vinculação a seus termos. Sem essa medida, a conjuntura então reinante não seria tisonada pela boa intenção do legislador em impor freios ao quadro de demasias cometidos pelos Prefeitos Municipais. Usar o código penal para inaugurar padrões de conduta no serviço não deixa de ser sintomático e indicativo de uma sociedade em que os demais ramos do direito não dão conta da resolução de conflitos sociais instaurados em seu meio. A tal nível chegou o descontrole do Estado por sobre a sociedade organizada que se solapam etapas e alcança-se o direito penal, vendo-se por ineficazes os ramos de contenção social que o antecedem. Impõe-se uma análise individualizada de cada um desses novos crimes.

4.1 Deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;

A se compreender esse delito, impõe-se a análise de seus elementos extrapenais, colhendo-se os mesmos a partir do direito administrativo, em especial da Lei de Responsabilidade Fiscal. Dívida pública consolidada ou fundada é, segundo o art. 29, I, dessa lei o "montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses;". Também a integram as operações de crédito de prazo inferior a 12 meses, cujas receitas tenham constado do orçamento, inclusive os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos a integram para fins de aplicação de seus limites (art. 29, §§ 3º e 7º).

Os limites dessa dívida consolidada, segundo o art. 52, VI, da Constituição Federal, serão fixados pelo Senado Federal, através de projeto de iniciativa do Presidente da República. Inclusive o art. 30, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal fixa o prazo de 90 dias após a publicação da LC 101/00 para que o Presidente da República apresente Projeto de proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo 52. Segundo o art. 30, §3º da LRF esses limites serão fixados em percentual da receita corrente líquida para cada esfera de governo e aplicados igualmente a todos os entes da Federação que a integrem, constituindo, para cada um deles, limites máximos e para o fim de apuração, o tempo a ser considerado será o final de cada quadrimestre, ou seja, de 04 e 04 meses após o início do exercício. Se ao final do exercício, forem superados esses limites, o gestor público terá até 03 exercícios financeiros seguintes para a redução devida, com pelo menos 25% no primeiro (art. 31). Perdurando o excesso, o ente público não poderá realizar operação de crédito externa e interna, inclusive por antecipação de receita, salvo o refinanciamento do principal da dívida mobiliária, obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo limitação de empenhos, dentre outras medidas. Vencido o prazo sem a redução, o ente não poderá receber transferências voluntárias da União e Estado.

Segundo BITTENCOURT (2002, p. 89), o prazo de três quadrimestres para que se ordene a recondução da dívida inicia-se a partir do último dia do quadrimestre avaliado, após a apuração do montante da dívida consolidada, azo em que se avaliará a presença do excesso de despesas. Em realidade, haveria dois prazos: um para que se apure o montante da dívida consolidada, isto é, ao final de cada quadrimestre, e outro para a redução respectiva – três exercícios subsequentes. O delito desse artigo é não ordenar a resolução após apurado o excesso no prazo previsto em lei, com redução necessária de 25% no primeiro exercício. Porém, os demais 75% não recebem orientação legal expressa quanto aos meios e forma de sua redução, nem os percentuais nos exercícios financeiros seguintes.

O que a norma penal reclama é a ordem para que o limite da dívida seja reconduzida a seus patamares legais, indicando-se a adoção de diligências necessárias e efetivas para tal escopo, as quais devem ser demonstradas para fins de exclusão dessa espécie penal. Ao final do último dia do prazo do terceiro exercício, estaria configurado o delito. Isso exige cautela por parte dos órgãos encarregados da análise penal do fato, de modo a se aferir acerca da possibilidade efetiva e real da redução pretendida, eis que se contabilmente for comprovada a incapacidade real dessa medida, aliada à demonstração de que o alcaide adotou de modo responsável todas as prudências e diligências para fazê-lo, não seria adequado que o direito penal sancionasse tal conduta. Raciocínio contrário violaria o art. 13 do Código Penal, que define a estrutura brasileira da culpabilidade penal.

Para melhor compreensão desse delito, o Senado Federal editou a Resolução no. 40, publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 2001 e republicada no de 10 de abril de 2002, que dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em atendimento ao disposto no art. 52, VI e IX, da Constituição Federal. O art. 3º dessa Resolução diz:

“Art. 3º A dívida consolidada líquida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao final do décimo quinto exercício financeiro contado a partir do encerramento do ano de publicação desta Resolução, não poderá exceder, respectivamente, a: I - no caso dos Estados e do Distrito Federal: 2 (duas) vezes a receita corrente líquida, definida na forma do art. 2º; e II - no caso dos Municípios: a 1,2 (um inteiro e dois décimos) vezes a receita corrente líquida, definida na forma do art. 2º. Parágrafo único. Após o prazo a que se refere o caput, a inobservância dos limites estabelecidos em seus incisos I e II sujeitará os entes da Federação às disposições do art. 31 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.”

O art. 4º da mesma Resolução fixa prazos para a redução da dívida consolidada em cada ente público:

“Art. 4º No período compreendido entre a data da publicação desta Resolução e o final do décimo quinto exercício financeiro a que se refere o art. 3, serão observadas as seguintes condições:  
I - O excedente em relação aos limites previstos no art. 3º apurado ao final do exercício do ano da publicação desta Resolução deverá ser reduzido, no mínimo, à proporção de 1/15 (um quinze avo) a cada exercício financeiro;

II - para fins de acompanhamento da trajetória de ajuste dos limites de que trata o art. 3º, a relação entre o montante da dívida consolidada líquida e a receita corrente líquida será apurada a cada quadrimestre civil e consignada no Relatório de Gestão Fiscal a que se refere o art. 54 da Lei Complementar nº 101, de 2000;

III - o limite apurado anualmente após a aplicação da redução de 1/15 (um quinze avo) estabelecido neste artigo será registrado no Relatório de Gestão Fiscal a que se refere o art. 54 da Lei Complementar nº 101, de 2000;

IV - durante o período de ajuste de 15 (quinze) exercícios financeiros a que se refere o caput, aplicar-se-ão os limites previstos no art. 3º para o Estado, o Distrito Federal ou o Município que:

a) apresente relação entre o montante da dívida consolidada líquida e a receita corrente líquida inferior a esses limites, no final do exercício de publicação desta Resolução; e

b) atinja o limite previsto no art. 3º antes do final do período de ajuste de 15 (quinze) exercícios financeiros.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tornarão disponíveis ao Ministério da Fazenda os dados necessários ao cumprimento do disposto neste artigo em até 30 (trinta) dias após a data de referência das apurações.

Por fim, a Lei 10.028/00, acrescentou um art. 359-A ao Código Penal, com a seguinte redação:

“Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

(...)

Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:

I - com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;

II - quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei”

Não se confunde essa norma com a do Decreto-lei no. 201/67, eis que se refere expressamente a operação de crédito interno e externo, sem prévia autorização legislativa. Outrossim, o DL 201 é específico à conduta de Prefeitos Municipais, devendo ser aplicado aos mesmos em vista da especialidade.

4.1.1 ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;

Embora esse tipo se aproxime do art. 359-A do Código Penal, é mais restrito do que aquele, pois se refere apenas à abertura de crédito em desacordo com os limites impostos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei de orçamento ou de crédito adicional ou inobservando prescrição legal, enquanto aquele se refere a operações de crédito interno e externo em geral, com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em Resolução do Senado e quando for ultrapassado o limite legal máximo da dívida consolidada. Nas palavras de BITTENCOURT (2002, p. 100), é um contrato de abertura de conta especial perante uma instituição financeira (não necessariamente bancária) que disponibiliza ao cliente determinado limite de crédito, incidindo juros e encargos relativos somente ao crédito efetivamente utilizado. É uma das espécies de operação de crédito previstas no art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal, em que se lê:

“III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;”

É viável que seja aberta crédito por parte do Município, mas dentro de especificações legais, com observância da lei de orçamento ou do crédito adicional, e com base em limites estabelecidos pelo Senado Federal. Violando-se qualquer um desses incisos, estará configurado ilícito.

4.1.2 Deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;

Essa norma penal se interliga com a anterior, indicando-se uma dupla punição ao Prefeito Municipal que realizou uma operação de crédito inobservando limite, condição ou montante estabelecido em lei. Deixar de promover o cancelamento é não adotar as medidas adequadas ao término da operação irregular ou, caso inviável, constituir uma reserva para anular os efeitos da mesma. O tipo envolve dois núcleos: deixar de promover, exigindo, nesse caso, uma conduta eficaz e prática frente às irregularidades, ou deixar de ordenar, quer dizer, a emissão de simples ordem, gerando perplexidade quanto ao momento exato de sua consumação, isto é, se se exige o efetivo desfazimento do negócio ou se a mera ordem afastaria a tipicidade.

Com isso, haverá uma punição do gestor edilício pela operação irregular e outra se ele não a cancelar, amortizar ou constituir reserva para anular os seus efeitos. Segundo RAMOS (2002, p. 96) revela-se uma hipótese desarrazoada e que não será aplicada, podendo servir de símbolo da atitude do Governo frente ao direito penal em sua nova função de garantidora de políticas públicas eleitas como infalíveis e dignas de proteção a todo custo. É crime de autoria necessária do Prefeito Municipal. Porém, caso o subordinado descumpra a ordem determinada pelo mesmo, em conluio com ele, afigura-se o concurso de pessoas, conforme o art. 29 do Código Penal.

Liga-se a uma inobservância do art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe regras e limites para operações de crédito:

“§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-

benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V - atendimento do disposto no inciso III do artigo 167 da Constituição;

VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar."

4.1.3 Deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro;

Esse crime está ligado à determinação do art. 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe medidas específicas para a contratação de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária. Além das determinações do art. 32, exige-se que sua realização apenas ocorrerá a partir do décimo dia do início do exercício financeiro, devendo ser liquidada com juros e encargos até o dia 10 do exercício financeiro em que realizada, não sendo autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira ou outra em substituição, e por fim há proibição caso exista uma anterior ainda não quitada, nem podendo ser realizada no último ano de mandato de chefes do Poder Executivo.

Descumpridas essas regras, exsurge o crime em análise. BITTENCOURT (2002 ,p. 112) suscita que o não-cumprimento dos termos, desde que devidamente justificado poderia ensejar a exclusão da criminalidade por estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa. Postura reiterada por COSTA (2002, p. 117)

4.1.4 Ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;

A exemplo do inciso anterior, trata-se de mera criminalização de uma norma da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a garantir o seu cumprimento, a saber, o art. 35, em que se lê: “

“Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.”

Ainda que não previstas no tipo penal, o mesmo artigo 35 enuncia exceções a seus mandamentos, nos casos de operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes e II - refinarciamentar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente. Segundo BITTENCOURT (2002, p. 114) as formas de novação, refinanciamento, ou postergação de dívida são meramente exemplificativas, pois o que se proíbe é a operação de crédito.

4.1.5 Captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;

A intenção do legislador foi evitar que o Prefeito Municipal, com base em cálculos e probabilidades existentes frente às taxas de arrecadação de tributo ou contribuição de outros exercícios financeiros, obtenha recursos manuseando o instrumento de antecipação de receita orçamentária. RAMOS (2002, p. 104) discorda do crime mencionado, afirmando ser possível, através de índices, prever quanto se arrecadará com esses ingressos de receita tributária, pois muitos deles

variariam pouco ao longo dos anos e seriam perfeitamente confiáveis. Porém, a norma vedou essa conduta aos Prefeitos Municipais. Essa norma deve ser compatibilizada com o art. 150, §7º da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional no. 03/93:

“§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Por fim, o art. 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal realiza essa compatibilização, ao dispor que equivalem à operação de crédito a captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do artigo 150 da Constituição.

#### 4.1.6 Ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;

RAMOS (2002, p. 108) discorre que esse tipo penal é uma reação tardia a fato ocorrido em 1997, conhecido como “Escândalo dos Precatórios”, realizado por diversos Estados e Municípios brasileiros, conforme dados colhidos numa Comissão Parlamentar de Inquérito que descobriu prejuízos da ordem de três bilhões e setecentos milhões de reais aos cofres públicos. O art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias admitia que União, Estados e Municípios, “rolassem” suas dívidas de natureza não-alimentar por oito anos a partir de 1º de julho de 1989, através da emissão de títulos da dívida pública, emissíveis em cada um dos oito anos seguintes. Após cerca de quatro anos, o art. 5º da Emenda Constitucional no. 03/93 estendeu esse prazo a 31 de dezembro de 1999. Em 1994, o Senado Federal, pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) começou a autorizar que Estados e municípios emitissem letras para saldarem não apenas as dívidas representadas por precatórios, mas oriundas de ações judiciais que estavam em andamento em 05 de

outubro de 1988, quando da promulgação da Constituição, o que não estava no art. 33 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Com isso, vários Estados e Municípios, entre 1989 e 1996, em especial nos três últimos anos, emitiram letras para o pagamento de dívidas representadas por precatórios vencidos até outubro de 1988 de novecentos milhões de reais, só que arrecadaram cerca de três bilhões e setecentos milhões de reais, muito mais do que estava autorizado pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), utilizando enormes artifícios, sendo o principal deles informar o Senado e o Banco Central a existência de um número bem maior de precatórios. Houve uma brecha na legislação extrapenal e a carência de fiscalização dos órgãos competentes.

4.1.7 Realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.

Para COSTA (2002, p. 122), essa norma é o supra-sumo da interferência da Lei de Responsabilidade Fiscal na vida administrativa financeira dos Municípios e no cerceamento da atividade político-administrativa dos Prefeitos. É usual que municípios recebam transferências voluntárias da União e dos Estados, mas pouco comum que isso ocorra “de baixo para cima”, ou seja, encaminhando-se recursos municipais para aqueles entes. O conceito de transferência voluntária vem descrito no art. 25 da Lei Complementar 101/00, como a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

Trata-se de norma penal em branco, pois se exige que uma Lei indique as condições e limites para a realização ou recebimento de transferências voluntárias. Em nível administrativo, tem-se a Instrução Normativa no. 05, de 08 de junho de

2000, da Secretaria do Tesouro Nacional, que regulamenta o art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nessa própria lei, vê-se limites a essas transferências, a exemplo do art. 11, parágrafo único que as obstem quando inexistente a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação, o art. 23, em que se dispõe acerca da proibição de transferências voluntárias no caso de não redução de despesa total com pessoal do poder ou órgão referido no art. 20 nos dois quadrimestres seguintes, pelo menos 1/3 no primeiro seguinte, o art. 31, em que há similar pena no caso de não redução da dívida consolidada, o art. 51 que proíbe transferências voluntárias da União aos Estados e municípios que não enviarem suas contas ao Poder Executivo da União, os primeiros até 31 de maio e os segundos até 30 de abril, para fins de consolidação nacional e por esfera de governo das contas dos entes da federação referentes ao exercício anterior.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da responsabilidade penal dos prefeitos municipais por crime de responsabilidade é uma matéria densa, gerando divergências e grande discussão doutrinária e jurisprudencial. De um sistema em que o prefeito municipal estava sujeito à responsabilização penal apenas quando autorizado pelas Câmaras Municipais através do "*impeachment*" e se no exercício do mandato político, chegou-se ao Decreto-lei no. 201/67, que realizou a clara distinção entre crimes comuns, sujeito a julgamento pelo Poder Judiciário sem autorização do legislativo e infrações político-administrativas, no art. 4º, sujeito a um juízo político pelos vereadores. Ainda se enunciaram os revezes à boa aplicação da lei penal com os deslocamentos de competência para o processamento de ex-prefeitos por esses delitos, o que muitas vezes tem levado à ocorrência do fenômeno da prescrição, com a perda do direito de punir os responsáveis por esse delito.

Analisou-se cada um dos incisos do referido decreto, iniciando pelos mais graves, punidos com pena de reclusão, a apropriação de bens e rendas públicas, em proveito próprio ou alheio e a utilização indevida, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos. Houve o destaque de casos em que esses delitos ocorrem, assim como conjunturas que o excluiriam, como a constatação do objetivo de atendimento ao interesse público pelo gestor ou ainda a ausência de participação do mesmo nos fatos ilícitos ou a clara inabilidade do mesmo em vista de formalidades dispensáveis ao atingimento do fim da norma. Ainda se destacou que o uso abusivo desses fatos estaria a carrear a ineficácia da lei penal quanto aos gestores.

Ainda se destacou a ocorrência dos demais delitos punidos com reclusão, como o desvio ou aplicação indevida de rendas ou verbas públicas, emprego de subvenções e auxílios em desconformidade com os seus planos de incidência,

geração de despesas não autorizadas por lei ou realização em desacordo com as normas pertinentes, ausência de prestação de contas, concessão de empréstimos sem autorização da Câmara Municipal, disposição ou oneração de bens sem autorização legal, dispensa irregular de licitação, contratação ilegal de servidores, inversão de ordem de pagamento de credores, negativa de execução a leis ou ordens judiciais, ausência de fornecimento de certidões, e demais crimes por desobediência específica a ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Casos específicos como a contratação irregular de advogados por parte de prefeitos municipais para a sua defesa pessoal em processos judiciais ou administrativos, em que se está a processar uma renovação de entendimento por parte do Superior Tribunal de Justiça, com indicação de violação a normas administrativas; o aspecto simbólico da criação de tipos penais em vista da lei de responsabilidade fiscal. Ao final do trabalho, vê-se que ainda há muito a construir em sede judicial e doutrinária para a melhor aplicação do Decreto-lei no. 201/67, cobrando-se dos administradores municipais um maior respeito à coisa pública e aos órgãos de fiscalização maior aparato técnico e humano para o regular desempenho de suas atribuições e resguardo do interesse público.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes Contra as Finanças Públicas e Crimes de Responsabilidade de Prefeitos**: anotações à lei no. 10.028, de 19-10-2000. São Paulo: Saraiva, 2002. 180 p.

BRASIL, Decreto-lei no. 201/67. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_, Lei 4.717/65. Regula a ação popular.

\_\_\_\_\_, Lei 7.347/85. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_, Lei 8.429/92. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

\_\_\_\_\_, Constituição Federal de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei 1.079/50. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

\_\_\_\_\_. Lei 10.628. Acrescente parágrafo primeiro e segundo ao art. 84 do Código de Processo Penal.

\_\_\_\_\_. Lei 8.038/90. Institui normas procedimentais para os processos que especifica perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

\_\_\_\_\_. Lei 9.099/95. Dispõe sobre os juzizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei 4.898/65. Regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.

\_\_\_\_\_. Lei 9.504/97. Estabelece normas para as eleições.

\_\_\_\_\_. Lei 10.028/2000. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

\_\_\_\_\_. Código Penal Brasileiro.

\_\_\_\_\_. Código Civil Brasileiro.

\_\_\_\_\_. Lei 4.320. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei no. 221/01. Apresentado em 24 de outubro de 2001, que acrescentava incisos XXIV, XXV e XXVI ao art. 1º do Decreto Lei no. 201/67.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Senado Federal.

\_\_\_\_\_. Lei 9.637/98. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Resolução no. 40. Publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 2001 e republicada no de 10 de abril de 2002, que dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em atendimento ao disposto no art. 52, VI e IX, da Constituição Federal.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei no. 200/67. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei 3.528/59. Revogada pelo Decreto Lei no. 201/67. Tratava dos crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais.

\_\_\_\_\_, Súmula 702 Supremo Tribunal Federal. "Súmula nº 702. A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo Tribunal de segundo grau."

\_\_\_\_\_, Súmula 301 Superior Tribunal de Justiça. "Súmula nº 301. 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."

\_\_\_\_\_, Súmula 394. "Súmula nº 394. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício."

BROSSARD, Paulo. **Responsabilidade Penal dos Prefeitos**. Revista Jurídica. São Paulo, no. 200. p. 44, junho/1994.

CASTRO, José Nilo de. **A Defesa dos Prefeitos e Vereadores em Face do Decreto-lei no. 201/67**. 5ª ed., ver., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 308 p.

COOLEY, Thomas. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Tradução e anotações Ricardo Rodrigues Gama. 1ª ed., Campinas: Russel, 2002. 383 p.

COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. 4ª ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 379 p.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 238 p.

FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro (Comentado)**. Vol. I. 3ª ed., atualizada. Rio de Janeiro: Distribuidora Record Editora, 1961.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores: decreto-lei no. 201/67: comentários, legislação, jurisprudência, de acordo com a Constituição Federal de 1988**. 7ª ed., rev. Bauru, SP: Edipro, 1996. 259 p.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Crimes na Lei de Licitações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 207 p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 950 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Método, 2006. 654 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 920 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p.

PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Crimes Funcionais de Prefeitos: decreto-lei 201/67**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 148p.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Crimes Funcionais de Prefeitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 162 p.