

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

DANILO VALENÇA HERNANDES VILA

**OS EFEITOS DO DECRETO-LEI 201/67 SOBRE O MANDATO DE  
PREFEITOS: de 1968 a 2016**

SÃO PAULO

2018

DANILO VALENÇA HERNANDES VILA

**OS EFEITOS DO DECRETO-LEI 201/67 SOBRE O MANDATO DE  
PREFEITOS:** de 1968 a 2016

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo

**Linha de Pesquisa:**

Transformações do Estado e Políticas Públicas

**Orientador:**

Prof. Dr. Marco Antônio Carvalho  
Teixeira  
FGV-EAESP

SÃO PAULO

2018

Vila, Danilo Valença Hernandes.

Os efeitos do decreto-lei 201/67 sobre o mandato de prefeitos : de 1968 a 2016 / Danilo Valença Hernandes Vila. - 2018.

136 f.

Orientador: Marco Antonio Carvalho Teixeira.

Dissertação (CMAPG) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Brasil. (Decreto-lei n.201, de 27 de fevereiro de 1967). 2. Crime contra a administração pública - Brasil. 3. Prefeitos – Estatuto legal, leis, etc - Brasil. 4. Responsabilidade penal. I. Teixeira, Marco Antonio Carvalho. II. Dissertação (MPGPP) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. III. Título.

CDU 343.352(81)

DANILO VALENÇA HERNANDES VILA

**OS EFEITOS DO DECRETO-LEI 201/67 SOBRE O MANDATO DE  
PREFEITOS: de 1968 a 2016**

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo

**Linha de Pesquisa:**

Transformações do Estado e Políticas Públicas

**Data de aprovação:**

28/3/2018

---

Prof. Dr. Marco Antônio Carvalho Teixeira  
Orientador  
FGV-EAESP

---

Prof. Dr. Gustavo Andrey de Almeida Lopes  
Fernandes  
FGV-EAESP

---

Prof. Dr. Mario Gomes Schapiro  
FGV-Direito

## AGRADECIMENTOS

É muito difícil elaborar uma lista de agradecimentos. Todos aqueles com quem convivemos influem na nossa formação, direta ou indiretamente.

Agradeço a todos os professores com os quais convivi. Cada um a seu modo contribuiu para que este trabalho se realizasse:

– Cláudio Couto, Kurt von Mettenheim, Matthew Taylor e Rogério Arantes;

– Humberto Dantas e Eduardo Francisco, professores da banca de qualificação. Suas sugestões nortearam a abordagem do tema e o método;

– Gustavo Fernandes e Mario Schapiro, professores da banca de defesa. Suas considerações deram uma base consistente ao meu trabalho;

– especialmente ao Prof. Marco Teixeira, sempre muito competente em seus apontamentos, compreensivo e solícito nos momentos de dificuldade;

– meus pais, por terem me incentivado nos estudos; meus irmãos, pela amizade; meus amigos.

## RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo estudar o controle concreto de constitucionalidade dos processos de crime comum contra prefeitos, definidos pelo art. 1º do Decreto-Lei 201/67, julgados pelo Supremo Tribunal Federal desde 1968 até 2016.

Para tal, examinamos a literatura sobre o DL 201 e Poder Judiciário nas áreas do direito, ciência política e administração pública. Coletamos do *site* do Supremo 190 casos de recursos, inquéritos e ações penais originárias referentes ao art.1º do DL 201. Os processos foram lidos e extraímos informações para montagem de uma base de dados que nos permitisse analisar o processo de judicialização desse instrumento jurídico.

Nosso achado é que, em via de controle concreto como recurso somado a uma decisão precedente de ação penal originária do DL 201, entre 1971 e 1987, ocorreu uma judicialização do tipo arbitragem de interesses em conflito, criando uma jurisprudência sobre o DL 201 com força vinculante sobre a primeira instância, para “salvar” os prefeitos de um suposto uso politizado desse Decreto-Lei em nível local. A partir de 2003, em controle concreto de ação penal originária, não constatamos força vinculante para o Supremo nem para instâncias inferiores. Ao assumir cargos de deputado federal e fazer o processo subir ao Supremo, os ex-prefeitos praticam uma judicialização como tática de oposição, que tem como consequência grande número de prescrições e arquivamentos desses processos, um aumento de decisões majoritárias dos órgãos colegiados e queda da correlação entre voto do relator e resultado do julgamento.

**Palavras-chave:** Decreto-Lei 201/67, Estratégia, Controle Concreto de Constitucionalidade, Judicialização da Política.

## ABSTRACT

This dissertation aims to study the concrete control of constitutionality of common crime proceedings against mayors defined by art. 1 of Decree-Law 201/67, judged in the Federal Supreme Court from 1968 to 2016.

To this end, we have examined the literature on DL 201 and Judiciary in the areas of law, political science and public administration. We collected from the Supreme's website 190 cases of appeals, inquiries and criminal prosecutions referring to DL 201's article 1. The cases were read and we extracted information to set up a database that would allow us to analyze the judicial process of this legal instrument.

Our finding is that, through concrete control as a resource, added to a previous decision of criminal action originating in DL 201, between 1971 and 1987, there was a judicialization of the type of arbitration of conflicting interests, creating a jurisprudence on DL 201 with binding force on the lower courts to "save" the mayors from an alleged politicized use of this Decree at the local level. As of 2003, in concrete control of the originating criminal action, we did not find a binding force either for the Supreme Court or for lower instances. In assuming positions of federal deputy, and bringing the process rise to the Supreme, the former mayors practice a judicialization as a tactic of opposition, which has as consequence a great number of prescriptions and fillings of these actions, an increase of majority decisions of the collegiate organs and fall of correlation between the rapporteur's vote and the outcome of the trial.

**Keywords:** Decree-Law 201/67, Strategy, Concrete Control of Constitutionality, Judicialization of Politics.

## LISTA DE TABELAS E QUADROS

<b>Tabela 1</b> - Classes processuais em menor quantidade no STF	18
<b>Tabela 2</b> - Data de julgamento de recursos referentes ao DL 201 – 1968-1970	60
<b>Tabela 3</b> - Turma e relatores de recursos referentes ao DL 201 – 1968-1970 no STF	62
<b>Tabela 4</b> - Tempo aproximado do julgamento dos recursos do DL 201-1968-1970	63
<b>Tabela 5</b> - Data de julgamento de recursos / processos originários referentes ao DL 201 – 1971-1987	64
<b>Tabela 6</b> - Resultado do julgamento dos recursos / ações originárias no STF de 1971-1987	67
<b>Tabela 7</b> - Tipo de voto do relator por tipo de decisão – 1971-1987	69
<b>Tabela 8</b> - Relatores que decidiram sobre condenações– 1971-1987	71
<b>Tabela 9</b> - Maiores infrações – 1971-1987	72
<b>Tabela 10</b> - Tipo de decisão por tipo de réu – 1971-1987	73
<b>Tabela 11</b> - Tempo aproximado do julgamento dos recursos do DL 201–1971-1987	74
<b>Tabela 12</b> - Denúncia conjunta com crime comum – 1971 - 1987	75
<b>Tabela 13</b> - Maiores infrações – 1971 - 1987	76
<b>Tabela 14</b> - Recorridos – 1971 - 1987	76
<b>Tabela 15</b> - Data de julgamento de recursos referentes ao DL 201 – 1988-1992	83
<b>Tabela 16</b> - Turma e relatores de recursos referentes ao DL 201 – 1988-1992 no STF	86
<b>Tabela 17</b> - Resultado do julgamento dos recursos / inquéritos no STF de 1993-2002	89
<b>Tabela 18</b> - Tipo de voto do relator por tipo de decisão – 1993-2002	90
<b>Tabela 19</b> - Réu coletivo ou individual – 1993 - 2002	92
<b>Tabela 20</b> - Tipo de resultado do julgamento de recursos do DL 201 por recorrente – 2003-2016	95
<b>Tabela 21</b> - Recorridos em recursos do DL 201 – 2003 - 2016	96
<b>Tabela 22</b> - Voto do relator por tipo de decisão em recursos: 2003-2016	97
<b>Tabela 23</b> - Relatores que decidiram sobre condenações em via de recursos – 2003 - 2016	99
<b>Tabela 24</b> - Infrações aos incisos do art. 1 em recursos – 2003-2016	100
<b>Tabela 25</b> - Réu coletivo ou individual – Recursos 2003-2016	101
<b>Tabela 26</b> - Tipo de resultado do julgamento de ações penais originárias e inquéritos do DL 201 por denunciante – 2003-2016	101
<b>Tabela 27</b> - Réus de ações penais originárias e inquéritos do DL 201 – 2003-2016	102



<b>Tabela 28</b> - Voto do relator por tipo de voto do relator em ações penais originárias e inquéritos – 2003-2016	104
<b>Tabela 29</b> - Relatores que decidiram sobre condenações em ações penais originárias e inquéritos – 2003-2016	106
<b>Tabela 30</b> - Infrações aos incisos do art. 1 em ações penais originárias e inquéritos – 2003-2016	107
<b>Tabela 31</b> - Leis de crimes comuns em denúncias conjuntas com o DL 201 em ações penais originárias e inquéritos – 2003 - 2016	108
<b>Tabela 32</b> - Tipo de decisão por tipo de réu em ações penais originárias e inquéritos – 2003 - 2016	109
<b>Tabela 33</b> - Estratégias dos réus utilizadas para vencer a disputa judicial em ações penais originárias e inquéritos – 2003 - 2016	111
<b>Tabela 34</b> - Provimento do recurso sobre AP originária / recebimento da denúncia / procedência da AP em ações penais originárias e inquéritos – 2003 - 2016	112
<b>Tabela 35</b> - Outros procedimentos que embasaram a criação de processos pelo DL 201 em ações penais originárias e inquéritos –2003 - 2016	112
<b>Tabela 36</b> - Não provimento do recurso sobre AP originária e inquéritos / Não recebimento da denúncia / Não procedência da AP em ações penais originárias e inquéritos – 2003 - 2016	113
<b>Quadro 1</b> - Artigo 1º e suas penas	23
<b>Quadro 2</b> - Competências criminais do STF nas Constituições de 1967, 1969 e 1988	32
<b>Quadro 3</b> - Competências recursais do STF nas Constituições de 1967, 1969 e 1988	32
<b>Quadro 4</b> - Casos em que o recurso extraordinário pode ser usado	33
<b>Quadro 5</b> - Órgãos que julgam autoridades com Foro Especial e número de juízes	51

## LISTA DE GRÁFICOS E FIGURAS

<b>Figura 1:</b> Recurso do Juiz ao Procurador-Geral da República	28
<b>Figura 2:</b> Resolução de disputa triádica	39
<b>Figura 3:</b> Processo decisório na teoria da deferência judicial	43
<b>Figura 4:</b> Processo decisório de deserção estratégica	46
<b>Gráfico 1:</b> Recursos / ações originárias do DL 201/67 – 1968-2016	17
<b>Gráfico 2:</b> Quantidades de recursos / inquéritos do DL 201/67 – 1993-2002	88
<b>Gráfico 3:</b> Número de recursos / ações originárias relacionadas ao DL 201 – 2003-2016	93

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Rcl AgR	Agravo Regimental na Reclamação
AI QO	Questão de Ordem em Agravo de Instrumento
AI AgR	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AP	Ação Penal
AP AgR	Agravo Regimental na Ação Penal
AP QO	Questão de Ordem na Ação Penal
ARE AgR	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo
	Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com
ARE ED	Agravo
DL	Decreto-Lei
DL 201/67	Decreto-Lei 201/67
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HC AgR	Agravo Regimental no <i>Habeas Corpus</i>
HC ED	Embargos de Declaração no <i>Habeas Corpus</i>
INQ	Inquérito
MIN	Ministro
MP	Ministério Público
PGR	Procurador-Geral da República
PGJ	Procurador-Geral de Justiça
Rcl ED	Embargos de Declaração na Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
RE AgR	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Tribunal de Alçada Criminal
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	<b>14</b>
<b>Metodologia</b>	<b>16</b>
<b>1. Capítulo 1 - A trajetória e as variáveis relevantes para a análise do Decreto-Lei 201/67</b>	<b>21</b>
1.1. Introdução	21
1.2. O contexto de criação do DL 201/67 e sua face criminal	22
1.3. Regras e atores no controle concreto de constitucionalidade	30
1.4. As teorias de comportamento judicial: comportamento estratégico, deferência judicial e deserção estratégica	42
1.5. Poderes do Juiz: <i>mutatio</i> e <i>emendatio libelli</i>	47
1.6. Julgamento em tribunais e padrões de judicialização da política	50
1.7. Duas hipóteses sobre o controle concreto de constitucionalidade do DL 201	54
<b>2. Capítulo 2 - Os primeiros dezenove anos de controle concreto relacionados ao Decreto-Lei 201/67 (1968-1987): a jurisprudência de imunidade dos ex-prefeitos e a judicialização para arbitragem de interesses em conflito</b>	<b>59</b>
2.1. Introdução	59
2.2. De 1968 a 1970: nulidades processuais, politização e problemas relacionados ao promotor natural	60
2.3. De 1971 a 1987: a jurisprudência de imunidade dos prefeitos	64
2.3.1. Consequências da jurisprudência gerada pelo acórdão da Ação Penal	66

<b>3. Capítulo 3 – Vinte e nove anos de controle concreto do Decreto-Lei 201/67 (1988-2016): o cancelamento da jurisprudência da imunidade e o STF como órgãos de competência original do DL201</b>	<b>80</b>
3.1. Introdução	80
3.2. De 1988 – 1992: a continuidade do regime de imunidade de prefeitos: nulidades processuais e o foro por prerrogativa de função	83
3.3. De 1993 a 2002: A instauração de processo por crimes comuns de responsabilidade após o término do mandato e o controle concreto de constitucionalidade por meio de <i>habeas corpus</i>	87
3.4. De 2003 a 2016: os recursos e as ações penais originárias dos deputados federais ex-prefeitos e a judicialização como tática de oposição	93
3.4.1 Introdução	93
3.4.2. A via tradicional: o uso do STF como instância de controle concreto	94
3.4.3. Os inquéritos e ações penais originárias dos deputados federais ex-prefeitos.	101
3.4.4. As estratégias dos juízes e réus em inquéritos / ações penais originárias	110
<b>4. Conclusão</b>	<b>116</b>
<b>5. Bibliografia</b>	<b>121</b>
<b>6. Legislação</b>	<b>129</b>
<b>7. Jurisprudência</b>	<b>135</b>

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar o processo de controle concreto de constitucionalidade definido pelo art. 1º do Decreto-Lei 201/67 pelo Supremo Tribunal Federal, desde 1968 até 2016, entendendo controle concreto como recursos e ações penais originárias (ARANTES, 1997).

Para tal objetivo examinamos a literatura do direito sobre o Decreto e a literatura sobre Poder Judiciário da ciência política e da administração pública. A partir dessa literatura analisamos uma base de dados composta de 190 casos de jurisprudência extraídos da busca de jurisprudência do *site* do STF.

O problema de pesquisa que buscamos responder é: na ausência de mecanismos legais vinculantes, em que condições pode o Supremo Tribunal Federal criar uma jurisprudência com força vinculante em casos de controle concreto de constitucionalidade para as instâncias judiciais inferiores?

Temos duas hipóteses: uma para o período de ditadura, outra para o democrático.

Nossa primeira hipótese é que, se a ditadura tivesse usado o DL para perseguir judicialmente os prefeitos, a independência judicial dos ministros do STF não permitiria uma “judicialização instrumentalizada” pelo regime<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Como mostra Vale (1975), o regime tentou intervir de diversas formas no STF e os ministros em nenhum momento demonstraram que estavam dispostos a ceder aos militares. Ao contrário, em diversos momentos afirmaram sua independência a despeito de qualquer ameaça ou ação concreta dos militares contra o Supremo Tribunal Federal.

Nosso achado referente à primeira hipótese é que o STF criou uma “jurisprudência da imunidade”, que impedia que os ex-prefeitos fossem processados após o fim do mandato pelo DL. Isso ocorreu em 50% dos casos constatados entre 1971 e 1987. O STF teria tomado essa decisão para proteger os prefeitos da perseguição das elites locais e não como um privilégio processual (MEIRELLES, 1977, 2006; NOGUEIRA, 1974; CORRÊA FILHO, 1974) ou deserção estratégica (HELMKE, 2002, 2005). Dessa forma concluímos que a judicialização da política seria anterior à Constituição de 1988. Do ponto de vista da teoria, seria uma judicialização para arbitragem de interesses em conflito, onde as regras do jogo são amenizadas para alguns agentes políticos (TAYLOR e DA ROS, 2008).

Nossa segunda hipótese é que, com o fim da jurisprudência da imunidade, em 2003, os réus tiveram de mudar a forma de judicializar o DL. Aproximadamente a partir deste ano, ao aumentar a frequência de ex-prefeitos que assumem mandato de deputado federal e fazem o processo subir ao STF, os réus criam constrangimentos que levam à prescrição / arquivamento dos casos de DL 201, o que ocorreu em 30,6% dos casos de ações penais originárias entre 2003-2016. Além disso, observou-se um aumento de decisões majoritárias dos órgãos colegiados do tribunal e queda de correlação entre voto do relator e resultado do julgamento em ações penais originárias. Do ponto de vista da teoria seria uma judicialização como tática de oposição para retardar, impedir, desmerecer ou declarar oposição a diferentes formas de regulamentação (TAYLOR e DA ROS, 2008). Como pode ser provocada pelos réus, a judicialização é diferente de um caso de deferência do Judiciário ao Legislativo (VANBERG, 2001).

## METODOLOGIA

De 1968 a 2016 contamos 204 acórdãos referentes aos recursos do DL 201. A esse número foram acrescentados cinco processos, referentes à Súmula 703, que não são localizados pela busca processual de jurisprudência e somados dois, referentes à Ação Penal 212, que igualmente, não constam na busca processual<sup>2</sup>. Todos os processos foram retirados do *site* do Supremo Tribunal Federal, utilizando a palavra-chave “201/67” na parte da busca de jurisprudência.

Dos 211 processos, foram excluídos todos aqueles referentes aos artigos 4º, 5º e 6º (infrações político-administrativas e cassação de mandato de prefeitos), 7º e 8º (infrações político-administrativas e cassação de mandato de vereadores). Foram mantidos apenas os referentes ao artigo 1º e outro (apenas um), referente ao artigo 2º, que regulamenta o processo do artigo 1º.

No total, nossa amostra é composta de 190 processos. Como nós utilizamos todos que constavam na busca processual do STF, mas sabemos que muitas vezes a população de processos não consta inteiramente lá e só pode ser acessada fisicamente nosso modelo de amostra é mais semelhante a um modelo não probabilístico e acidental<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Não foi possível encontrar o processo da Reclamação 17. Trata-se de um processo eleitoral que iniciou a discussão sobre o regime de imunidade dos prefeitos.

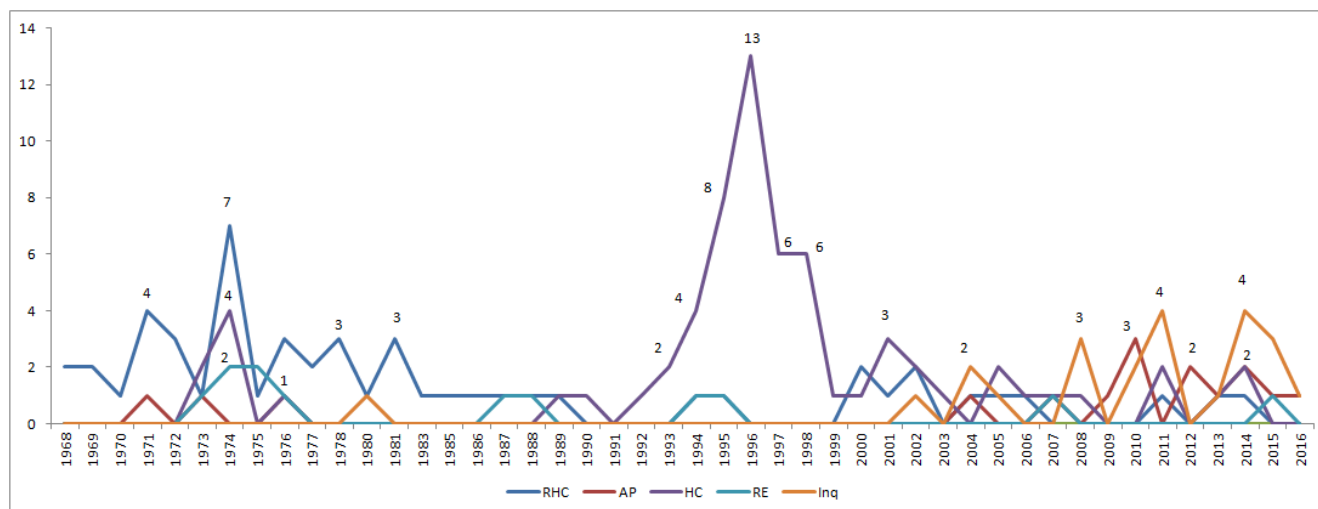
<sup>3</sup> Uma amostra não probabilística é aquela determinada pelo pesquisador. Na amostragem não probabilística, as generalizações realizadas pelo autor precisam ser feitas com reservas, já que nem todos os elementos têm probabilidade conhecida e são maiores do que zero para serem escolhidos. Ela é usada quando as chances de conhecer e selecionar a sua amostra são pouco conhecidas e não há base para cálculo de universo e erro amostra.

Por outro lado, recentemente, a base de dados elaborada pelo projeto Supremo em Números da FGV Direito Rio tenta suprir essas lacunas metodológicas. O uso dessa base, por uma série de motivos, está fora do escopo deste trabalho.



Abaixo, a representação de processos referentes ao DL 201/67 julgados pelo Supremo Tribunal Federal, no período entre 1968-2016:

**Gráfico 1 – Recursos / Ações originárias do DL 201/67 – 1968-2016**



Fonte: elaboração do autor, a partir dos dados do STF, 2017

Amostra: 170 casos.

Do ponto de vista dos instrumentos processuais podemos notar que no período entre 1968-1970 consta apenas o recurso em *habeas corpus*. Entre 1971-1987 acontece um grande aumento de RHC's e surgem alguns *habeas corpus*, recursos extraordinários, e mesmo inquéritos e ações penais originárias (pois os réus assumiram cargo de deputado federal). De 1988 a 1992 notamos uma queda de todos os recursos e ações penais. Já no período de 1993-2002 consta uma forte alta dos HC's (a maior da série), de 1993 a 1998. Em 1999 retorna, em número baixo, a tramitação dos RHC's e RE's. A partir de 2003 até 2016, todos os instrumentos recursais voltam a tramitar em maior número. Mas há um crescimento representativo de inquéritos e ações penais, até então não ocorrido nos casos do DL 201.<sup>4</sup>

Dessa forma podemos argumentar que ao contrário do argumento da literatura de que o recurso extraordinário é o meio constitucional para se

<sup>4</sup> Com exceção de Manaus, capital do estado do Amazonas, e Herval do Sul, à época, município de segurança nacional, não há nenhuma outra capital, município de segurança nacional ou de instância hidromineral em nossa base.

chegar ao STF (ARANTES, 2013), em nosso caso os réus preferem uma estratégia incremental: primeiro, recorrem à segunda instância (ou terceira), para depois entrarem com recurso ordinário na Suprema Corte. Ou tem o STF como instância de julgamento originária, e não em grau de recurso.

O gráfico acima apresenta 170 processos que representam as maiores quantidades de recursos encontrados no tribunal. Há também outras classes de “recursos sobre recursos”: somadas totalizam vinte processos. Seu primeiro uso data de 1997, mas ocorrem com um pouco mais de frequência a partir de 2007:

**Tabela 1 – Classes processuais em menor quantidade no STF<sup>5</sup>**

	1997	2003	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Rcl AgR	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AI QO	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Rcl ED	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-
AI AgR	1	-	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-
RE AgR	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
HC ED	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-
AP AgR	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
AP QO	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-
ARE AgR	-	-	-	-	-	-	-	1	-	2	-	3
ARE ED	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-
HC AgR	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1

Fonte: elaboração do autor, a partir dos dados do STF, 2017

Amostra: 20 casos.

Dentre as cidades de origem dos processos, há apenas uma que na época da ditadura era considerada de segurança nacional<sup>6</sup>. Não havia,

<sup>5</sup> É interessante notar que, entre todos esses recursos, 15 foram sobre o Regimento Interno do STF, porém não exploraremos essa questão.

<sup>6</sup> No RHC 56.754 um juiz substituto deferiu um processo de DL 201 contra um prefeito da cidade de Herval do Sul, no Rio Grande do Sul (à época, prefeito nomeado pelo governador, em lista conjunta elaborada com o Presidente da República). Em recurso, o STF decidiu que o mencionado prefeito nomeado está sujeito aos crimes de competência judicial do DL 201. Mas o documento não traz maiores detalhes sobre o desfecho da história.

durante esse período, capitais, cidades que eram consideradas estâncias hidrominerais, ou cidades de fronteira.

Na análise de recursos, inquéritos e ações penais originárias do período pós-ditadura identificamos processos de algumas capitais<sup>7</sup>, mas ainda predominam as cidades do interior.

Nos períodos de 1968-1970 e 1988-1992, o total de processos está abaixo de trinta casos<sup>8</sup>. Nestes, os dados serão todos apresentados em números absolutos para que não ocorram distorções.

Todos os dados foram tabulados e codificados em Microsoft Excel e depois importados para o SPSS para a geração de frequências percentuais e análises de correlação bivariada entre o voto do relator e o resultado do julgamento (Oliveira, 2012). As variáveis que constam em nosso banco são: tipo de recurso / processo original, estado, cidade, reclamante / denunciante, advogado, reclamado / denunciado, relator, relator indicado pelo presidente, voto do relator, parecer da PGR, data do julgamento, órgão julgador, resultado do julgamento, condenação em instância originária, condenação revertida pelo STF, incisos abrangidos pelo crime, processado ou não conjuntamente com outros crimes comuns, quais outros crimes comuns constam no processo, réu coletivo ou individual, decisão unânime ou parcial, data da denúncia original. Nos casos das variáveis apresentadas nas tabelas do item 3.4.4<sup>9</sup> (ver sumário), por terem um caráter mais qualitativo e demandarem uma compreensão maior de cada caso, foi realizado um processamento em separado.

---

<sup>7</sup> Salvador, Florianópolis, Curitiba, Aracaju.

<sup>8</sup> De acordo com a Lei dos Grandes Números, para que uma amostra tenha valor estatístico precisa conter no mínimo trinta casos.

<sup>9</sup> Estratégia dos réus utilizada para vencer a disputa judicial em ações penais originárias e inquéritos, provimento / recebimento da denúncia / procedência da AP em ações penais originárias e inquéritos / outros procedimentos que embasaram a criação de processos pelo DL 201 em ações penais originárias e inquéritos, não provimento do recurso sobre AP originárias e inquéritos, não recebimento da denúncia, não procedência da AP em ações penais originárias e inquéritos.

Oliveira (2012), ao analisar a composição do STF, de acordo com a trajetória de carreira dos ministros nos governos de Fernando Henrique Cardoso e Lula da Silva, mostra o cargo que os ministros ocupavam antes de sua nomeação para o STF. Em nosso caso mostramos o cargo que ocupava junto do percentual de votos do período, e do número de vezes em que atuou como relator. Acreditamos que essas variáveis podem explicar (pelos menos, parcialmente) o voto dos ministros. Quando nos referimos a um ministro com ocupação anterior na política, estamos dizendo que ele ocupou cargo eletivo ou de nomeação em qualquer das três esferas federativas<sup>10</sup>. Nos casos em que o ministro teve sua origem profissional no Judiciário, indicamos nominalmente o cargo que ele ocupava, sem referência à esfera federativa.

---

<sup>10</sup> Com exceção dos ministros que exerceram função de Procurador-Geral da República antes de 1988, pois não precisavam ser escolhidos entre os membros de carreira do Ministério Público. Nesses casos, embora indiquemos que o cargo anterior era de PGR, consideramos como político.

# **1. Capítulo 1 - A trajetória e as variáveis relevantes para a análise do Decreto-Lei 201/67**

## **1.1 Introdução**

Neste capítulo apresentaremos um histórico e o balanço de análises sobre o Decreto-Lei 201/67. Em seguida apontaremos alguns fatores institucionais e teorias relacionados ao julgamento do DL: 1) controle concreto de constitucionalidade; 2) teorias de comportamento estratégico (EPSTEIN E KNIGHT,1998); deferência judicial (VANBERG, 2001) e deserção estratégica (HELMKE, 2002 e 2005); 3) poderes do juiz ; 4) julgamento em tribunais e padrões de judicialização da política.

Por fim apresentaremos as nossas hipóteses de padrões de judicialização da política (TAYLOR e DA ROS, 2008), para o DL201/67.

## 1.2 O contexto de criação do DL 201/67 e sua face criminal

O Decreto-Lei 201/67 foi criado durante o regime militar. No fim do governo do presidente Castello Branco mais de 300 decretos-lei haviam sido encaminhados para serem ratificados pelo Congresso, e o Ato Institucional nº.4 autorizou a elaboração de uma nova Constituição (KINZO, 1988). A mencionada carta foi promulgada em 24/01/1967, e entrou em vigor no dia 15/03. Durante este período, o Presidente da República poderia governar baixando decretos-lei em matéria administrativa e financeira.

Entretanto, este decreto trata do procedimento e julgamento por crime de responsabilidade de prefeitos e vereadores. Meirelles (1977) relata que elaborou o diploma a pedido do então Ministro da Justiça Carlos Medeiros em substituição às leis 211/48 e 3.528/59, que regulamentavam a questão. De acordo com Costa (2002), antes do DL 201 não era possível processo criminal contra prefeito sem afastamento do cargo por *impeachment*. Também havia dúvidas sobre a natureza dos crimes criados pela lei anterior. Para Paço (2000) os incisos dessa lei correspondem a crimes comuns. Para Brossard (1992), os incisos da lei eram infrações políticas com ou sem correspondência na esfera penal. O mesmo autor mostra que a falta de uma regulamentação clara desta lei fazia com que fosse aplicada às suas lacunas a lei de crime de responsabilidade federal (Lei 1.079/50).

Uma das diferenças entre o crime de responsabilidade de presidente da República (Lei 1.079/50) e o de prefeitos é quanto a apuração de fatos que constituem crime comum. De acordo com essa lei, se condenado por *impeachment* não se exclui a possibilidade de processo por crime comum.

Se constatado crime, o processo deve ser enviado ao Supremo Tribunal Federal, por deliberação do Senado Federal, para que o presidente do STF (que atua na fase de julgamento dos crimes de responsabilidade no Senado) submeta o caso à justiça comum, independente de ação de qualquer interessado.

Nos casos do DL 201 é o próprio Ministério Público que leva o caso à justiça comum sem qualquer necessidade de autorização do Poder Legislativo. O Decreto é explícito em afirmar que os crimes do artigo 1º devem ser julgados no Judiciário sem o pronunciamento (autorização) da Câmara dos Vereadores. Os artigos 2, 3 e 5 tratam da regulamentação do processo perante o Judiciário e o Ministério Público.<sup>11</sup>

Abaixo o quadro apresenta os incisos do Artigo 1º, bem como suas penas:

<b>Quadro 1 – Artigo 1º e suas penas</b>	
Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:	
<b>Inciso<sup>12</sup></b>	<b>Pena</b>
I - Apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.	Reclusão de dois a doze anos / Condenação definitiva: perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou
II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;	

<sup>11</sup> Os demais artigos (7º e 8º) abordam os crimes e o processo de cassação de mandato de Vereador, que não são objeto de análise deste estudo.

<sup>12</sup> Os incisos XVI-XXIII foram incluídos pela Lei 10.028. Para maiores detalhes sobre esses incisos, ver Arantes (2000).

	de nomeação. De acordo com o Art.2º Inc. II, ao receber a denúncia, o juiz precisa manifestar-se obrigatoriamente sobre a prisão preventiva / afastamento do cargo durante a instrução.
III - Desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas.	Reclusão de três meses a três anos / Condenação definitiva: perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação.
IV - Empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza em desacordo com os planos ou programas a que se destinam.	
V - Ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes.	
VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;	
VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;	
VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;	
IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei.	
X - Alienar ou onerar bens imóveis,	



ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei.	
XI - Adquirir bens ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei.	
XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do município, sem vantagem para o erário.	
XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei.	
XIV - 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.	
XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.	
XVI - 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.	
XVII - 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.	Reclusão de três meses a três anos / Condenação definitiva: perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação.
XVIII - 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.	
XIX – 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.	
XX – 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.	
XXI – Captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido.	
XXII – Ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou.	Reclusão de três meses a três anos / Condenação definitiva: perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou
XXIII – Realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.	de nomeação.

Fonte:Elaborada pelo autor,com base no Decreto-Lei 201/67, 2017.

A lei afirma que o juiz natural para o processo é a primeira instância (Art. 2º).

Em seu §1º do Art. 1, ela estipula que as penas do inciso I e II são punidas com a condenação de dois a doze anos. E, para os demais incisos, de três meses a três anos.

Entendemos que essa pena pode ser aplicada sem o trânsito em julgado do processo, já que o §2º do Art. 1 diz que a condenação definitiva em qualquer crime tem como consequência a perda do cargo e inabilitação para exercício ou função pública, eletivo ou por nomeação por cinco anos<sup>13</sup>.

Meirelles (2001) afirma que, com exceção dos crimes dos incisos I e II, os demais são afiançáveis e com chance de suspensão condicional da pena, se o crime não for superior a dois anos.

Os incisos I e II também criam maiores constrangimentos aos réus. Nesses casos, o juiz é obrigado a manifestar-se sobre o pedido de prisão preventiva e afastamento do cargo, durante a fase de instrução criminal (Art 2º, Inc II).

Por outro lado, concedendo ou não o pedido de prisão preventiva e afastamento do cargo, os réus podem recorrer, em sentido estrito, ao Tribunal competente, em até cinco dias, num processo em separado. No caso do réu ter sido preso ou afastado do cargo, o recurso suspenderá essas penas até que a questão seja julgada.

A definição de servidor público do inciso XIII (nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei) é abrangente. Segundo Aguiar (1970), servidor público é qualquer um que preste serviço à comunidade sob qualquer vínculo de emprego da administração

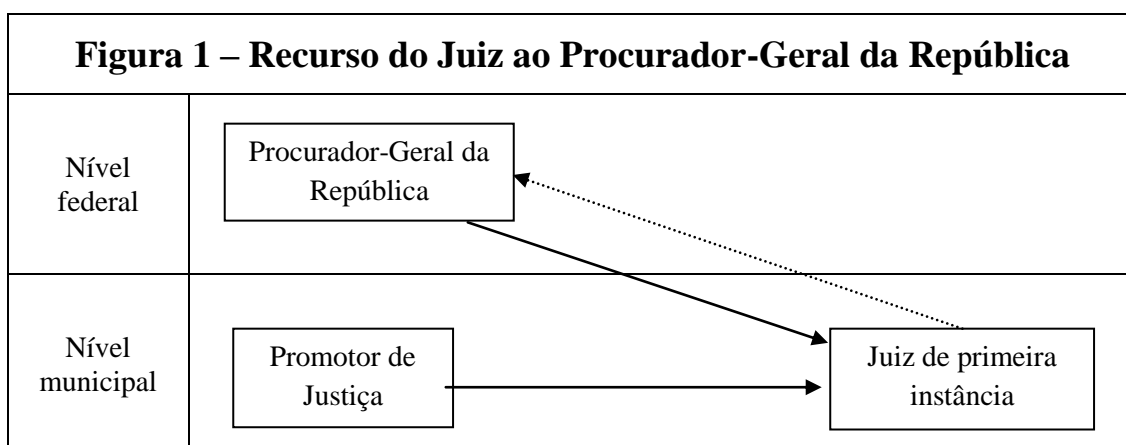
---

<sup>13</sup> Por outro lado, na vigência da Constituição de 1969 uma primeira condenação criminal também poderia gerar um prejuízo adicional: a perda ou suspensão dos direitos políticos, enquanto durassem os efeitos dessa condenação. Tal consequência atualmente só ocorre com um processo criminal cuja condenação seja definitiva (COSTA, 2002).

centralizada ou autárquica (ou seja, não apenas os funcionários estatutários, mas também os que tiverem contrato de trabalho, ainda que temporário)<sup>14</sup>.

Outro ponto relevante é que os crimes do Art.1 são de ação pública. Ou seja, basta que a representação seja apresentada ao Ministério Público, por qualquer pessoa, contendo informações sobre os fatos, sua autoria, indicando provas e outros elementos de convicção (COSTA, 2002). Para Meirelles (1977), o oferecimento da denúncia independe de representação, o que dá a entender que o Ministério Público pode agir nesses casos por vontade própria. Mas ele considera que a autoridade policial pode instaurar inquérito, se tomar conhecimento do crime.

É interessante observar que em seu §2º, Art. 2º, o Decreto diz que se não forem tomadas providências para abertura de inquérito ou de ação penal pelo Ministério Público Estadual, elas serão requisitadas ao Procurador-Geral da República. Meirelles (1977) afirma que esse dispositivo foi necessário para evitar que facções partidárias influenciassem as autoridades locais a intervir diretamente em favor de uma das partes.



Fonte: elaborada pelo autor, baseado no Decreto-Lei 201/67.

<sup>14</sup> Trata-se de uma norma penal em branco. Como seu conteúdo é indeterminado, a configuração do crime fica dependente de complementos de normas jurídicas contidas em outras leis. Os incisos que se enquadram neste conceito são: V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII e XV (CORRÊA FILHO, 1974).

Explicando melhor esse ponto, Costa (2002) relata que, de posse da representação, se o promotor não se convencer dos indícios apresentados, poderá requisitar o arquivamento para o juiz. Se o juiz entender que as razões do promotor são improcedentes, remeterá o processo ao Procurador Geral. Ele poderá oferecer denúncia, remeter o processo a outro órgão do Ministério Público ou insistir no pedido de arquivamento, que o juiz deverá cumprir<sup>15</sup>.

Por um lado, observou-se que tal regulamentação poderia criar uma inconstitucionalidade, já que não há relação de hierarquia entre o Ministério Público Estadual e o Federal. Por outro, buscou-se com esse artigo suprir a falta de independência que o Procurador-Geral de Justiça poderia ter em relação ao Governador do Estado e a nomeação de leigos para atuarem como promotores *ad hoc*<sup>16</sup> (NOGUEIRA, 1977).

O parágrafo 1 do Art 2º também diz que os órgãos federais, estaduais e municipais interessados na apuração de responsabilidade do prefeito podem requerer abertura de inquérito policial ou instauração de ação penal ,pelo Ministério Público, ou intervir no processo como assistente de acusação. O que se afirma é que este parágrafo teve como objetivo evitar explorações políticas do DL por parte dos adversários do prefeito. Isso excluiu a possibilidade de autoridades políticas ou pessoas comuns atuarem como assistentes. Contudo, não impede que esses representem aos órgãos públicos para requerer investigação ou processo pelo Ministério Público (COSTA, 2002).

---

<sup>15</sup> Segundo o mesmo autor, em nossos dias atuais, como o direito de petição é garantia constitucional (Art. 5º XXXIV, a da Constituição de 1988), pode-se lançar mão do mandado de segurança para direito de petição não reconhecido pelo juiz ou Ministério Público.

<sup>16</sup> O que se percebe é que esta regra criou um controle entre o Procurador Geral e o juiz local. Algo que se assemelha a interação exercido pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), Interventorias e daspinhos, que ligavam o nível federal e o municipal para, principalmente, o controle e a decisão sobre temas econômicos (SOUZA, 1976).

Um último ponto relevante diz respeito sobre se o prefeito deve (CORRÊA FILHO, 1974) ou não (MEIRELLES 1977; 2001; COSTA, 2002), ser juridicamente tratado como um funcionário público. O tratamento como funcionário público faz com que o prefeito esteja sujeito aos crimes contra a Administração Pública, do Código Penal (CORRÊA FILHO, 1974). Por outro lado, a equiparação jurídica do prefeito como funcionário público, significa defini-lo como um representante do município (COSTA, 2002). No qual o município estaria representado no processo e arcaria com os custos e benefícios com relação ao prefeito, no resultado do processo.

### **1.3 Regras e atores no controle concreto de constitucionalidade**

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal possui competências sobre o controle abstrato e concreto de constitucionalidade, sendo um órgão híbrido. É uma corte constitucional, que tem exclusividade sobre o controle abstrato. É capaz de invalidar uma lei nessa modalidade, julgando com base na Constituição com efeito *erga omnes* (contra todos). O resultado é afastar a aplicação da lei por essa corte, e pelos tribunais inferiores.

Por outro lado também é órgão de cúpula do Judiciário e, ao lado dos tribunais de instâncias inferiores, executa o controle concreto de constitucionalidade. O que significa dizer: julgar um processo comum, que não necessariamente tem relação com a constitucionalidade da lei, mas com seus fundamentos constitucionais, invocado por uma das partes em litígio. A decisão, nesses casos tem efeito apenas para as partes envolvidas – *inter partes* (ARANTES, 1997). E uma das formas de vincular as instâncias inferiores ao resultado é por meio da jurisprudência, ou seja, o controle

concreto de constitucionalidade não teria um efeito vinculante direto de afastar a aplicação da lei e impedir que ela seja utilizada em um próximo julgamento, como no controle abstrato<sup>17</sup>.

Nesse sentido, Oliveira (2005) afirma que a corte exerce uma jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade, para o julgamento de autoridades políticas. Isso implica em que o órgão que julga recursos de instâncias inferiores, quando analise processos de sua competência originária, ainda que seja um tribunal híbrido, esteja realizando um controle concreto de constitucionalidade (ARANTES, 1997).

O Decreto-Lei 201/67 é um processo criminal, caracterizado como lei especial por aplicar-se exclusivamente aos prefeitos (CORRÊA FILHO, 1974). Suas infrações do Art. 1º são caracterizadas como um processo comum de primeira instância.

Na vigência das Constituições de 1967 e 1969, no caso de uma decisão desfavorável a uma das partes envolvidas, caberia recurso ordinário e extraordinário desse processo ao STF.

Os quadros abaixo mostram quais eram e são as competências do STF em controle concreto de constitucionalidade, nas formas de competência originária criminal e grau de recurso:

---

<sup>17</sup> A literatura tem se dedicado a estudar ambos os tipos de controle constitucional, com ênfase sobre o controle abstrato. Mas, de certa forma, sem abdicar da importância do controle concreto. Mais recentemente, tem surgido um interesse maior no controle concreto de constitucionalidade por diferentes motivos: a análise de outros órgãos de justiça, como o Ministério Público, (ARANTES, 2000, KERCHÉ, 2007), políticas públicas (OLIVEIRA e NORONHA, 2016), Defensoria Pública (ARANTES e MOREIRA, 2016), remédios constitucionais, como *habeas-corpus* e mandado de segurança (SANTOS, 2008; RAMOS, 2010) e demais temas relacionados ao sistema de justiça. A quantidade de trabalhos representados por dissertações, teses e *papers*, nacionais e internacionais é enorme e interdisciplinar. Não cabe aqui uma enumeração extensiva de todas essas publicações. Apenas como amostra fazemos referência aos seguintes trabalhos: Arantes (1997, 2007), Faro de Castro (1997), Vilhena Vieira (2002), Werneck Vianna *et. al* (1999), Werneck Vianna e Burgos (2002), Carvalho (2004), Oliveira (2005), Rios-Figueroa e Taylor (2006), Werneck Vianna, Burgos e Sales (2007), Taylor (2005, 2006a, 2006b, 2007 e 2008), Taylor e Da Ros (2008), Da Ros (2008), Ramos (2010).

**Quadro 2 – Competências criminais do STF nas Constituições de 1967, 1969 e 1988**

Competência originária criminal		
Constituição Federal de 1967	Constituição Federal de 1969	Constituição Federal de 1988
Crimes comuns: Presidente da República, Ministros de Estado e Procurador-Geral da República	Crimes comuns: Presidente da República (com a ressalva dos casos de julgamentos pelo Senado Federal), Vice-Presidente, Deputados e Senadores, Ministros de Estado e Procurador-Geral da República	Crimes comuns: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República
Crimes comuns e de responsabilidade: Ministros de Estado, Juízes federais, Juízes do Trabalho, Membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais de Justiça estaduais, Distrito Federal e Territórios, Membros dos Tribunais de Contas da União, Estados e Distrito Federal e Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente	Crimes comuns e de responsabilidade: Ministros de Estado (com a ressalva dos casos de julgamentos pelo Senado Federal), Membros dos Tribunais Superiores da União, Tribunais de Justiça estaduais, Distrito Federal e Territórios, Ministro do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática em caráter permanente	Crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente

Fonte: elaborada pelo autor, com base nas Constituições de 1967, 1969 e 1988.

**Quadro 3 - Competências recursais do STF nas Constituições de 1967, 1969 e 1988**

Recurso ordinário



Constituição Federal de 1967	Constituição Federal de 1969	Constituição Federal de 1988
Mandado de segurança e <i>habeas corpus</i> decididos em única ou última instância	<i>Habeas Corpus</i> decididos em única ou última instância pelos tribunais federais ou tribunais de justiça dos Estados, se denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário	a) o <i>habeas corpus</i> , o mandado de segurança, o <i>habeas data</i> e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão
Causas em que forem parte um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no país	Causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no país	b) o crime político
Casos previstos no art. 122, §§ 1º e 2º (casos referentes à Justiça Militar, extensíveis aos civis para crimes contra a segurança nacional. Governadores e Secretários de Estado em Crime contra a Segurança Nacional).	Casos previstos no art. 129, §§ 1º e 2º (casos referentes à Justiça Militar, extensíveis aos civis para crimes contra a segurança nacional. Governadores e Secretários de Estado em Crime contra a Segurança Nacional).	

Fonte: elaborada pelo autor, com base nas Constituições de 1967, 1969 e 1988.

<b>Quadro 4 – Casos em que o recurso extraordinário pode ser usado</b>		
Recurso extraordinário – causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando da decisão recorrida		
Constituição Federal de 1967	Constituição Federal de 1969	Constituição Federal de 1988

contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;	contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;	contrariar dispositivo desta Constituição;
declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;	declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;	declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
julgar válida lei ou ato de Governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal;	julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou	julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
dar à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal;	dar à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal;	julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (EC 45/04):  - § 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (EC3/93).  - § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do
	<i>Parágrafo único.</i> As causas a que se refere o item III, alíneas <i>a</i> e <i>d</i> , deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.	

		<p>Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (EC 45/04)</p> <p>- § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (EC 45/04)</p>
--	--	---

Fonte: elaborada pelo autor, com base nas Constituições de 1967 e 1969 e 1988.

Na Constituição de 1967, foi mantido o mesmo conceito de *habeas corpus* da carta anterior. Ou seja, será concedido quando houver perigo de se consumar a violência antes que outro juiz ou tribunal possa conhecer do pedido (SANTOS, 2008).

O *habeas corpus*, presente em grau originário (ajuizado no STF) na Constituição de 1967, desapareceu em 1968, graças à vedação do AI-5. Dessa forma também não constava na Constituição de 1969.

Na Constituição de 1969 ficou estabelecido que se daria *habeas-corpus* quando o coator ou paciente for Tribunal ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição do STF ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância. Contudo, o AI-6, de fevereiro de 1969 (sete meses antes da EC 1/69), manteve o recurso ordinário em HC para julgamento de tribunais federais e estaduais em única ou última instância, não podendo ser substituído pelo pedido originário. Manteve ainda o recurso extraordinário apenas para os tribunais. Esse mesmo ato aboliu o recurso ordinário para mandado de segurança indeferido pelos tribunais (ARANTES, 1997). Também não caberia recurso ordinário ao STF da decisão que conceda HC, apenas recurso especial. Mas o pedido ordinário poderia ser transformado em originário quando ocorresse alguma ocorrência que retardasse o processo normal do recurso, como as férias do tribunal (SANTOS, 2008).

Na Constituição de 1988 ampliou-se o poder do recurso extraordinário, principalmente após a Emenda Constitucional 45 de 2004, para questões relacionadas ao controle abstrato de constitucionalidade.

Esse desenho institucional poderia explicar a apreciação de HC's referentes ao DL 201/67 pelo tribunal: como ainda não haviam sido apreciados recursos sobre a questão, e estava em vigência a Súmula 301, referente ao processo pela lei 3.528/59, o tema do crime de responsabilidade (ainda que sob o 201/67) encontrava paralelismo para estar sujeito à jurisdição do tribunal. Por outro lado, se o AI-5 encerrou as possibilidades de pedido de HC em competência originária que salvou muitos governadores e secretários estaduais de serem perseguidos pela ditadura (VALE, 1975), como o conceito de HC foi mantido, abriu a possibilidade para que os prefeitos usassem dele para recorrerem à corte. A nosso ver, esses fatores explicam o grande número de recursos em *habeas-*

*corpus*, e recursos extraordinários para o tribunal que ocorreram principalmente até 1977 <sup>18</sup>.

Todos os recursos foram encaminhados em períodos de regime autoritário e democrático. Embora pareça trivial, a decisão desses recursos por ministros nomeados por presidentes militares ou eleitos em períodos democráticos pode fazer uma grande diferença. A literatura mostra que mudanças no posicionamento de tribunais são uma consequência de alterações em sua composição e, em última instância, refletem preferências presidenciais. (DAHL, 1957; MISHLERT & SHEEHAN, 1993, LINQUIST, YALOF & CLARK, 2000; TAYLOR, 2008). A relação, porém, não é de subserviência do STF ao Poder Executivo. É difícil encontrar uma relação direta entre a agenda da Presidência da República e as decisões tomadas pelo tribunal, que seriam favoráveis a este poder (OLIVEIRA, 2012), assim como identificar divisões ideológicas entre os Ministros nomeados por diferentes presidentes eleitos (TAYLOR, 2008).

Outro ponto relevante, que pode influenciar o voto dos ministros do STF é a questão da independência judicial.

Analisando este tópico durante todo o período da ditadura militar, CARVALHO (2017), conclui que os efeitos das ações da ditadura sobre a independência do tribunal podem ser divididas em três fases: a primeira, anterior ao golpe até a edição do AI-2, considera que há algum consenso entre as elites judiciais e militares sobre a importância do STF gozar de total autonomia. A segunda, entre o AI-2 e o AI-5<sup>19</sup>, foi marcada por uma precarização desse consenso devida às mudanças na composição do tribunal e retirada a competência para julgar os atos praticados pelo governo, em benefício de aumento da competência da Justiça Militar. Na

---

<sup>18</sup> Há também alguns casos de Recurso em Mandado de Segurança.

<sup>19</sup> Uma das maiores demonstrações de retirada de independência judicial foi o AI-5 que suspendeu as garantias de inamovibilidade, vitaliciedade e estabilidade dos juizes, fazendo que o Poder Executivo pudesse por decreto aposentá-los.

terceira, entre a edição do AI-5 até a Emenda Constitucional 7/1977 e o início da abertura política, houve um realinhamento entre as elites militar e política expressas pela composição da corte por ministros indicados apenas pelo regime e pelo discurso de que à magistratura cabia apenas o papel técnico de assegurar a ordem estabelecida. Por outro lado existia uma contradição de que a independência judicial era um atributo da moral do comportamento dos membros do tribunal, pois não havia uma institucionalização que garantisse essa prerrogativa.

Com a Constituição de 1988 a garantia da independência judicial é restabelecida. Mas outros fatores ganham relevância no indeferimento dos recursos: a transferência da competência originária para julgamento da primeira instância para o Tribunal de Justiça e o desenho institucional dessa instância.

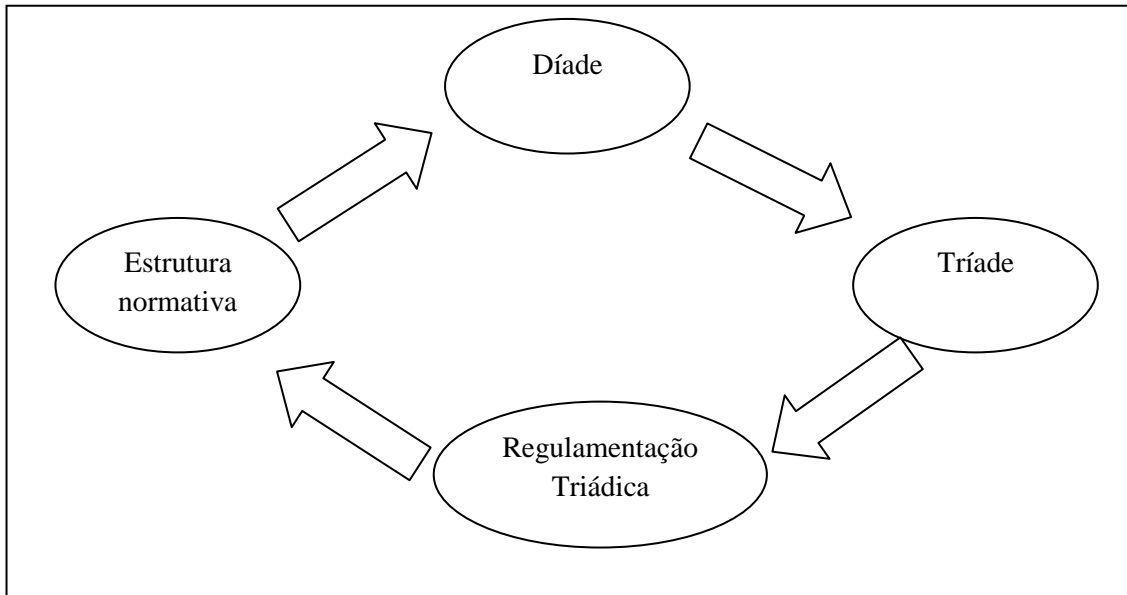
Nesse sentido, importa entender 1) o funcionamento dos processos de controle concreto de constitucionalidade; 2) o funcionamento da jurisprudência do STF e 3) as regras do regimento interno da corte.

O controle concreto de constitucionalidade tem como base a tríade, uma teoria de judicialização da vida social e a resolução de conflitos por meio de disputa triádica<sup>20</sup>. O RDT (Resolução de Disputa Triádica) é um mecanismo de autoridade sobre a estrutura normativa de uma comunidade e a decisão do mediador (juiz) influencia como os indivíduos interagem uns com os outros. A judicialização é um processo no qual o mecanismo de RDT 1)tem autoridade sobre a estrutura normativa de uma comunidade e 2) a tríade modela como os indivíduos interagem uns com os outros. Todos os seus participantes são racionais, auto-interessados, e buscam antecipar-se uns aos outros (STONE SWEET, 2000).

---

<sup>20</sup> Stone Sweet (2000) aplica o modelo ao controle abstrato. Como tanto neste quanto no controle concreto o processo decisório é composto por um juiz e duas partes em litígio, consideramos que ele vale para o nosso caso.

**Figura 2 – Resolução de Disputa Triádica**



Fonte: Adaptado de Stone Sweet, 2000.

O mediador dá (ou não) vitórias parciais a cada um deles e apela às regras do jogo (Constituições, leis, regimentos internos ou outras) para tomar as decisões durante as fases de denúncia, inquérito, instrução e julgamento. Ao tomar uma decisão e justificá-la normativamente, a tríade cria leis concretas, particulares e retrospectivas. Ao reiniciar o ciclo de judicialização (no caso de um novo julgamento) os participantes aprenderam algo sobre as regras do jogo e sobre sua estrutura normativa: a tríade redesenhou a estrutura e expandiu o seu domínio (STONE SWEET, 2000).

Uma forma de terceiros, que tomam conhecimento deste fato, aprenderem sobre as regras do jogo é por meio da jurisprudência. O verbete “jurisprudência” do Supremo Tribunal Federal afirma que este tipo de decisão é um conjunto reiterado de decisões de juízes e tribunais sobre

algum tema. Mas a jurisprudência não obriga que seu entendimento seja seguido pelas cortes inferiores.

Considerando que decisões judiciais sobre temas criminais podem ser constitucionais (CASTRO NUNES, 1943; COUTO, 2000), poderíamos considerar que a jurisprudência fornece orientação sobre decisões constitucionais. Enquanto um conjunto de decisões repetidas sobre os julgamentos acabam por condicionar as demais decisões, tanto ao definir as regras segundo as quais outras decisões são tomadas, como ao estipular limites para o conteúdo das próximas decisões. Na medida em que definem qual a estrutura do aparato estatal, como este se constitui, também seriam que poderíamos chamar de decisões constitucionais (COUTO, 2000).

No STF, apenas o órgão pleno pode decidir sobre criação, edição ou supressão de jurisprudência. Por outro lado, os recursos que chegam ao tribunal são julgados por uma de suas turmas. De acordo com o regimento interno do STF, de 1970, cabe às turmas julgar em grau de recurso ordinário os *habeas corpus* denegados em última instância pelos tribunais locais ou federais. E, em recurso extraordinário, as causas do art 119, III da Constituição de 1969: a) que contrarie dispositivo da Constituição ou negue vigência a tratado ou lei, federal b) declare inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, c) julgue válido ato ou lei de governo local contestado em face da Constituição ou lei federal ou d) der à lei federal interpretação divergente àquela dada pelo outro tribunal ou o STF.

No regimento interno atual, pode ser julgado o HC em última ou única instância pelos tribunais locais ou federais, ressalvada a competência do Plenário. E em recurso extraordinário as causas dos Arts. 119 III<sup>21</sup>, 139

---

<sup>21</sup> a) que contrarie dispositivo da constituição ou negue vigência a tratado ou lei, federal b) declare inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, c) julgue válido ato ou lei de governo local contestado em face da Constituição ou lei federal ou d) der à lei federal interpretação divergente àquela dada pelo outro tribunal ou o STF.



(da Justiça Eleitoral) e 142 (da Justiça do Trabalho), observado o Art.11 (competências de intervenção do Presidente da República)<sup>22</sup>.

No entanto, desde 1988, com a criação do foro por prerrogativa de função dos prefeitos, todos os julgamentos daqueles no exercício do cargo acontecem originariamente nos órgãos fracionários dos Tribunais de Justiça (COSTA, 2002). O julgamento em instâncias reduzidas do tribunal pleno certamente funciona como um facilitador para a formação de grupos e coalizões no tribunal que têm influência sobre a coesão ou dispersão de resultados nos julgamentos (ULMER, 1965).

Tanto nos órgãos fracionários, quanto no plenário, um dos fatores que mais pesam na decisão de mérito é o voto do relator. De acordo com Oliveira (2012), em processos de controle abstrato de constitucionalidade ainda que a decisão ocorra por maioria, o voto do relator reflete o resultado final da votação em 98% ou 99% dos casos<sup>23</sup>.

Silva (2015), em entrevistas realizadas com ministros e ex-ministros do STF, relativiza o peso do “poder do relator”, sem especificação sobre o tipo de controle de constitucionalidade. De acordo com este autor, o voto do relator é apenas mais um, como dos demais ministros. Contudo, o poder do relator pode variar em função da matéria a ser votada, sua imagem perante os demais da corte, repercussão midiática, recebimento ou não do voto pelos demais ministros com antecedência<sup>24</sup>, tempo de atuação na corte, carga de trabalho no tribunal, julgamento decidido antes ou após a sustentação oral do advogado.

---

<sup>22</sup> Como sua primeira edição é de 1980, suas referências são todas sobre a Constituição de 1969, embora tenha sofrido diversas adaptações para contemplar todos os artigos da Constituição de 1988.

<sup>23</sup> No primeiro caso considerando uma amostra de 163 ADIN's em que houve decisões não unânimes . E, no segundo, 692 ações não unânimes. Nesse segundo foram excluídos os processos decididos monocraticamente .

<sup>24</sup> Hipoteticamente o autor testou a hipótese do tribunal receber o voto do relator antecipadamente. Formalmente ele só é conhecido na data do julgamento. Mas nada impede que ele possa ser conhecido por meio de entrevistas a veículos midiáticos, ainda que parcialmente.

#### **1.4 As teorias de comportamento judicial: comportamento estratégico, deferência Judicial e deserção estratégica**

Muitas teorias buscam explicar o comportamento dos juízes no processo decisório. Elas se dividem em teorias atitudinais, que buscam explicar o comportamento por meio de posições ideológicas dos juízes (SEGAL e SPAETH, 2002), institucionais e estratégicas.

Na corrente estratégica, a decisão judicial seria, internamente ao tribunal, uma função das expectativas de seus juízes. E externamente, uma função dos demais poderes (Executivo e Legislativo) e reflexo dos valores sociais. Dessa forma, os juízes teriam sucesso na implementação da jurisprudência e evitariam que suas decisões fossem revertidas pelos demais poderes.

Os autores desta corrente afirmam que, para atingir seus objetivos, os juízes usam: 1) barganha sobre conceder ou não a revisão de um caso concreto<sup>25</sup>. As negociações ocorrem por meio de versões preliminares do voto acompanhado de bilhetes entre os membros da corte em que discutem o grau de concordância e dissidência aos votos. 2) Foward thinking: tentativa de se antecipar aos votos dos colegas, muitas vezes por meio de opiniões negativas, 3) manipulação da agenda por parte do presidente do tribunal, que é o primeiro a se manifestar durante as deliberações da corte. Quando percebe que pode se formar uma contra-maioria ao entendimento do tribunal, ele busca reorientar o debate mostrando outras dimensões do problema. 4) Escrita estratégica: para obter uma maioria favorável a uma decisão ou ao apoio desta em um precedente, as opiniões são escritas

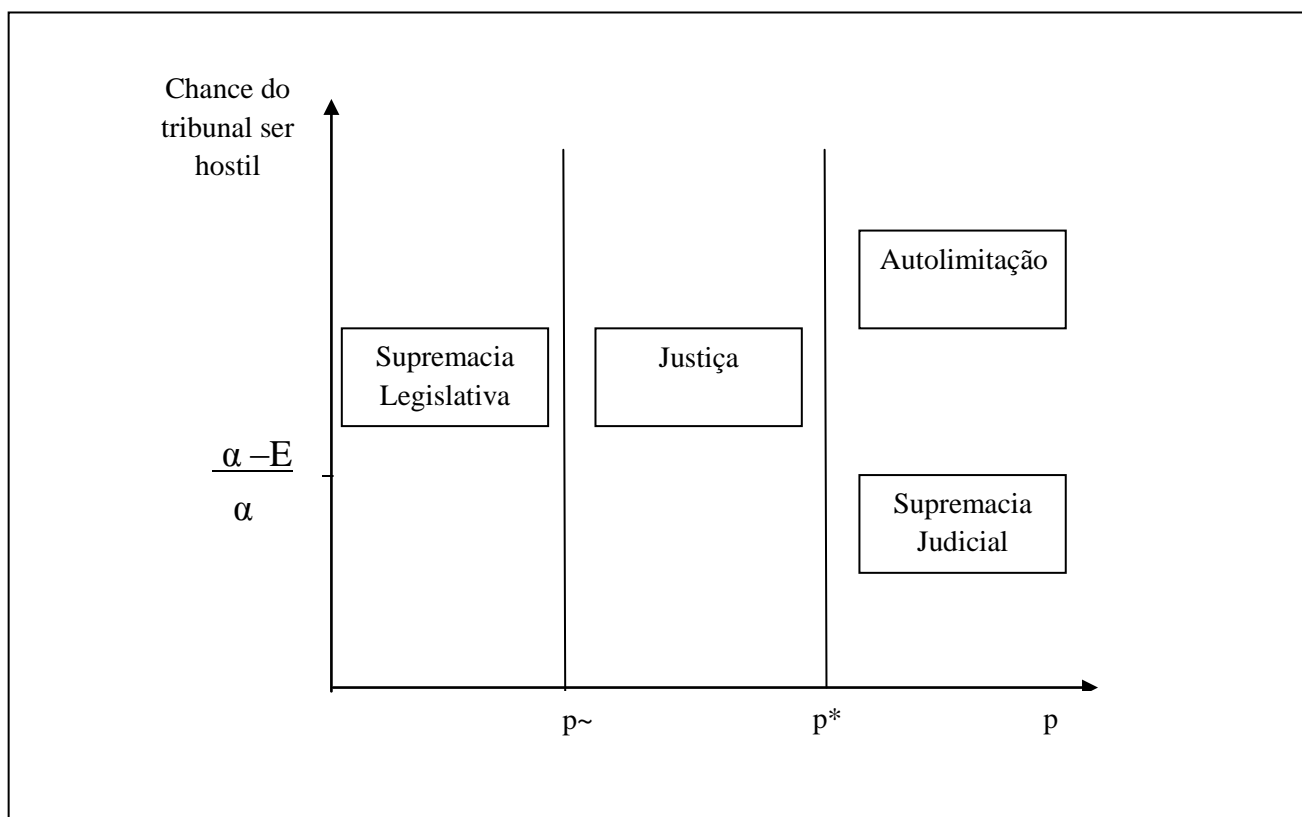
---

<sup>25</sup> A Suprema Corte dos Estados Unidos possui um mecanismo chamado “Writ of Certiorari” em que, pelo menos quatro dos nove juízes precisam aceitar o pedido do recorrente para que o caso seja analisado.

visando aumentar a aderência à tese proposta. (EPSTEIN& KNIGHT, 1998).

A nosso ver, duas outras teorias derivam desta. A primeira é a teoria da deferência judicial (VANBERG, 2001), e a segunda, a da deserção estratégica (HELMKE, 2002, 2005). A primeira, tendo como base a corte Constitucional alemã, tem como variáveis o grau de apoio público aos tribunais e a transparência do sistema. Apesar de também usar da teoria dos jogos e demonstrar as possibilidades de decisões entre o Poder Legislativo<sup>26</sup> e o Judiciário, seu foco está no modelo em que analisa a probabilidade de hostilidade da corte à contestação de uma lei considerando as chances de transparência do meio político (VANBERG, 2001):

**Figura 3: Processo decisório na teoria da deferência judicial**



Fonte: Adaptado de Vanberg, 2001.

<sup>26</sup> O sistema político analisado pelo autor é da Alemanha, uma democracia parlamentarista. Por isso, o foco da relação com o Judiciário é no Poder Legislativo.

De acordo com o autor, se  $p$  (probabilidade de transparência)<sup>27</sup> atende ao máximo de transparência legislativa e a probabilidade de encontrar um tribunal hostil é alta, o modelo decisório é o de autolimitação do tribunal. Nesse modelo, como a chance de encontrar um tribunal hostil é alta, o Legislativo opta por não aprovar a leis que o Judiciário poderia anular. Se o mínimo de transparência legislativa é cumprido, mas a chance do tribunal ser hostil é baixa, temos o padrão de supremacia judicial: tribunais hostis ao Legislativo anulam com sucesso as proposições deste poder. Se não existe um mínimo de transparência judicial, estamos no estágio de supremacia legislativa, onde as leis do Poder Legislativo são confirmadas por todos os tipos de tribunal ou este poder terá sucesso em evitar anulações judiciais. Ou seja, o Legislador implementa sua política sem considerar as preferências do tribunal. E quando  $p$  esta entre o limite de transparência legislativa e judicial chega-se ao modelo de justiça. Nele, o Legislativo evita anulação de decisões judiciárias. Se o tribunal for submisso ao Legislativo, apoiará às leis aprovadas por esse poder, sem anulá-las. Mas se for assertivo, cancelará a lei, esperando que o Legislativo, publicamente, tome a mesma decisão<sup>28</sup> (VANBERG, 2001).

O autor aponta três consequências deste modelo para a relação entre Poder Legislativo e Judiciário. Duas delas tratam diretamente da deferência dos tribunais ao Legislativo<sup>29</sup>: 1) O tribunal torna-se mais deferente e mais poderoso, pois o apoio que pode esperar do público em um confronto com a legislatura aumenta. Se o limite da transparência legislativa diminui, é mais provável que um tribunal assertivo e submisso anule a lei porque

---

<sup>27</sup> De acordo com o autor o contexto exógeno a uma decisão também é importante: divulgação dos resultados por meio de comunicação de massa, grau de atenção pública para um caso específico e a estrutura de grupo de interesse também podem afetar a transparência (VANBERG, 2001).

<sup>28</sup> O autor faz referência a tipos de tribunais: assertivo, submisso e amigável. Como não estamos trabalhando com a análise espacial do autor, não entraremos no detalhe sobre o significado desses modelos.

<sup>29</sup> A primeira, que não trata diretamente de deferência, é: 1) Os poderes de barganha entre Judiciário e Legislativo, dependem da transparência e do meio em que atuam (VANBERG, 2001).

deles espera-se conformidade aos poderes. Ao contrário, o tribunal torna-se menos deferente à medida que seu apoio público aumenta. 2) Se a importância da matéria em questão para o Legislativo aumenta, tribunais hostis à lei são mais deferentes e menos poderosos ao realizar a revisão da lei. À medida que alfa ( $\alpha$ ) aumenta, a transparência legislativa aumenta e as condições para autolimitação e supremacia judicial são mais rigorosas.

Já a teoria da deserção estratégica foi desenvolvida com base na relação entre Poder Judiciário e Poder Executivo na Argentina. No caso da teoria da deserção estratégica, trata-se de uma resposta a um arranjo institucional em que a falta de independência dos juízes motiva-se a “derrotarem estrategicamente” um governo que começa a perder poder. Decisões antigoverno são proclamadas por juízes nomeados pelo próprio governo. Considerando que juízes são parcialmente legalistas, parcialmente políticos, em condições de insegurança institucional, a política tende a dominar a legalidade. Em um espectro que considere a relação entre Judiciário e demais atores com poderes de sanção, a deserção depende do número de atores com poder para punir, a preferência dos punidores versus a do tribunal e as regras pelas quais as punições são executadas. Por outro lado, quando o governo em exercício é estável o tribunal poder ser totalmente capturado por este (HELMKE, 2002; 2005)<sup>30</sup>.

Sua análise identifica três tipos de juízes: 1) policy seekers: importam-se em que suas preferências sejam refletidas em decisões judiciais sobre políticas públicas e são adversos a sanções. Se os demais atores políticos acreditam que ele continuará modificando as ações de governo, esse juiz tem incentivos para desertar estrategicamente. 2)

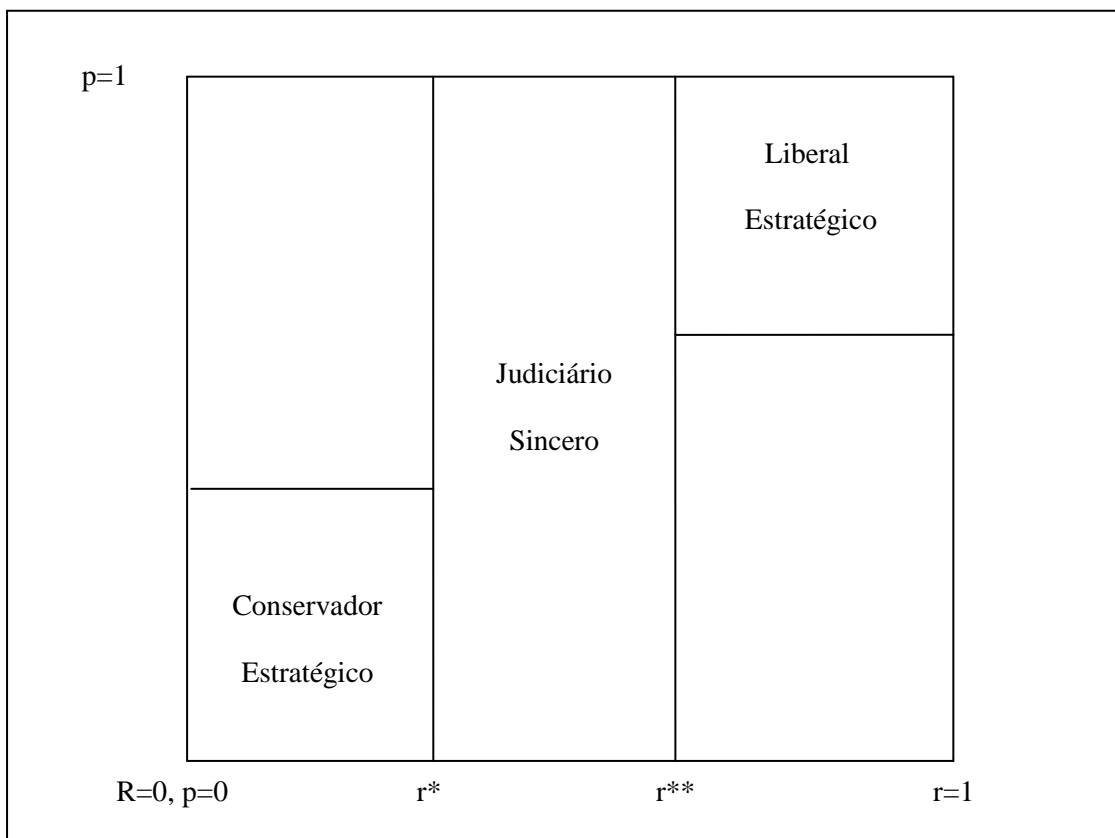
---

<sup>30</sup> A autora usa um modelo espacial apoiado sobre três pressupostos da teoria de separação de poderes: 1) uma estrutura sequencial uni ou bidimensional. 2) os atores têm uma única preferência máxima. 3) têm informação completa e perfeita (HELMKE, 2005).

Carreiristas: motivados mais por progressões na carreira do que por decidir sobre políticas públicas. Em um cenário de crise econômica onde sua vaga no tribunal esteja em risco, serão avessos a tomar decisões que causem perda do cargo. 3) Profissionais: preocupados com sua imagem e carreira, os menos prováveis de desertar (HELMKE, 2005).

A autora apresenta o seguinte modelo de processo decisório da deserção estratégica:

**Figura 4 – Processo decisório de deserção estratégica**



Fonte: Adaptado de Helmke, 2005.

Para desertar estrategicamente, o cálculo feito pelo juiz é referente à importância que ele dá ao seu cargo ( r ) ou à questão a ser decidida ( p ).

Esse modelo apresenta cinco tipos de decisão: 1) independência judicial – juízes agem sinceramente e não são punidos sinceramente pelo governo; 2) dependência judicial – juízes agem sinceramente e são punidos pelo governo; 3) incerteza judicial – cada governo age conforme a correspondência entre sua ideologia e a da corte (governos liberais recompensam juízes liberais e vice-versa<sup>31</sup>); 4) juízes liberais e conservadores decidem de forma liberal, 5) juízes liberais e conservadores decidem de forma conservadora (HELMKE, 2005).

Com base nessa análise, a autora chega a oito<sup>32</sup> hipóteses sobre deserção estratégica.

## 1.5 Poderes do juiz: *mutatio* e *emendatio libelli*

Outro ponto relevante é que, para os crimes de ação pública, o juiz pode realizar a chamada desclassificação criminal (*emendatio libelli*, art. 383 do Código de Processo Penal) ou dar ao fato criminoso uma nova definição jurídica (*mutatio libelli*, art. 384, CPP).

---

<sup>31</sup> Para tal, duas condições são necessárias: 1) o juiz deve enxergar um valor maior em um benefício do que em suas consequências; 2) juízes devem estar longamente certos sobre as preferências do governo futuro) (HELMKE, 2005). Os três primeiros casos são simbolizados pelo equilíbrio judicial sincero. O quarto é simbolizado pelo equilíbrio de liberalismo estratégico e o quinto, de conservadorismo estratégico.

<sup>32</sup> 1) Hipótese de *timing*: I) juiz deve importar-se com evitar punição, II) deve estar certo sobre o tipo de governo em que ele enfrentará, III) deve estar incerto sobre seu destino no novo governo. 2) Hipótese de apoio estratégico: juízes têm mais probabilidade de entregar decisões pró-governo se o governo incumbente tem a probabilidade de ficar no poder ou se o governo que está chegando tem preferências suficientemente similares ao que está saindo. 3) Hipótese de importância das questões: deserção estratégica e apoio estratégico serão concentrados em casos visíveis e importantes. 4) Hipótese de participação: como juízes ganham informação sobre qual governo é provável de estar no poder no futuro, juízes com problemas não diminuirão, e aumentarão sua participação no processo decisório. 5) Hipótese de escrever opinião em separado (dissenso): juízes aumentarão os escritos de opinião em separado uma vez que o governo começa a perder poder. 6) Hipótese de dissenso estratégico(1): juízes terão não menos probabilidade de dissenso de decisões pró-governamentais e não mais provavelmente de dissenso de decisões antigovernamentais quando o governo incumbente perde poder. 7) Hipótese de dissenso estratégico (2): juízes terão mais probabilidade de dissenso de decisões pró-governamentais e menos provavelmente de dissenso de decisões antigovernamentais quando o governo incumbente perde poder. 8) Hipótese-alvo: uma vez que o governo começa a perder poder, deserção deve ser concentrada entre juízes que enfrentam (são) maiores ameaças.

No primeiro caso, a lei diz que o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar de queixa ou denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

No segundo caso, o art. 384 afirma que, ao fim da instrução probatória, se o juiz entender que cabe uma nova definição jurídica devido a uma prova que dê significado diferente àquela(s) oferecida(s) na fase de denúncia, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa em cinco dias, em casos de crimes de ação pública, para que haja nova definição jurídica<sup>33</sup> do crime cometido.

O art. 383 possui parágrafos que regulamentam a suspensão condicional do processo e infração de competência de outro juízo. Os parágrafos do art. 384 tratam sobre a falta de aditamento, processo de aditamento, aplicação de parágrafos subsidiários, participação de testemunhas e prosseguimento do processo na falta de aditamento.

Em ambos os casos, o que está em questão é a correlação entre acusação e defesa do fato a ser julgado, pois o acusado defende-se dos fatos pelos quais está sendo processado e não da definição criminal (SHIMURA, 1991). Adicionalmente, a *mutatio libelli* poderia transformar um crime doloso em culposo. Contudo, se o juiz o faz sem invocar o art. 384, pode haver recurso do Ministério Público alegando a nulidade do processo. Se a acusação não argui nulidade, o tribunal não pode declarar nulidade de vontade própria, devido à Súmula 160<sup>34</sup> do STF. E, não pode por si aplicar

---

<sup>33</sup> Esta redação corresponde à dada pela lei 11.719/08. Até então, a redação era a seguinte: Art. 383; O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Parágrafo único: Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.

<sup>34</sup> É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.



a *mutatio libelli*, devido ao art. 617<sup>35</sup> e à Súmula 453<sup>36</sup> do STF. Só lhe restará absolver o réu (GRINOVER, FERNANDES e FILHO, 2006).

A questão central do uso desses dispositivos é sobre a participação do réu (contraditório) na desclassificação / mudança de definição jurídica. Se a mudança na pena não foi objeto de debate pelas partes antes da sentença, o juiz precisa ouvi-las. O réu nunca pode defender-se de um fato diferente daquele que consta na denúncia, sob pena de nulidade processual (GRINOVER, FERNANDES, FILHO, 2006).

A incidência dos artigos 383 e 384 do CPP sobre o DL 201/67, dá ao juiz um grande poder para decidir sobre processos criminais oriundos de questões políticas. Uma mutação de crime de responsabilidade (os crimes comuns do art. 1º, contidos no DL 201), em crime comum de um processo em que o réu esteja condenado, poderia anular as penas de perda de cargo e inabilitação para a função pública, fazendo com que a ação seja reiniciada, agora, como crime comum. Embora seja proibida em Tribunais, pela Súmula 453 do STF, em alguns casos ela pode ser executada<sup>37</sup>.

Também a *emendatio libelli* pode esvaziar a aplicação dos crimes do DL: uma desclassificação que transforma as penas do Art. 1– incisos I e II – em qualquer outro, pode ter como consequência uma maior possibilidade de prescrição dos delitos cometidos<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena quando somente o réu houver apelado da sentença.

<sup>36</sup> Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

<sup>37</sup> Segundo Shimura (1991), é possível que, em segunda instância ocorra *mutatio libelli*, salvo se a apelação for do réu, conforme o Art. 617, do CPP.

<sup>38</sup> No Código Penal, os artigos 107 a 120 tratam da prescrição. Desde 1984 alguns artigos do código foram reformados (Leis: 7.209/84, 9.268/96, 11.596/07 e principalmente 12.234/10). Atualmente, no caso do Art. 1, Inc. I e II, o tempo máximo para prescrição é de dezesseis anos. Dos demais incisos, três, quatro ou oito anos, a depender da fixação da pena pelo juiz.

## 1.6 Julgamento em tribunais e padrões de judicialização da política

Se há incidência de mutação / desclassificação, a instância em que o processo é julgado torna-se tão relevante quanto o poder do juiz. Um julgamento em segunda instância, por um órgão fracionário, seria uma espécie de “ponto de equilíbrio” entre a primeira e a segunda instância, por não sofrer das deficiências destas. Ele seria menos suscetível a interesses (possivelmente políticos), diferentes daqueles do processo, tornando o resultado do julgamento prejudicial, ou então muito benéfico ao réu - questão apontada por Nunes Leal (1997), desde os tempos da República Velha. Além disso, por ser uma espécie de colegiado reduzido, o controle das decisões entre os seus membros é maior. E, possivelmente, diminui as chances de uma nulidade processual, comparado à decisão monocrática.

Por outro lado, os tribunais podem ser menos imparciais do que se imagina; enquanto a investidura do juiz na primeira instância ocorre por concurso público, os de segunda instância são nomeados pelos chefes do Poder Executivo<sup>39</sup> (ARANTES, 2002). Uma saída para, ao menos mitigar esse fato, seria a nomeação para aquele órgão de um juiz vogal, um “leigo”, em questões criminais referentes a prefeitos<sup>40</sup>, como ocorre no Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>41</sup>.

A regulamentação referente ao órgão em que as autoridades políticas são julgadas, bem como o número de juízes, consta no Regimento Interno dos Tribunais de Justiça dos estados conforme o quadro abaixo:

---

<sup>39</sup> A crítica de Kerche, 2007, sobre o Ministério Público, poderia ter um paralelo, aplicado às nomeações de magistrados: existiria um baixo nível de politização pelas garantias que a magistratura possui, de acordo com o Artigo 95 da Constituição. Contudo, o fato das nomeações para as instâncias superiores passarem pelo Legislativo, poderia politizá-las *a priori*.

<sup>40</sup> Vide Assento Regimental 143/89 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

<sup>41</sup> Embora o vogal também seja nomeado, acreditamos que por atuar em uma área diferente da sua, a possível “falta de imparcialidade” seja diminuída.

<b>Quadro 5 - Órgãos que julgam autoridades com foro especial e número de juízes</b>				
<b>Estado</b>	<b>Órgão que julga prefeitos</b>	<b>Quantidade de juízes</b>	<b>Órgão que julga demais autoridades</b>	<b>Quantidade de juízes</b>
SP	Câmaras criminais	1 relator e 2 vogais	Órgão especial	25
RJ	Grupo de câmaras criminais	2 Câmaras criminais, cada uma com 5 membros	Órgão especial	20
ES	Câmaras criminais isoladas	4 apenas 3 votam	Tribunal pleno	30 ( <i>quorum</i> mínimo são 20)
MG	Câmaras criminais	5	Órgão especial	25
PR	Câmara criminal	5	Órgão especial	25
SC	Câmara criminais isoladas	3	Órgão especial	Não está claro
RS	Câmara criminal especializada	5 apenas 3 participam do julgamento	Órgão especial	25
MS	Seção especial criminal	6, 5 ou 4 julgam	Órgão especial	15 ( <i>quorum</i> mínimo é 1 relator + 8 vogais)
MT	Câmaras criminais reunidas	5	Tribunal pleno	30 ( <i>quorum</i> mínimo são 20)
GO	Câmaras criminais	5	Órgão especial	17
RO	Câmaras especiais	1 relator, 1 revisor e os membros da Câmara	Tribunal pleno	Não está claro
AC	Não está claro, não consta	Não está claro, há uma emenda regimental alterando <i>quorum</i> antigo (3), mas a substituta não diz quantos	Tribunal pleno	Não está claro, há uma emenda regimental alterando <i>quorum</i> antigo (6), mas a substituta não diz quantos

		membros há		membros há
AM	Tribunal pleno	14	Tribunal pleno	14
RR	Tribunal pleno	10	Tribunal pleno	10
PA	Seção de direito penal	9	Tribunal pleno	30
AP	Tribunal pleno	9	Tribunal pleno	9
TO	Tribunal pleno	12	Tribunal pleno	12
MA	Câmaras isoladas criminais	3	Tribunal plenário	27 ( <i>quorum</i> mínimo de 15 para funcionar)
PI	Câmaras criminais	3	Tribunal pleno	13
BA	Câmaras criminais	6	Tribunal pleno	57
CE	Seção criminal	Não consta, não está claro	Tribunal pleno	19
RN	Tribunal pleno	15 ( <i>quorum</i> mínimo de 8)	Tribunal pleno	15 ( <i>quorum</i> mínimo de 8)
PB	Tribunal pleno	19	Tribunal pleno	19
PE	Seção criminal	4 câmaras, cada com 3 juízes	Órgão especial	20
AL	Não trata de competência originária	Não trata de competência originária	Não trata de competência originária	Não trata de competência originária
SE	Câmara criminal	3	Tribunal Pleno	13

Fonte: elaborado pelo autor, com base nos regimentos internos dos Tribunais de Justiça, 2017.

Atualmente, em 6 dos 26 TJ's os prefeitos são julgados pelo tribunal pleno e não pelo órgão fracionário. O benefício coletivo do resultado do julgamento é uma função da quantidade de juízes no órgão: quanto mais juízes, mais difícil de formar uma maioria que chegue a uma decisão (OLSON, 1999).

Mas o benefício do julgamento também é coletivo porque pode incidir na criação de jurisprudência: um órgão fracionário pode influenciar na criação de jurisprudência, por meio da criação de enunciados. Todos eles precisam ser aprovados pelo Tribunal Pleno ou Órgão Especial<sup>42</sup>.

Sendo assim, o órgão fracionário pode impedir que a racionalidade maximizadora dos advogados dos réus crie um precedente estratégico que vai se acumulando em diferentes decisões para evitar distorções na decisão judicial.

Conforme indicamos até aqui, o desenho institucional do DL 201/67 somado ao processo em via de controle concreto e seu contexto político, moldam as estratégias para padrões de judicialização da política em tribunais<sup>43</sup> (TAYLOR E DA ROS, 2008). Nesse sentido, a literatura indica que a padronização de judicialização da política pode ser de quatro tipos: declarar, retardar, impedir, desmerecer ou declarar, tanto em via de controle abstrato quanto de controle concreto (TAYLOR, 2008). Também verificou-se a existência de judicialização como tática de oposição para retardar, impedir, desmerecer ou declarar a oposição a diferentes formas de regulamentação; judicialização como arbitragem de interesses em conflito para amenizar as regras do jogo a um grupo de interesses<sup>44</sup>; e judicialização

---

<sup>42</sup> Não é objetivo deste trabalho estudar como se formam as jurisprudências. Mas é importante relatar que no tribunal também pode existir uma Comissão de Jurisprudência responsável por analisar os termos a serem levados ao Tribunal Pleno.

<sup>43</sup> Algumas das referências citadas por Taylor e Da Ros (2008), são: Clayton e Gillman, 1999; Ríos-Figueroa e Navia, 2005; Ríos-Figueroa e Taylor, 2006; Smith, 1988, Dotan e Hofnung (2005).

<sup>44</sup> No caso de arbitragem, os autores mencionam, por exemplo, questões que redistribuíram poderes entre diferentes entidades e instituições eleitorais por meio das leis 9.096, 9.100, 9.504, 11.300 e a resolução 21.702 do Tribunal Superior Eleitoral.

como instrumento de governo: os casos em que se busca a instituição máxima do Poder Judiciário para implementar ou decidir favoravelmente a uma política do próprio governo. Para superar situações de paralisia decisória, os juízes decidem favoravelmente ao governo para anular estatutos legais que os integrantes do governo tenham como objetivo retirar do ordenamento jurídico. (TAYLOR E DA ROS, 2008).

Os conceitos de judicialização como arbitragem de interesses em conflito e judicialização como tática de oposição foram desenvolvidos para análise de controle abstrato de constitucionalidade no STF (TAYLOR e DA ROS, 2008). Na via de controle concreto, foram testados para a análise de mandados de injunção ajuizados no mesmo tribunal (RAMOS,2010); porém sem considerações sobre vinculação da decisão do Supremo sobre instâncias judiciais inferiores.

Nem sempre as estratégias judiciais levam à expectativa de uma vitória judicial que altere a legislação. Contestar uma política, em um tribunal, em outras palavras, pode levar a uma vitória política, sem necessariamente chegar-se a uma vitória legal (TAYLOR e DA ROS, 2008; TAYLOR, 2008).

## **1.7 Duas hipóteses sobre o controle concreto de constitucionalidade do DL 201**

Outro ponto importante para entendermos o papel do DL 201 é como ele se encaixou ao federalismo brasileiro (SOUZA, 2005). A autora aponta para duas correntes de federalismo: a primeira diz que a federação é dominada por interesses estaduais<sup>45</sup>. Já a segunda afirma que a divisão de

---

<sup>45</sup> A autora aponta que os principais autores da primeira corrente são Abrucio (1998), Mainwaring (1999), Ames (2000) e Stepan (2000). Na segunda, destacam-se Sallum Junior (1996) e Souza (1997).

poder na federação é fragmentada entre vários centros de poder, com capacidades desiguais e que competem entre si. Tanto para um modelo quanto para outro cabem os conceitos de decisões interdependentes e coordenadas e decisões maximamente compartilhadas que dependem da autorização de todos os atores (PIERSON, 1995)<sup>46</sup>.

De acordo com Souza (2005), os governantes subnacionais foram os legitimadores do regime militar e contribuíram para sua sobrevivência. Nesse sentido, Arretche (2002) mostra que durante a ditadura governadores e prefeitos de aproximadamente 150 cidades não tinham autonomia política, pois eram escolhidos pela cúpula militar<sup>47</sup>.

Contudo, as cidades do interior estavam supostamente fora desse controle por manterem o calendário eleitoral com eleições regulares para as prefeituras. Como constatou Alves (1994), em seu estudo sobre a ditadura em Nova Iguaçu, o processo estabelecido DL 201 contribuiu para a cassação sumária de prefeitos pelas Câmaras<sup>48</sup>.

Da mesma forma, acreditamos que face judicial (art.1) do DL 201 possivelmente foi usada pela ditadura como um instrumento de “controle” de prefeitos subversivos ao regime, devido: à impossibilidade de se nomear prefeito para todos os municípios do país, ao “uso político” de um Ministério Público sem independência funcional e vinculado ao Poder Executivo (ARANTES, 2000), a um governador que controla todos os poderes estaduais e tem influência sobre os poderes municipais. Durante a ditadura não há estrutura política que congregue o interesse dos municípios

---

<sup>46</sup> Ver conceitos de *shared decision making* e *joint decision trap* (PIERSON, 1995).

<sup>47</sup> A lei 5449/68, Art.2º, estabelecia que, nas cidades de segurança nacional os prefeitos seriam nomeados pelo Governador de Estado mediante aprovação prévia do Presidente da República. Já nas capitais, os Governadores nomeavam prefeitos com ratificação prévia da Assembleia Legislativa, de acordo com o Art. 4º do AI-3. Da mesma forma eram nomeados indiretamente os prefeitos de estâncias hidrominerais e cidades de fronteira.

<sup>48</sup> Estabelecido pelo art. 4º do DL 201, que seria equivalente ao impeachment.

junto ao governo estadual, nem sistema de freios e contrapesos a esse poder (ABRUCIO, 1994).

Assim, testaremos nossa hipótese de judicialização para arbitragem de interesses em conflito, para o período 1971-1987. Este tipo de judicialização tem como resultado regras do jogo amenizadas para alguns agentes políticos. Neste caso a amenização corresponde à edição de uma jurisprudência que impede que ex-prefeitos sejam processados após o fim do mandato. Ela foi gerada pelo julgamento de um ex-prefeito em mandato de deputado federal no Supremo, e aplicada principalmente aos ex-prefeitos por meio de recurso que se iniciava na primeira instância e chegava ao STF. Em nosso caso a amenização das regras do jogo para os ex-prefeitos (TAYLOR e DA ROS, 2008) teria um objetivo mais amplo: protegê-los das perseguições das elites locais. E não poderia ser visto como um privilégio<sup>49</sup>.

Semelhança com esse caso foi notado por Vale (1975), durante os primeiros anos da ditadura contra governadores e ex-governadores perseguidos pelo regime. A diferença é que, naqueles casos, os réus usaram da competência originária em *habeas corpus* para preservar a prerrogativa de foro e serem julgados, no caso de crime de responsabilidade pelas Assembleias Legislativas e no caso de crime comum pelo Tribunal de Justiça. No caso dos ex-prefeitos e do período que estamos analisando, essa competência estava suspensa e a jurisprudência do STF foi acionada majoritariamente por recursos ordinários em *habeas corpus*.

---

<sup>49</sup> A definição deste conceito é: “Não se trata tanto de fazer uso dos tribunais como instrumentos de oposição ao governo, mas, sim, de propor ações nos casos em que determinações dos estatutos legais modifiquem procedimentos e atinjam diretamente interesses de grupos e setores específicos, prejudicando alguns e beneficiando outros. Busca-se o STF com o propósito, ainda que não necessariamente declarado e imediato, de definir ou aperfeiçoar determinadas “regras do jogo”. A judicialização, neste caso, não pretende desmerecer a política pública adotada, mas, sim, alcançar regras procedimentais que beneficiem um determinado ator ou um conjunto deles” (TAYLOR e DA ROS, 2008).



Posteriormente, com o retorno da democracia e fim dessa jurisprudência, o DL 201 foi usado como arma de combate à corrupção, na esfera criminal, junto com a Lei de ação civil pública ação civil pública de improbidade administrativa (ARANTES, 2000; CALDEIRA, 2009) e a Lei da Ficha Limpa.

Após 1987 até 1992, não ocorrem novas decisões que dão imunidade aos ex-prefeitos, embora o STF não revogue essa jurisprudência. A primeira decisão contra esse entendimento, datada de 1993<sup>50</sup>, afirma que o prefeito pode se processado após o fim do mandato pelo crimes do artigo 1º do DL 201. A jurisprudência que impede ex-prefeitos de serem processados após o fim do mandato pelo art. 1 do DL 201 é cancelada com a edição da Súmula 703, em 2003. Que afirma que a extinção do mandato do prefeito não impede que ele seja processado pelos crimes comuns do DL 201.

Assim, a partir de 2003, a hipótese é de que, como a maioria de seus crimes prescreve rapidamente, os réus são racionais para criar constrangimentos que levem à prescrição e /ou arquivamento do processo. Uma judicialização como tática de oposição, para retardar, impedir, desmerecer ou declarar a oposição a diferentes formas de regulamentação. (TAYLOR e DA ROS, 2008). Contudo, a tática de oposição aqui não é contra uma forma de regulamentação, mas uma estratégia para “escapar” de uma possível condenação<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Com a ressalva da decisão de 1977, da qual trataremos no próximo capítulo.

<sup>51</sup> Originalmente, os autores definem este conceito: “Neste caso, os tribunais são acionados com o propósito de declarar oposição ou desmerecer políticas públicas adotadas pelo governo. Enquadram-se nesse perfil especialmente as Adins propostas por partidos políticos excluídos da coalizão governista, que são empregadas como instrumentos que amplificam a voz desses mesmos grupos no embate político. Por motivo semelhante é de se supor que sindicatos, objetivando prestar contas a seus filiados, se valham dessas ações buscando denunciar o que consideram ser práticas equivocadas dos diferentes governos, em especial se estas atingirem direta ou indiretamente interesses da parte daqueles. Nesse mesmo sentido, as cortes também podem ser buscadas como objetivo de vetar integralmente ou retardar a implementação de determinadas políticas governamentais, ocasião em que o objeto a ser atacado não é necessariamente uma política pública em si, mas a simples possibilidade de impor uma derrota ao adversário. Em todos os casos, trata-se de empregar os tribunais, literalmente, como uma última instância, à qual se pode recorrer para derrotar determinadas políticas, denunciar as práticas do governo e tornar clara a posição contrária

Adicionalmente os fatores que poderiam contribuir para corroborar esta hipótese são: o retorno das eleições a todos os municípios e a independência funcional do Ministério Público (ARANTES, 2000; KERCHE, 2007). Indiretamente, poderão ainda influir questões ligadas à descentralização e reforma do estado, criação da lei de responsabilidade fiscal, transferência de recursos para serem alocados mediante decisões em conselhos de políticas públicas, criação de fundos de distribuição de renda aos municípios e políticas de distribuição de renda (ABRUCIO, 2005).

---

de determinados grupos a estas. Vale notar ainda que a tática judicial da oposição se integra ao panorama mais amplo das diferentes táticas que os partidos e grupos de oposição utilizam para fazer frente às políticas que lhes desagradam no governo em questão, como a ameaça de obstrução a determinadas votações no Congresso Nacional, no caso de partidos políticos, em manifestações públicas, em se tratando de sindicatos e outros grupos de interesses. Por essa razão, portanto, o mapeamento da intensidade do acionamento do STF pelos partidos de oposição pode ser utilizado para futuras pesquisas dos cientistas políticos brasileiros – inclusive daqueles dedicados à análise das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo – como um indicador de polarização política, dado difícil de ser apreendido e quantificado na maior parte das vezes” (TAYLOR e DA ROS, 2008).

## **2. Capítulo 2 - Os primeiros dezenove anos de processos relacionados ao Decreto-Lei 201/67 (1968-1987) : a jurisprudência de imunidade dos ex-prefeitos e a judicialização para arbitragem de interesses em conflito.**

### **2.1 Introdução**

Neste capítulo o objetivo é testar nossa hipótese de judicialização para arbitragem de interesses de conflito (TAYLOR e DA ROS, 2008), modificada.

Vamos mostrar como essa estratégia foi formulada e utilizada, baseando-nos na decisão da primeira instância, e do relator do processo, no STF. De forma implícita, e em menor medida, analisaremos também os argumentos das instâncias intermediárias (quando existente) e dos réus. O nosso argumento é o de que, a despeito da mudança de desenho institucional (mudança de constituição, reformas do código penal, aquisição de foro por prerrogativa de função, entre outros), o réu é sempre maximiza a sua racionalidade de modo a usar as instituições em seu proveito, como no “jogo” mencionado pela teoria de Stone Sweet (2000).

Ao final do capítulo faremos considerações sobre as possibilidades de uso da teoria de deserção estratégica (HELMKE, 2002; 2005) para a análise do nosso caso.

## 2.2. De 1968 a 1970: nulidades processuais, politização e problemas relacionados ao promotor natural.

Nosso levantamento processual para este período encontrou os processos relacionados ao DL 201 para o mencionado período:

<b>Tabela 2 – Data de julgamento de recursos referentes ao DL 201 – 1968-1970</b>			
	1968	1969	1970
RHC	2	2	1

Fonte: elaboração do autor, a partir dos dados do STF, 2017. Amostra: 5 casos

Dos recorrentes, à época, dois eram prefeitos em exercício, e dois, ex-prefeitos, e um vice-prefeito empossado como titular. Todos os recursos foram contra decisões dos Tribunais de Justiça. O que há de comum entre os casos de prefeitos, ex-prefeitos e vice-prefeito é que quase todos foram denunciados por seus antecessores, ou pelo titular, até mesmo usando de mecanismos da Câmara de Vereadores como a Comissão Paramentar de Inquérito. Por esse motivo podemos afirmar que se trata de processo de judicialização da política muito anterior ao observado pela literatura.

Os recursos dos ex-prefeitos questionavam a abertura de inquérito contra o prefeito<sup>52</sup> e a questão da prisão preventiva em primeira instância. No primeiro caso, o ex-prefeito do município de Dourados (São Paulo) fez a denúncia ao promotor. O juiz solicitou o envio de documentos para o delegado de polícia, com o objetivo de abrir inquérito, e isso motivou o recurso. O inquérito não foi formalmente aberto, e o recurso questionou o

---

<sup>52</sup> Trata-se de um caso que envolvia prefeitos e vereadores. Abordaremos apenas o que envolve o prefeito.

cabimento do DL 201 no caso do crime cometido<sup>53</sup>. No acórdão, o relator Hermes Lima não deu provimento ao recurso, pois considerou que o inquérito não foi formalmente aberto<sup>54</sup>. No caso de um recurso sobre prisão preventiva do ex-prefeito, o relator Barros Monteiro deu provimento parcial para libertar o réu. Não houve chance para o réu recorrer, já que não havia sido notificado nem no momento da prisão, estando preso há mais de 6 meses. Após ser libertado por Barros Monteiro, ele seguiu respondendo o processo em liberdade<sup>55</sup>.

Os casos de prefeito e vice-prefeito abordavam: a constitucionalidade do DL 201, competência de um promotor cível, por decisão do Procurador-Geral da República e autorização da Câmara de Vereadores para processar prefeito (com denúncia feita pelo prefeito titular). Em todos eles, o Procurador Geral da República manifestou-se contra o provimento do recurso.

No primeiro caso, o relator, Ministro Djaci Falcão, negou provimento pelo fato do tema ter sido previamente analisado pela corte<sup>56</sup> e não o recurso ser concedido. No segundo, não houve decisão de primeira instância após recebimento de denúncia, visto que o recurso foi ajuizado assim que a denúncia foi recebida. No terceiro, o relator afirmou que o Decreto-Lei não necessitava de autorização da Câmara de Vereadores para que o vice-prefeito fosse processado. Neste caso, a denúncia foi oferecida por meio de uma Comissão Parlamentar de Inquérito montada pelo prefeito titular.

---

<sup>53</sup> O processo não menciona especificamente qual o crime, mas menciona o envolvimento do júri como parte do julgamento.

<sup>54</sup> Interessante notar que, apesar do voto ser do Ministro Hermes Lima, consta no processo como relator ad-hoc, o Ministro Amaral Santos.

<sup>55</sup> Não há clareza sobre o voto do Procurador-Geral da República nesse caso.

<sup>56</sup> Mandado de Segurança 17.957.

Nos três casos, os relatores não deferiram os recursos. O quarto foi parcialmente provido e o quinto também não foi provido. Todas as decisões foram unânimes.

<b>Tabela 3 – Turma e Relatores de recursos referentes ao DL 201 no STF – 1968-1970</b>						
Relator	Indicado pelo Presidente	Ao ser o relator do recurso integrava	Turma composta de indicados por presidentes democratas ou militares (à época do julgamento)	Militares	Democratas	Cargo anterior a nomeação
Min. HERMES LIMA / Relator para Acórdão: Min. AMARAL SANTOS	João Goulart / Costa e Silva	Terceira Turma	Ambos	2	2	Político / Procurador Municipal
Min. ALIOMAR BALEEIRO	Castelo Branco	Segunda Turma	Ambos	4	1	Político
Min. DJACI FALCAO	Castelo Branco	Primeira Turma	Ambos	3	1	Magistrado
Min. BARROS MONTEIRO	Costa e Silva	Primeira Turma	Ambos	4	1	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. ADALÍCIO NOGUEIRA	Castelo Branco	Segunda Turma	Militares	4	-	Desembargador do Tribunal de Apelação / Político <sup>57</sup>

Fonte: elaboração do autor, a partir dos dados do STF, 2017.

<sup>57</sup> Ao mesmo tempo em que exerceu o cargo de desembargador, foi prefeito de Salvador de novembro de 1945 à fevereiro de 1946, e governador da Bahia de julho à setembro de 1963.

Esse é único período em que o Supremo decide sobre os recursos por meio de três turmas<sup>58</sup>. Apesar de ter uma composição de ministros nomeados por presidentes democráticos e militares, o que se nota é que esse fator nada diz sobre o resultado do processo, pois dos cinco casos ocorridos no período, quatro foram negados aos réus e um foi parcialmente provido.

<b>Tabela 4 – Tempo aproximado do julgamento dos recursos do DL 201 - 1968-1970</b>		
Data de denúncia original (primeira instância)	Data do julgamento no STF	Tempo gasto entre a denúncia original e julgamento final
07/1968	06/1969	11 meses
01/1969	08/1969	7 meses
07/1969	03/1970	8 meses
<b>Tempo médio entre denúncia e julgamento final: 8,6 meses</b>		

Fonte: elaboração do autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Dos cinco processos que compõem a base do período, em três há data de denúncia original. Desconsiderando o dia de denúncia e julgamento, temos que, aproximadamente, o tempo de julgamento total é de menos de um ano, com média de 8,6 meses, o que descartaria qualquer consideração sobre prescrição dos crimes<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Apenas o RHC 45096 foi julgado pela terceira turma.

<sup>59</sup> A prescrição antes do trânsito em julgado da sentença é regulada pelo artigo 109 do Código Penal. Embora este artigo tenha passado por uma revisão em 1984 (Lei 7.209/84) e no ano de 2010 (Lei 12.234/10), com exceção do inciso VI, os outros cinco não sofreram nenhuma revisão.

### 2.3. De 1971 a1987: a jurisprudência de imunidade dos prefeitos

Nossa busca processual nos retornou os seguintes resultados, agrupados para este período:

<b>Tabela 5 – Data de julgamento de recursos / processos originários referentes ao DL 201 – 1971-1987</b>															
	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1980	1981	1983	1985	1986	1987	<b>Total</b>
RHC	4	3	1	7	1	3	2	3	1	3	1	1	1	1	<b>32</b>
AP	1	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	<b>3</b>
HC	-	-	2	4	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	<b>7</b>
RE	-	-	1	2	2	1	-	-	-	-	-	-	-	1	<b>7</b>
INQ	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	<b>1</b>
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>5</b>	<b>13</b>	<b>3</b>	<b>6</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>50</b>

Fonte: elaboração do autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Pela tabela acima notamos que a maior quantidade de recursos é referente aos recursos ordinários em *habeas corpus*<sup>60</sup>, seguidos pelos recursos extraordinários, *habeas corpus*, ações penais e um inquérito.

Na realidade, boa parte dos RHCs ajuizados, foi uma estratégia oriunda do resultado da Ação Penal 212 julgada pelo tribunal pleno da corte nos anos de 1971 e 1973. Tratou-se do primeiro caso de um ex-prefeito, processado pelos incisos III, V e XI Art. 1 do DL 201, um ano e oito meses após o fim de seu mandato no Executivo municipal. Em

<sup>60</sup> O regimento interno em vigor à época era o de 1940, que não permitia julgamento de recurso ordinário por turma. A emenda constitucional 16/65 retirou a competência do Plenário e a atribuiu às turmas. Aproximadamente dois anos depois, a emenda ao regimento interno do STF, de 17 de março de 1967, permitiu que os recursos ordinários fossem julgados por turmas, fazendo referência à sua regulamentação pela então artigo 114, II, a, da Constituição de 1967.



primeira instância, o juiz recebeu apenas a denúncia do inciso XI. A estratégia do réu para reagir ao processo foi: entrou com *habeas corpus* no Tribunal de Alçada Criminal, visando trancar a ação. Após decisão do TAC, negando o HC, o acusado voltou a exercer o mandato de deputado federal do qual estava licenciado<sup>61</sup>. Argumentou que o exercício do mandato lhe garantia o julgamento pelo STF, por direito ao foro especial. Ao mesmo tempo, ajuizou outro HC no STF com o mesmo argumento do recurso negado em segunda instância<sup>62</sup>. O julgamento ocorreu em 1971, foi retomado e finalizado em 1973. Em sua primeira fase, a Procuradoria Geral da República negou o HC e decidiu que o processo deveria ser julgado em primeira instância por tratar-se de crime de responsabilidade. Em seu voto, o relator Oswaldo Trigueiro, com base na Lei 1.079/50 (que regulamenta o *impeachment* de cargos do Poder Executivo e Judiciário de instâncias federais e estaduais) argumentou seria impossível processar um prefeito fora de seu cargo. Não poderia sofrer um *impeachment*, por uma função que não exerce mais. Em sua visão, o DL 201 retirou o foro especial dos prefeitos<sup>63</sup>. Sendo assim, não caberia após o fim do mandato do prefeito. Como resultado, usando do mecanismo de *mutatio libelli* o relator transformou o processo do Art. 1 Inc. XI em um processo de crime comum contra a administração pública<sup>64</sup>, sem, contudo, indicar quais seriam os crimes.

---

<sup>61</sup> De acordo com o Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea da Fundação Getúlio Vargas, o ex-prefeito elegeu-se deputado federal por São Paulo, pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA), em novembro de 1970 e assumiu a cadeira em fevereiro de 1971. Após assumir o mandato, licenciou-se e voltou a exercer o mandato entre abril e dezembro de 1971 e de maio de 1972 até o fim da legislatura. Apesar de o acusado licenciar-se de janeiro a maio de 1972, o processo não desceu à primeira instância, embora possamos considerar que esse efeito era esperado. Para maiores detalhes, acessar: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/arquivo>.

<sup>62</sup> HC 48.981, não encontrado em busca processual do STF.

<sup>63</sup> Não é nosso objetivo traçarmos uma trajetória da relação entre o conceito de foro especial e crime de responsabilidade. O que notamos é que tanto no voto da PGR quanto do relator, o conceito de foro especial tem como instância o poder Legislativo. O foro especial, nesse caso, tem como instância o poder Legislativo, nos casos de crime de responsabilidade (*impeachment*).

<sup>64</sup> Código Penal, Capítulo I – Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral.

Como suposta reação a decisão do STF sobre o caso, o Tribunal Superior Eleitoral, anulou a diplomação do réu de seu mandato de deputado, na Reclamação 17<sup>65</sup>. Por sua vez, o réu ajuizou reclamação no Supremo pedindo reversão do resultado e foi autorizado pela corte. Dessa forma o resultado do processo do TSE não poderia ser usado pela PGR, após o julgamento ser suspenso em 1971. As opções disponíveis para a PGR seriam oferecer uma nova denúncia ou pedir o arquivamento.

Retomando o julgamento, em 1973, e analisando o conteúdo do processo eleitoral e da AP 212, a PGR chegou à conclusão de que o crime do inciso XI seria semelhante aos artigos 315 e 319 do Código Penal (respectivamente emprego irregular de verbas ou rendas públicas, e prevaricação). Como a pena máxima de reclusão era limitada a um ano e o crime prescreve em dois anos, a Procuradoria votou pelo arquivamento do processo, que foi seguido pelo relator e decidido por unanimidade no Tribunal Pleno.

### **2.3.1. Consequências da jurisprudência gerada pelo acórdão da Ação Penal 212**

A ação penal 212 gerou a seguinte jurisprudência no STF: os prefeitos só podem ser processados pelo DL201/67 enquanto estiverem no exercício do cargo. Se não exercem mais o cargo de prefeito o processo será anulado, sem prejuízo de nova ação pela via do crime comum.

Com essa decisão equipararam-se os crimes do Art. 1º aos crimes comuns contra a administração pública, do Código Penal. Pelo lado estratégico-político, o resultado da ação penal teve duas consequências: a

---

<sup>65</sup> Esse processo não foi encontrado.

primeira foi uma série de recursos de ex-prefeitos processados pelo Art. 1º buscando um privilégio de imunidade processual, conforme os resultados da tabela abaixo:

<b>Tabela 6 – Resultado do julgamento dos recursos / ações originárias no STF de 1971-1987<sup>66</sup></b>		
Recorrente	Não provido	Provido
Ex-prefeito	26,0%	40,0%
Prefeito	10,0%	4,0%
Prefeito e deputados federais	2,0%	-
Funcionário público	2,0%	-
Ministério Público Eleitoral	2,0%	-
Ex-prefeito em mandato de deputado federal	-	2,0%
Ministério Público	6,0%	4,0%
Não identificado	2,0%	-
<b>Total</b>	<b>50,0%</b>	<b>50,0%</b> <sup>67</sup>

Fonte: Elaborada pelo autor, com base nos dados do STF, 2017.

Amostra: 50 casos

A metade dos recursos foi concedida pelo STF para anular o processo que corria em primeira instância contra os ex-prefeitos. Se considerarmos um período mais curto, de 1971 a 1977, ano em que há a

<sup>66</sup> Nem sempre um processo apresenta apenas uma decisão. Para além da tabela mencionada, nossa classificação encontrou uma diversidade de decisões do tipo “Pedido de vista e provimento”, “Provido apenas o ex-prefeito e não para os demais réus. Consideramos apenas o resultado final do processo. Simplificamos os resultados e “dummizamos” essa variável para evitar resultados muito desagregados. Consideramos provimento parcial como provimento. Assim podemos observar o efeito real da jurisprudência.

<sup>67</sup> Originalmente o percentual de provimento foi de 48,0%. Consideramos como provido um recurso (RHC 55.393) em que o resultado final foi pelo arquivamento. Pois o réu já havia sido absolvido em segunda instância. Assim o recurso não tinha mais sentido, e foi considerado prejudicado, sendo neutro pois não houve decisão do relator. Embora não tenhamos informações sobre o motivo da absolvição na segunda instância, e se ela tem relação com a jurisprudência da imunidade dos prefeitos.

primeira decisão contra essa jurisprudência (e desconsiderando essa decisão), o percentual chega a 61,1%.

Dado que nem todos os recursos chegavam ao Supremo, pode-se imaginar que a jurisprudência se espalhou como modelo para todos os tribunais de segunda instância, que progressivamente passaram a adotá-la. Se por um lado ela serviu como proteção aos prefeitos muitas vezes perseguidos pela ditadura e por um Ministério Público que era um agente que perseguia prefeitos muitas vezes de oposição ao regime, por outro lado, essa jurisprudência era um anteparo a esse poder. Mas também poderia ser fonte de abuso por parte do prefeito que teria plena “liberdade” para cometer crimes ao final do mandato, sabendo que haveria muitas chances de não ser punido. De certa forma a judicialização da questão por meio de recursos foi uma forma do STF arbitrar conflitos institucionais que poderiam iniciar-se em nível municipal e atingir as esferas estaduais e federais (TAYLOR e DA ROS, 2008) .

Embora após 1977 ocorressem algumas decisões contrárias à “jurisprudência da imunidade”, ela só se encerrou, formalmente, em 2003, com a edição da Súmula 703 do STF.

Em estudos recentes, Oliveira (2012)<sup>68</sup> mostra o poder vinculante do voto do relator: para a autora, em 98% dos casos, em voto de ADIN’s não unânimes, o voto do relator representa o resultado final da votação.

O índice de correlação de Spearman é de 86,8% para um grau de confiança de 99% entre o voto do relator e o resultado dos julgamentos, para todos os julgamentos realizados na corte (unânimes e não unânimes). Já a correlação de Pierson é menor 50,5% para o mesmo nível de confiança. O mesmo índice é de 16,6% entre o voto da PGR e o resultado

---

<sup>68</sup> Análise feita por meio da Correlação de Pierson.

final do julgamento com um grau de confiança de 95%, no caso da correlação de Pierson, mas sem significância estatística. A correlação de Spearman, para as mesmas variáveis, é de 35,6%, com nível de confiança de 95%.

**Tabela 7 - Tipo de voto do relator por tipo de decisão – 1971-1987**

Ministro	Não provimento	Provimento	Arquivamento	Prejudicado	Número de vezes que foi relator	Cargo anterior à nomeação
Min. Xavier de Albuquerque	6,0%	2,0%	-	-	4	Procurador-Geral da República
Min. Cunha Peixoto	6,0%	2,0%	-	-	4	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Moreira Alves	6,0%	-	-	-	3	Procurador-Geral da República
Min. Amaral Santos	4,0%	2,0%	-	-	3	Procurador Municipal
Min. Djaci Falcão	4,0%	4,0%	-	-	4	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Rodrigues Alckmin	4,0%	2,0%	-	2,0%	4	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Thompson Flores	4,0%	4,0%	-	,0%	4	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Oswaldo Trigueiro	2,0%	10,0%	2,0%	-	7	Procurador-Geral da República
Min. Aliomar Baleeiro	2,0%	8,0%	-	-	5	Político
Min. Leitão	2,0%	4,0%	-	-	3	Político

de Abreu						
Min. Bilac Pinto	2,0%	2,0%	-	-	2	Político
Min. Clóvis Ramallete	2,0%	-	-	-	1	Consultor – Geral da República <sup>69</sup>
Min. Oscar Correa	2,0%	-	-	-	1	Acadêmico
Min. Célio Borja	2,0%	-	-	-	1	Político
Min. Sidney Sanches	2,0%	-	-	-	1	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Luiz Gallotti	-	2,0%	-	-	1	Procurador-Geral da República
Min. Antônio Neder	-	2,0%	-	-	1	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Cordeiro Guerra	-	2,0%	-	-	1	Procurador de Justiça
Total	50,0%	46,0%	2,0%	2,0%		

Fonte: elaborado pelo autor, a partir dos dados do STF.

Amostra: 50 casos

A tabela acima mostra que os resultados estão bem dispersos pelo número de relatores que o DL 201 teve no período. Os ministros que mais concederam recursos são os que mais atuaram como relator no período (Oswaldo Trigueiro e Aliomar Baleeiro). Os que mais negaram recursos (Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto e Moreira Alves), atuaram na maioria das vezes como relator. Alguns ministros com carreira

<sup>69</sup> Organização que antecedeu e teve funções semelhantes à Advocacia-Geral da União.

anterior na política, como Aliomar Baleeiro e Leitão de Abreu, também proferiram muitos recursos a favor dos réus<sup>70</sup>.

Predomina entre aqueles que concederam o recurso e assim aplicaram a jurisprudência da imunidade aos prefeitos, o perfil de juiz ligado às carreiras do sistema de justiça (procuradores e magistrados), embora também se destaquem outros com trajetória na vida política. Dentre aqueles que não concederam o recurso, são predominantemente ligados às carreiras da justiça estadual, ex-procuradores-gerais da República e Procurador Municipal. Dentre os que mais concederam o recurso, podemos dizer que tem um perfil político (pois à época o Procurador-Geral da República não precisava ser nomeado entre os membros de carreira).

<b>Tabela 8 – Relatores que decidiram sobre condenações – 1971-1987</b>			
Relator	Relator reverteu condenação definitiva / prisão preventiva / afastamento preventivo	Relator não reverteu condenação definitiva / prisão preventiva / afastamento preventivo	Cargo anterior à nomeação
Min. Amaral Santos	1	-	Procurador Municipal
Min. Oswaldo Trigueiro	-	1	Procurador- Geral da República
Min. Djaci Falcão	1	-	Magistrado
Min. Aliomar Baleeiro	2	-	Político
Min. Xavier de Albuquerque	1	1	Procurador- Geral da República

<sup>70</sup> Não mencionamos aqui qual presidente indicou cada ministro porque, com exceção de Luiz Gallotti, indicado por Eurico Dutra, todos os demais foram indicados por militares. Embora houvesse nuances entre os grupos “linha dura” e “linha branda”, não tivemos como propósito incorporar este tipo de variável à nossa análise, o que não significa que ela não possa fazer sentido.

Min. Thompson Flores	1	-	Magistrado
Min. Leitão de Abreu	1	1	Político
Min. Sidney Sanches	-	1	Magistrado
Total	7	4	

Fonte: Elaborada pelo autor a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 11 casos

Pela tabela acima notamos que algumas vezes o STF reverteu condenações de instâncias inferiores contra os réus. Praticamente nenhum relator monopolizou as reversões das decisões. Todos os ministros que reverteram decisões foram indicados por presidentes militares. Das sete reversões, quatro foram políticas (dado que à época o Procurador-Geral da República não precisava ser nomeado entre os membros de carreira). Dos quatro casos em que o relator manteve a decisão de instância inferior, três foram políticas.

Os réus muitas vezes também infringem mais de um dos artigos do DL 201. Em alguns casos foram encontradas até sete menções de incisos infringidos. Considerando que a maioria das vezes, eles infringem até três vezes, a tabela abaixo sistematiza os crimes.

<b>Tabela 9 – Maiores infrações – 1971 - 1987</b>	
Incisos	Total
V	44,0%
I	38,0%
II	26,0%
III	20,0%
VIII	20,0%
VI	12,0%
XI	6,0%
IV	4,0%



XIV	4,0%
IX	4,0%
VII	2,0%
XIII	2,0%
Menciona como vários	2,0%
Não consta	12,0%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 50 casos

O crime mais cometido é o do inciso V: Ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes. Seguido pelo inciso I: Apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio. Em seguida vem o inciso II: Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos. Em quarto lugar consta: Desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas (inciso III). E tão frequente quanto este é o inciso VIII: Contrair empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei.

<b>Tabela 10 - Tipo de decisão por tipo de réu – 1971-1987</b>					
Réu Individual		Réu Coletivo		Total	
Tipo de decisão colegiada					
Unânime	Majoritária	Unânime	Majoritária	Unânime	Majoritária
78,0%	10,0%	12,0%	-	90,0%	10,0%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 50 casos

Como se percebe pelos dados acima, a jurisprudência de imunidade dos ex-prefeitos não teve como consequência um resultado que dividisse os votos do tribunal. Embora alguns casos tenham como parte réus coletivos,

devido a critérios de conexão e continência<sup>71</sup> (artigos 76 a 82 do Código de Processo Penal), todas as decisões em que estavam envolvidos réus coletivos foram decididas por unanimidade. As que mais dividiram o tribunal foram as decisões cujo réu era individual. Mas ainda assim, com alto grau de coesão, chegando a 78% de decisões unânimes. Vale destacar que 10% das decisões majoritárias aconteceram no tribunal pleno. O que poderia indicar que haveria maior chance de dispersão de votos nesta instância.

<b>Tabela 11 – Tempo aproximado do julgamento dos recursos do DL 201–1971-1987</b>		
Data de denúncia original (primeira instância)	Data do julgamento no STF	Tempo gasto entre a denúncia original e o julgamento final
05/1967	10/1972	65 meses
07/1969	04/1974	57 meses
01/1970	06/1975	66 meses
08/1970	11/1971	15 meses
08/1970	04/1973	32 meses
10/1970	12/1973	38 meses
01/1971	10/1972	22 meses
10/1971	10/1972	12 meses
09/1971	10/1974	37 meses
01/1972	11/1974	34 meses
01/1973	03/1974	14 meses
12/1973	06/1974	7 meses
01/1977	11/1978	23 meses
11/1983	02/1987	39 meses
<b>Tempo médio entre denúncia e julgamento final: 32,9 meses</b>		

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 14 casos

<sup>71</sup> Os artigos 76 a 82 do Código Penal definem em que medida a competência judicial é determinada por conexão e continência e suas hipóteses de aplicação.. A lei diz que a competência por conexão ocorre quando: – I na ocorrência de duas ou mais infrações, forem praticadas, por várias pessoas reunidas ou em concurso, ainda que em tempo e lugar diferente ou muitas pessoas umas contra as outras; –II – se alguma foi praticada para facilitar ou ocultar a outra ou conseguir impunidade ou vantagem em qualquer delas; – III quando a prova de uma infração ou qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Já a continência deve ocorrer se:– I duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II nos casos dos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Como podemos notar, entre os processos em que havia clareza sobre a data de denúncia, cresce consideravelmente o tempo médio entre denúncia original e julgamento em última instância, em relação ao período 1968-1970<sup>72</sup>.

Em paralelo à criação do regime de “imunidade dos prefeitos”, no “jogo” entre advogados e magistrados, o Ministério Público também reagiu para evitar que sua ação fosse diminuída. Ao processá-los pelos crimes comuns contidos na lei de crime de responsabilidade, passou a processar também por crime comum do Código Penal, conforme consta na tabela abaixo:

<b>Tabela 12 –Denúncia conjunta com crime comum – 1971 - 1987</b>	
	Total
Sim	36,0%
Não	64,0%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 50 casos

Em mais de um terço das vezes, ao mesmo tempo em que os prefeitos infringiram um inciso do DL 201, infringiram também um crime comum. Foram identificados até sete crimes comuns processados conjuntamente com um ou mais crimes de responsabilidade. Considerando que as maiores frequências estão nas primeiras, segundas e terceiras menções aos crimes, segue a tabela que sistematiza estes resultados:

---

<sup>72</sup> Outro fato importante é que oito casos, o prefeito parece ter sido denunciado em primeira instância em uma comarca diferente daquela em que ele exerceu o mandato, o que configuraria uma infração ao princípio do promotor natural e uma infração à jurisdição, sem nenhuma correção por parte de procuradores ou magistrados estaduais ou federais. Não conseguimos nos aprofundar nessa questão para afirmar que isso ocorreu.

<b>Tabela 13 - Maiores infrações – 1971 - 1987</b>	
Artigo do Código Penal	Total
315	16,0%
312	14,0%
171	10,0%
319	10,0%
299	4,0%
29	2,0%
51	2,0%
69	2,0%
155	2,0%
167	2,0%
298	2,0%
313	2,0%
321	2,0%
Não menciona	2,0%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 18 casos

O artigo do código penal mais infringido, junto com um artigo do DL 201, foi o 315 (Emprego irregular de verbas ou rendas públicas), seguido por peculato, estelionato e prevaricação.

<b>Tabela 14 – Recorridos - 1971 - 1987</b>	
Tribunal de Justiça	54,0%
Tribunal de Alçada	10,0%
Ex-prefeito	6,0%
Ministério Público	6,0%
Ex-prefeito em mandato de Deputado Federal	6,0%
Diretório partidário	2,0%
Candidato a prefeito	2,0%
Não consta	14,0%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 50 casos

Até 1987, o juiz natural do DL 201 é a primeira instância. No entanto, mais da metade dos recorridos são os tribunais de justiça estaduais, o que pode indicar que a “jurisprudência da imunidade” foi bem aceita pela primeira instância, mas não pelos TJ’s e pelos Tribunais de Alçada.

Chama atenção também algumas decisões da Suprema Corte que revisam decisões de primeira instância e contradizem sua própria jurisprudência. Ou seja, a primeira instância aplicou o entendimento institucional e foi contrariada pelo STF.

No RHC 54.428, o juiz de primeira instância transformou uma ação do art. 1 do DL 201 em crime comum por meio de *mutatio libelli*. Condenou o réu na ação transformada e o absolveu em outro crime (do art. 315 do CP em que havia sido processado conjuntamente) por prescrição. Em revisão, o Supremo aplicou a jurisprudência de imunidade dos ex-prefeitos, mas decidiu que a aplicação da mutação processual causou cerceamento de sua defesa.

No RHC 55.705, o réu, argumentou ilegitimidade da denúncia de primeira instância, pois foi denunciado por promotor da 1ª vara em 2ª vara (à época, autorizado pelo Procurador-Geral de Justiça, em acordo com o Código do Ministério Público de 1963). Apesar de estar no exercício do mandato, o processo foi instaurado quando o prefeito esteve afastado por intervenção. No RHC para o STF o réu invocou a jurisprudência que dá imunidade aos ex-prefeitos.

Em revisão, a corte aprovou a indicação do promotor e a decisão do procurador. Como o prefeito afastado ainda estava no exercício do mandato quando da intervenção<sup>73</sup> a imunidade não foi autorizada nesse recurso. Estabeleceu-se um caso novo: de acordo com o relator Moreira Alves, o

---

<sup>73</sup> Por rejeição de contas do conselho de contas dos municípios, que recomendou ao governador a intervenção.

*leading case* não seria mais a Ação Penal 212, mas o HC 52.908<sup>74</sup>. Neste caso, o processo pelo DL 201 é permitido se iniciado quando o acusado ainda está no cargo de prefeito, mesmo que o abandone, por fim de mandato, ou qualquer outro motivo, sendo também permitida mutação ou desclassificação para o crime comum. O mencionado HC seria a orientação correta para definir a imunidade processual dos prefeitos que impediria que estratégias de ausentar-se de cargo fossem usadas para evitar a devida persecução penal; um primeiro passo para acabar com essa jurisprudência<sup>75</sup>.

Ao que parece, o regime militar teria considerado que a especialização da persecução criminal de prefeitos, por proposição de ação penal independente de autorização da Câmara de Vereadores, melhoraria a eficiência do processo. Contudo ele possivelmente foi usado como arma política para perseguir ex-prefeitos contrários ao regime. A solução para este caso foi uma espécie de judicialização em que o STF atuou como árbitro de interesses em conflito (TAYLOR e DA ROS, 2008), fazendo com que ex-prefeitos se livrassem da perseguição de um governador nomeado pelo regime militar e um Ministério Público que poderia ser instrumentalizado por este ator para “caçar” aqueles que, de alguma forma, estivessem em desacordo com o regime (ABRUCIO, 1994; ARANTES, 2000). Apenas um visão dessa jurisprudência isolada de seu contexto do uso político do DL contra prefeitos e ex-prefeitos afirmaria que sua aplicação criaria um regime de privilégio processual (MEIRELLES, 1977, 2006; NOGUEIRA, 1974; CORRÊA FILHO, 1974). Por outro lado, esse comportamento é pouco semelhante à deserção estratégica descrita por

---

<sup>74</sup> O RHC 55.705 é de 1977 e o HC 52.908, de 1974, ou seja, gerados pouco tempo depois da AP 212. Vale ressaltar que, na Ação Penal 232, de 1976, sabendo da existência de decisões contrárias à AP 212, e aproveitando a renovação da corte, a PGR pediu revisão da jurisprudência gerada por este processo.

<sup>75</sup> Também destacamos o RHC 49.038. Neste processo foi derrubada a Súmula 301. Essa súmula, com base na antiga lei de crime de responsabilidade dos prefeitos (Lei 3.528/59), consolidava o entendimento de que o prefeito só poderia sofrer um procedimento criminal se estivesse afastado do seu cargo.

Helmke (2003, 2005) no caso da Corte Suprema da Argentina. Pois houve uma adesão mediana dos ministros do STF à “jurisprudência da imunidade”, que se iniciou num período em que a presidência da República não estava enfraquecida, tampouco no fim do governo militar e que diminuiu quanto mais se aproximava o fim da ditadura e a presidência militar se enfraquecia<sup>76</sup>.

Embora tenhamos afirmado que o comportamento do Supremo nesse período não seria de deserção estratégica, pelo fato de o governo não estar completamente enfraquecido, alguns pontos merecem ser relativizados. O comportamento do STF pode ter sido semelhante à decisão do tipo dependência judicial: criaram uma jurisprudência para “salvar” os ex-prefeitos (agiram sinceramente), e foram punidos pelo governo<sup>77</sup>. Além disso, os ministros do STF não tinham independência judicial (suspensa pelo AI-5) e a maioria deles havia sido nomeada pelo governo militar.

Por fim é necessário ponderar que esse tipo de judicialização criou uma decisão fortemente vinculante tanto no tempo de utilização<sup>78</sup>, quanto no resultado: na média, por dezenove anos haveria 50% de chances de um ex-prefeito obter imunidade do DL 201, sendo processado pela primeira instância. Ou seja, o controle concreto de constitucionalidade, quando exercido pelo STF com base em um precedente, em grau de recurso para a primeira instância pode ultrapassar os limites de uma mera decisão *inter partes*. De forma mais ampla, mostra que o processo de judicialização da política é muito anterior àquele observado no pós 1988.

---

<sup>76</sup> Na deserção estratégica também há uma forte adesão dos ministros da Suprema Corte para atacar o Poder Executivo (se for um presidente fraco e em fim de mandato).

<sup>77</sup> Os ministros Hermes Lima e Evandro Lins e Silva foram aposentados compulsoriamente em 16 de janeiro de 1969. Como isso ocorreu antes da “jurisprudência da imunidade”, não podemos atribuir sua cassação a essa jurisprudência.

<sup>78</sup> Dezenove anos, até sua última concessão em 1987, ou trinta e cinco, se considerarmos que ela foi formalmente cancelada em 2003.

### **3. Capítulo 3 – Vinte e nove anos de processos do Decreto-Lei 201/67 (1988-2016): o cancelamento da jurisprudência da imunidade e o STF como juiz natural do DL201**

#### **3.1. Introdução**

Dois fatores vão influenciar a relação entre réus, ministros do STF e a PGR nas decisões sobre o DL 201/67 neste período: a Constituição promulgada em 1988 e a institucionalização dos Tribunais de Justiça como juízes naturais do julgamento de prefeito (foro especial).

No Direito, define-se foro especial como uma prerrogativa do ocupante de um cargo público que possui especial relevância para o Estado. Quando necessário, o ocupante do cargo deve ser processado por tribunais superiores com base na utilidade pública, no princípio da ordem, subordinação e na maior independência dos tribunais superiores (MIRABETE *apud* TOJAL e CAETANO, 2005). O modelo adotado pela Constituição somado aos efeitos da Súmula 394<sup>79</sup> fazia com que o julgamento ocorresse no TJ durante o exercício do mandato. Após o fim do mandato, crimes referentes ao mandato continuariam a ser processados naquele órgão.

Embora tal instituto seja comumente conhecido como “foro privilegiado”, acreditamos que esse tipo de consideração poderia ser relativizada. Chega-se a essa conclusão por meio de uma visão “condenacionista” como forma de explicar o baixo número de condenações em tribunais.

---

<sup>79</sup> Essa súmula foi cancelada em 1999. Está fora do escopo desse trabalho a análise dessa súmula.



Contudo, olhando pelo aspecto do desenho institucional do foro para prefeitos julgados pelas turmas dos Tribunais de Justiça, pouco parece ser um privilégio: primeiro, pelo desenho institucional das turmas, com poucos juízes e juízes externos ao tribunal, o que aumenta as chances de um resultado unânime; segundo, por boa parte dos acórdãos das turmas serem unânicos, o que diminui as possibilidades de recurso para o tribunal pleno; terceiro, e talvez mais importante, aplicação da *mutatio/ emendatio libelli*. Se não houvesse foro especial, o uso desse instrumento em processos criminais de responsabilidade criaria um risco de esvaziamento do julgamento em primeira instância (pois o DL 201/67 poderia, por exemplo, sofrer mutação para um tipo criminal mais brando. Se contestado após o julgamento, o resultado poderia ser anulado mediante recurso). Já na segunda instância, seria possível apenas a desclassificação para um inciso do mesmo diploma, ainda que possa haver risco de prescrição<sup>80</sup>. Ainda assim, nesse caso, a aplicação da *emendatio libelli* pela instância do tribunal pleno, em processos de competência originária é mais difícil devido ao grande número de juízes que o compõem.

Nosso objetivo aqui é mostrar como a “jurisprudência da imunidade” criada pelo DL 201/67 passou pelo período de transição entre 1987-1992 sem ser utilizada pelo STF e após esse período, entre 1993 e 2002, como cresce o número de recursos não concedidos pelo STF. Mesmo dentre os concedidos, nenhum versa sobre aquela jurisprudência.

A partir de 2003, com cada vez mais ex-prefeitos assumindo o cargo de deputado federal, testaremos nossa hipótese de que, como a maioria dos crimes do DL 201/67 pode prescrever em pouco tempo<sup>81</sup>, assumir o cargo

---

<sup>80</sup> Desse ponto de vista, considerando o número restrito de habilitados, seu órgão de decisão (pleno) e seu poder vinculante, o “privilégio” parece estar muito mais nos processos de controle abstrato de constitucionalidade.

<sup>81</sup> Como já mencionamos, no caso do Art. 1, Inc I e II, o tempo máximo para prescrição é de dezesseis anos. Dos demais incisos de três a oito anos, a depender da fixação da pena pelo juiz.

de deputado federal pode ter se tornado uma forma de judicialização como tática de oposição para retardar, impedir, desmerecer ou declarar oposição à diferentes formas de regulamentação<sup>82</sup> (TAYLOR e DA ROS, 2008).

Ao final do capítulo, faremos considerações sobre as possibilidades de aplicação da teoria de deferência judicial ao Poder Legislativo para esse período (VANBERG, 2001).

---

<sup>82</sup> Há uma ressalva muito importante a ser feita: embora constatem que ex-prefeitos assumem cargos de deputado federal, não significa que estejam assumindo apenas para evitar o processo. Essa trajetória também faz parte da “carreira” política de um ex-prefeito.

### 3.2. De 1988 – 1992: a continuidade do regime de imunidade de prefeitos: nulidades processuais e o foro por prerrogativa de função.

Neste período, os seguintes recursos de processos relacionados ao DL 201/67 foram julgados no STF:

<b>Tabela 15 – Data de julgamento de recursos referentes ao DL 201 – 1988-1992</b>				
	1988	1989	1990	1992
RE	1	-	-	-
RHC	1	1	-	-
HC	-	1	1	1
Total	2	2	1	1

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 6 casos

No total, poucos recursos foram julgados, sendo mais numerosos nos anos de 1988 e 1989. Destaca-se o número de *habeas corpus* liberado pela Emenda Constitucional 11/1978.

Dentre todos os recorrentes, quatro eram ex-prefeitos, um era prefeito em exercício e um não foi possível identificar. Em cinco casos, as partes recorridas eram Tribunais de Justiça estaduais. Em um, o recorrido era uma Câmara de Vereadores<sup>83</sup>, e o Ministério Público Estadual.

Em três de quatro casos dos ex-prefeitos a Procuradoria-Geral da República e o relator votaram pela não concessão do recurso. Apenas um deles apresentou decisão por maioria, sendo os demais unânimes. Todos os recorrentes eram individuais. No primeiro caso, a primeira instância condenou o ex-prefeito pelos incisos I e II<sup>84</sup>, por avançar os limites de sua propriedade rural até apropriar-se da área destinada à construção de uma

<sup>83</sup> Neste caso, a Câmara entrou no processo como *Amicus Curiae*.

<sup>84</sup> Embora também tenha sido denunciado pelos incisos V e XI, combinados com os artigos 316 e 51 do Código Penal.

rua. Para que fosse possível a condenação pelo inciso I, a promotoria da primeira instância argumentou que este crime equivaleria ao art. 168 do Código Penal (Apropriação Indébita). No recurso, o relator Oscar Corrêa argumentou não existir essa equivalência, pois esse artigo é mais amplo do que o inciso I. Da mesma forma, o inciso II é amplo e não caberia ao caso. Nos outros dois, os ex-prefeitos condenados em primeira instância entraram com recurso, após a vigência da Constituição de 1988, argumentando que não poderiam ser condenados já que detinham foro por prerrogativa de função e seu julgamento deveria ocorrer no Tribunal de Justiça. Um deles argumentava que a condenação tinha sido ratificada pelo TJ; o outro, que não fora ratificada pela Procuradoria-Geral de Justiça e a condenação final fora pedida por Procurador Adjunto.

Para o primeiro, o relator argumentou que não seria possível anular o julgamento, pois a mudança de Constituição não afeta o ato referente a um período anterior. No outro caso, o relator argumentou que, quando há mudança de competência, não é necessária a ratificação pela PGJ e que as provas não deixavam dúvida quanto ao consentimento do MP com a denúncia.

No quarto caso relacionado a ex-prefeitos, a PGR e o relator votaram pelo provimento do recurso para anular processo referente aos incisos III, XI e XII. A primeira instância aceitou o processo contra o ex-prefeito após o fim do mandato, apesar de violar a “jurisprudência da imunidade”. Como houve mudança de competência original (foro especial para prefeitos), reiniciando o processo no TJ, o relator daquela instância não concedeu o recurso, apesar de ser uma violação à jurisprudência.

Ao receber o recurso no STF, o relator Celso de Mello afirmou que os prefeitos possuem direito ao foro especial, ainda que a Constituição

estadual não o garanta. E anulou o processo com base na jurisprudência da imunidade.

No processo em que o recorrente era prefeito em exercício, o juiz primário condenou o réu nos incisos I e II sem apresentação da defesa prévia. O inquérito foi substituído por procedimento de medida de antecipação de provas produzido pela Câmara de Vereadores. O relator Djaci Falcão afirmou que a omissão de defesa não procede, ainda que o fato tenha ocorrido em período de férias<sup>85</sup> e que examinar se o serviço foi realizado de forma correta dependeria de reexame de provas, o que não seria permitido por meio de recurso.

Na ação em que não foi possível conhecer se o prefeito estava ou não em exercício do mandato, o réu argumentou não usar servidores fora do expediente de trabalho para proveito pessoal. Também houve quebra do princípio da indivisibilidade: junção de documentos da denúncia após o seu oferecimento e antes de seu recebimento. O Ministério Público pediu vista e o relator afirmou ser necessário aditar o processo. O TJ negou recurso sobre aditamento. Quanto ao uso de servidores públicos para fins privados, argumentou ser necessário aprofundar o exame de provas, algo que não é possível num recurso.

---

<sup>85</sup> Também argumentou que, de acordo com o Código de Processo Penal, os prazos não se interrompem nas férias do tribunal e que não há conflito entre esse diploma e a Lei Orgânica da Magistratura da época. Além disso haveria precedente no STF para decidir sobre essa questão.

**Tabela 16 – Turma e Relatores de recursos referentes ao DL 201 no STF – 1988-1992**

Relator	Indicado pelo Presidente	Ao ser o relator do recurso integrava	Turma composta de indicados por presidentes democratas ou militares (quando do julgamento)	Militares	Democratas	Cargo anterior à nomeação
Min. Oscar Corrêa	João Figueiredo	Primeira Turma	Militar	5	-	Acadêmico
Min. Djaci Falcão	Castello Branco	Segunda Turma	Ambos	3	2	Magistrado
Min. Sydney Sanches	João Figueiredo	Primeira Turma	Militar	3	-	Magistrado
Min. Celso de Mello	José Sarney	Primeira Turma	Ambos	3	2	Procurador de Justiça <sup>86</sup>
Min. Célio Borja	José Sarney	Segunda Turma	Ambos	1	2	Político
Min. Paulo Brossard	José Sarney	Segunda Turma	Ambos	2	2	Político

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 6 casos

Pela tabela acima, notamos que, apesar de haver um equilíbrio entre relatores indicados por presidentes democratas e militares e as turmas fossem majoritariamente compostas por ministros de ambas as tendências, seus membros eram majoritariamente de indicação militar. Apenas no último caso tivemos uma turma igualmente composta de ministros de

<sup>86</sup> De acordo com o *site* do STF, exerceu por três anos, de forma substituta, o cargo de Consultor-Geral da República. Como não é possível saber por quanto tempo ele realmente exerceu esse cargo nesses três anos, inserimos o cargo imediatamente anterior a este.

ambas vertentes. Notamos uma maioria de membros ligados a carreiras do sistema de justiça embora também haja ex-políticos.

### **3.3. De 1993 a 2002: A instauração de processo por crimes comuns de responsabilidade após o término do mandato, e o controle concreto de constitucionalidade por meio de *habeas corpus*.**

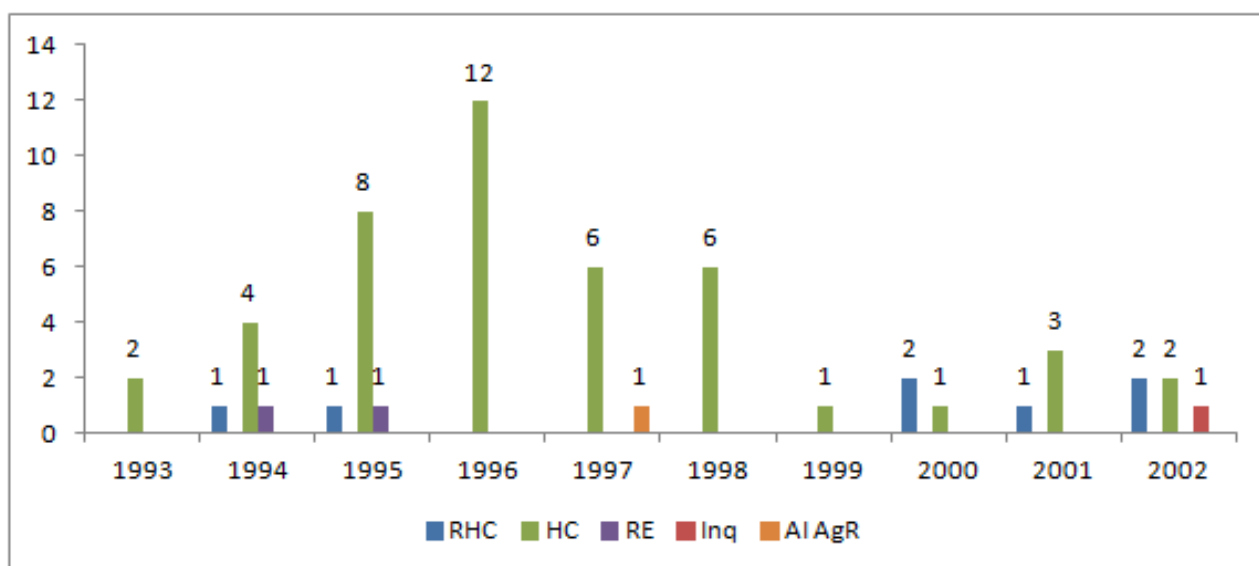
O *leading case* deste período ocorreu em 1994, no julgamento do HC 69.850. O Pleno do STF decidiu pela primeira vez que um prefeito poderia ser processado pelo artigo 1º do DL 201/67 após o fim do mandato, apesar de ainda estar em vigência a “jurisprudência da imunidade dos ex-prefeitos”.

Na realidade, esse processo iniciou-se no ano anterior com o julgamento do HC 70.218<sup>87</sup> em que foi decidido por unanimidade pelo Pleno do STF que poderia haver processo contra ex-prefeito reinvestido de um novo mandato.

---

<sup>87</sup> Tratou-se do caso de um prefeito que cometeu crimes em 1987. Terminou o seu mandato (na época não era permitida a reeleição de prefeito) e foi denunciado em 1990. Voltou a exercer um mandato de prefeito em 1992. Ao assumir, devido ao foro especial, o processo subiu ao Tribunal de Justiça, que recebeu a denúncia. E como era um crime de um mandato anterior a defesa estava tentando anulá-lo com base na “jurisprudência da imunidade”, que foi acatado pelo Tribunal de Justiça. O Ministério Público recorreu ao STF por meio de um agravo ao regimento interno, afirmando que, embora o processo seja referente a um mandato anterior, o processo poderia continuar. O relator, Min. Moreira Alves, nesse ponto concorda com o MP e o pleno decide, por unanimidade, que o processo deveria continuar.

## Gráfico 2 – Quantidades de Recursos / Inquéritos do DL 201/67 – 1993-2002



Fonte: elaborado pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 72 casos

Desde 1993 podemos notar um crescimento constante de *Habeas corpus* na corte, até seu máximo em 1996. A partir daí começam a diminuir até praticamente uma estabilização a partir de 1999. Nesse período, ele é usado para uma série de questões institucionais<sup>88</sup> que, ao que parece, na maioria das vezes tem como finalidade atingir a jurisprudência de imunidade<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> Entre elas, destacam-se: validade de denúncia antes da Constituição de 1988, jurisprudência da imunidade com novo mandato de prefeito, inconstitucionalidade do DL 201, sujeição de prefeito a crime comum, foro especial de prefeito e ex-prefeito, julgamento por turmas, reexame de provas, competência de julgamento de órgãos fracionários dos Tribunais de Justiça, ausência de sustentação oral no recebimento da denúncia, tipificação de crime comum (se pertencente ao Código Penal ou ao DL 201), insuficiência de provas, provas ilícitas, prescrição do processo, incompetência do foro especial no Tribunal de Justiça, cerceamento de defesa, suspensão do processo, inépcia e falta de justa causa, falta de contraditório, nulidade de perícia, nulidade de recebimento de denúncia, tipicidade de conduta.

<sup>89</sup> Como o prefeito ganha foro especial perante o TJ, aplica-se a ele nesse período a Lei 8.038/90, que regula o processamento de ação penal em tribunais superiores.



**Tabela 17 - Resultado do julgamento dos recursos / inquéritos no STF de 1993-2002**

Recorrente	Não provimento	Provimento	Parcialmente Provido	Prejudicado e indeferido	Recebimento da denúncia
Ex-prefeito	39,3%	7,1%	8,9%	1,8%	-
Prefeito	17,9%	3,6%	1,8%	-	-
Prefeito afastado do mandato	1,8%	-	-	-	-
Prefeitura	1,8%	-	-	-	-
Ex-prefeito e ex-diretor da Prefeitura	1,8%	-	-	-	-
Ex-prefeito e ex-secretário	1,8%	-	-	-	-
Prefeito e candidato a prefeito	1,8%	-	-	-	-
Prefeito e funcionários públicos	1,8%	-	-	-	-
Ministério Público Federal	-	-	-	-	-
Ministério Público Estadual	-	1,8%	-	-	1,8%
Não foi possível identificar	3,6%	1,8%	-	-	-
<b>Total</b>	<b>71,4%</b>	<b>14,3%</b>	<b>10,7%</b>	<b>1,8%</b>	<b>1,8%</b>

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 57 casos

Em sua maioria, os recursos de prefeitos e ex-prefeitos, muitas vezes requisitando a jurisprudência de imunidade não foram providos. Todos aqueles que foram concedidos não guardavam nenhuma relação com essa estratégia e sim com outras questões referentes a falhas processuais (por exemplo, cerceamento de defesa, falta de contraditório, entre outras). Há um único caso de recebimento de denúncia referente a um ex-prefeito que assumiu o mandato de deputado federal, o único no período.

Relator	<b>Tabela 18 - Tipo de voto do relator por tipo de decisão – 1993-2002</b>						
	Não provimento	Provimento	Recebimento da denúncia	Prejudicado	Parcialmente provido	Nomeado pelo presidente	Cargo anterior nomeação
Min. Paulo Brossard	-	1,8%	-	-	-	José Sarney	Político
Min. Moreira Alves	7,1%	1,8%	-	-	1,8%	Ernesto Geisel	Procurador-Geral da República
Min. Francisco Rezek	5,4%	1,8%	-	-	-	João Figueiredo	Subprocurador da República / Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República
Min. Carlos Velloso	7,1%	1,8%	-	-	-	Fernando Collor	Ministro do Tribunal Federal de Recursos / Superior Tribunal de Justiça
Min. Ilmar Galvão	8,9%	1,8%	-	1,8%	-	Fernando Collor	Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Min. Maurício Correa	14,3%	1,8%	1,8%	-	1,8%	Itamar Franco	Político
Min. Sydney Sanches	10,7%	-	-	-	1,8%	João Figueiredo	Desembargador de Tribunal de

							Justiça
Min. Octavio Gallotti	-	-	-	-	1,8%	João Figueiredo	Ministro do Tribunal de Contas da União
Min. Celso de Mello	7,1%	-	-	-	-	José Sarney	Procurador de Justiça / Secretário Geral da Consultoria-Geral da República (interino)
Min. Marco Aurélio	5,4%	1,8%	-	-	-	Fernando Collor	Ministro do Tribunal Superior do Trabalho
Min. Néri da Silveira	1,8%	-	-	-	-	João Figueiredo	Ministro do Tribunal federal de Recursos
Min. Sepúlveda Pertence	5,4%	-	-	-	-	José Sarney	Procurador-Geral da República
Min. Ellen Gracie	3,6%	-	-	-	-	FHC II	Juíza - Presidente do Tribunal Regional Federal
Total	76,8%	12,5%	1,8%	1,8%	7,1%		

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 57 casos

Alguns dos ministros que mais negaram recursos no período foram Sidney Sanches e Ilmar Galvão, majoritariamente oriundos do sistema de justiça. Maurício Corrêa e Moreira Alves<sup>90</sup>, igualmente com um perfil político foram dos que mais não concederam recursos. Houve um baixo número de concessões. Aqueles que concederam, em sua maioria, também

<sup>90</sup> Este, antes de ser PGR foi Chefe do Gabinete do Ministro de Justiça entre junho de 1970 e março de 1971. Foi nomeado Procurador-Geral da República sem fazer parte da carreira do Ministério Público, o que era permitido pela Constituição de 1969 em vigência na época de sua nomeação. Neste caso, consideramos que ele tem perfil político.

tinham carreira na política, embora a minoria que tomaram a mesma decisão fossem da área da justiça.

Os três tipos de correlação bivariada (Pierson, Spearman, e Kendall), foram significantes ao nível de 99%, para a análise entre voto do relator e resultado final. E com percentuais semelhantes: Spearman ficou em 84,5%, Kendall em 84,9% e Pierson em 80,4% entre voto do relator e resultado final.

Para a correlação entre voto da PGR e resultado final apenas Spearman e Kendall tiveram resultados significantes (99%): a primeira em 35,6% , e a segunda, 34,1%.

<b>Tabela 19 - Réu coletivo ou individual – 1993 - 2002</b>					
Individual		Coletivo		Total	
Tipo de decisão colegiada					
Unânime	Majoritário	Unânime	Majoritário	Unânime	Majoritário
85,7%	7,1%	7,1%	-	92,9%	7,1%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

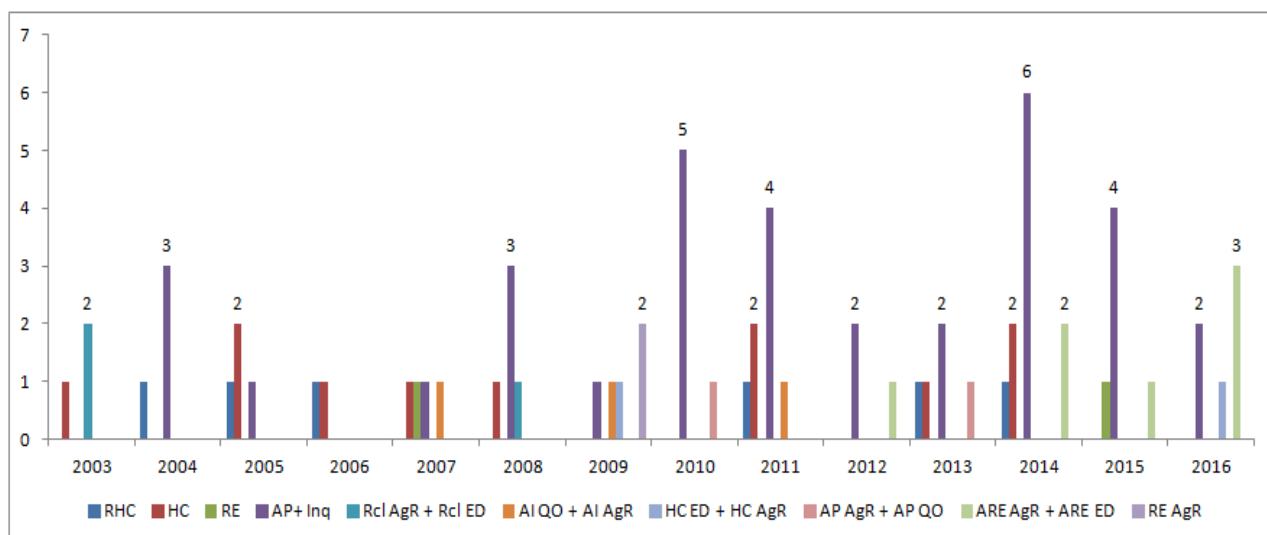
Amostra: 57 casos

Como podemos ver, o percentual de decisões unânimes fica praticamente estável com relação ao período 1971-1987. No total há um pequeno crescimento de 3% entre as decisões unânimes contra réus individuais e queda de 3% entre as majoritárias. Ou seja, a criação do foro especial, em segunda instância, nos casos que envolvem o DL 201, não contribuiu para uma divisão das decisões processuais nas instâncias colegiadas do Supremo.

### 3.4. De 2003 a 2016: os recursos e as ações penais originárias dos deputados federais ex-prefeitos

#### 3.4.1. Introdução

**Gráfico 3– Número de recursos / ações originárias relacionadas ao DL 201 – 2003-2016**



Fonte: elaborado pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 72 casos

Neste período, percebe-se um aumento crescente de ações penais e inquéritos (quando somados, esse valor fica ainda mais evidente). Também é interessante notar uma frequência baixa, mas contínua de recursos sobre o regimento do STF e de recursos sobre outros recursos (Agravo Regimental sobre Reclamação<sup>91</sup>, Embargos de Declaração sobre *Habeas Corpus*, etc.) e sobre Ações de competência originária do STF.

<sup>91</sup> Há uma discussão na literatura sobre a reclamação ser ou não um recurso. Para nossos propósitos e como não estamos realizando um estudo sobre reclamação será aqui tratado como recurso.

Desde a Emenda Constitucional 35/2001, porém, não é mais necessária a autorização do Congresso para processar parlamentares e, portanto, ex-prefeitos em mandato de deputado federal. E a edição da Súmula 703 do STF, que permite que eles sejam processados pelo DL 201 após o término do mandato de prefeito, cancelando a “jurisprudência da imunidade”.

Sendo assim, observamos dois fenômenos: ou se usa o STF como instância de recurso para tentar anular o processo em instância originária, ou, no caso em que o ex-prefeito esteja no exercício do mandato de deputado federal, o processo do DL 201 sobe ao Supremo para criar algum tipo de nulidade, tentando invalidar os atos anteriores ao traslado da ação. A judicialização ocorrida nesses casos seria uma tática de oposição para retardar, impedir, desmerecer ou declarar a oposição a diferentes formas de regulamentação (TAYLOR e DA ROS, 2008).

Apresentaremos primeiro os processos de recursos, em seguida, as ações penais originárias.

### **3.4.2. A via tradicional: o uso do STF como instância de controle concreto**

Como vimos até aqui, desde a jurisprudência criada pela Ação Penal 212 esse é o caminho mais tradicional trilhado por todos os prefeitos e ex-prefeitos processados em instâncias inferiores pelo DL 201.

Contudo, com as mudanças ocorridas desde aquela época<sup>92</sup> e sem um caso paradigmático como a “jurisprudência da imunidade”, fica cada vez

---

<sup>92</sup> Algumas delas foram: a criação da Constituição de 1988, o foro especial que fez com que prefeitos fossem julgados por turmas do TJ, julgamentos em que foi decidido que o DL 201 é compatível com a Constituição de 1988 e o progressivo entendimento do STF de que o prefeito pode ser processado pelos crimes comuns do DL 201 após o fim do mandato.

mais difícil para os réus usar essa via como instrumento para se livrar de uma condenação.

<b>Tabela 20 – Tipo de resultado do julgamento de recursos do DL 201 por recorrente: 2003-2016</b>					
Recorrente	Não provimento	Provimento	Extinta a punição por prescrição	Não provimento para o primeiro e provido o segundo inciso	Prejudicado e indeferido
Município	5,6%	-	-	-	-
Estado	2,8%	-	-	-	-
Ministério Público Estadual	11,1%	-	-	-	-
Prefeito	5,6%	8,3%	2,8%	-	-
Ex-prefeito <sup>93</sup>	25,0%	11,1%	-	2,8%	2,8%
Não foi possível identificar se prefeito ou ex-prefeito	8,3%	-	-	-	-
Ex-prefeito e deputado estadual	-	-	-	-	-
Ex-prefeito e procurador municipal de município vizinho	2,8%	-	-	-	-
Ex-prefeito e prefeito de outro	2,8%	-	-	-	-

<sup>93</sup> Um fato interessante é que entre os defensores dos ex-prefeitos foram encontrados dois defensores públicos estaduais.

município					
Ex-prefeito e civil	5,6%	-	-	-	-
Total	69,4%	22,2%	2,8%	2,8%	2,8%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Como se nota, a regra da corte, nesses casos, é mais de não conceder do que conceder o recurso. A grande maioria dos recorrentes continua sendo os ex-prefeitos. Em segundo lugar vem o Ministério Público Estadual, que não teve provido nenhum de seus recursos. Igualmente sem provimento, em terceiro e quarto lugares estão estados e municípios (procuradorias).

<b>Tabela 21 – Recorridos em recursos do DL 201: 2003 - 2016</b>	
Superior Tribunal de Justiça	27,8%
Ministério Público Estadual	27,8%
Ministério Público Federal	16,7%
Ex-prefeito	8,3%
Relator do Superior Tribunal de Justiça	5,6%
Presidente do Tribunal de Justiça e seu advogado	2,8%
Tribunal de Justiça e Superior Tribunal de Justiça	2,8%
Presidente do Tribunal de Justiça	2,8%
Ex-deputado estadual e prefeito	2,8%



Não foi possível identificar	2,8%
------------------------------	------

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Os dados sobre os recorridos mostram que boa parte desses atores são oriundos do Superior Tribunal de Justiça (turmas e tribunal pleno). Igualmente relevantes são os percentuais do Ministério Público Estadual e Federal. No caso de prefeitos e ex-prefeitos, atuam no polo passivo quando o próprio MP recorre de uma decisão desfavorável ao órgão.

Para esses casos de controle concreto de constitucionalidade, encontramos uma correlação bivariada de Pearson de 97,0% a um nível de significância de 99% entre o voto do relator e o resultado final do julgamento. Concomitantemente, Spearman apresentou correlação de 85,6% e Kendall, 84,6% entre as mesmas variáveis, com o mesmo nível de significância. Já a correlação entre voto da PGR e o resultado final foi negativa e não teve resultados significantes.

**Tabela 22- Voto do relator por tipo de decisão em recursos: 2003-2016**

Relator	Não provimento	Provimento	Não provimento para o primeiro e provido o segundo inciso em que foi acusado	Prejudicado e indeferido	Indicado pelo presidente	Cargo anterior à nomeação
Min. Luiz Fux	13,9%	-	-	-	Dilma I	Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Min. Dias Toffoli	13,9%	2,8%	-	-	Lula II	Advogado-Geral da União

Min. Carmen Lúcia	8,3%	-	-	-	Lula I	Procuradora de Estado
Min. Celso de Mello	8,3%	5,6%	2,8%	-	José Sarney	Procurador de Justiça / Secretário-Geral da Consultoria-Geral da República (interino)
Min. Ricardo Lewandowski	5,6%	-	-	-	Lula I	Desembargador de Tribunal de Justiça
Min. Carlos Britto	5,6%	2,8%	-	-	Lula I	Professor universitário
Min. Marco Aurélio	5,6%	2,8%	-	-	Fernando Collor	Ministro do Tribunal Superior do Trabalho
Min. Gilmar Mendes	5,6%	5,6%	-	-	FHC II	Advogado-Geral da União
Min. Roberto Barroso	2,8%	-	-	-	Dilma I	Procurador de Estado
Min Sepúlveda Pertence	-	2,8%	-	-	José Sarney	Procurador-Geral da República
Min. Ellen Gracie	-	-	-	2,8%	FHC II	Juíza - presidente do Tribunal Regional Federal
Min. Cezar Peluso	-	2,8%	-	-	Lula I	Desembargador do Tribunal de Justiça
Total	69,4%	25,0%	2,8%	2,8%		

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Aparentemente há uma tendência de ministros que foram nomeados há mais tempo na corte proverem mais recursos a favor dos recorrentes do

que os mais novos. Ficamos com a impressão de que ministros nomeados em governos petistas concedem menos recursos do que os demais. Quem mais atuou como relator no período foram os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli. Entre as ocupações anteriores ao STF predomina o perfil de Procurador, embora haja uma diversidade maior de profissões ligadas ao sistema de justiça.

<b>Tabela 23 – Relatores que decidiram sobre condenações em via de recursos – 2003 - 2016</b>		
	Relator reverteu condenação definitiva em instância inferior	Relator não reverteu condenação definitiva em instância inferior
Min. Celso de Mello	2	-
Min. Carlos Britto	1	1
Min Sepúlveda Pertence	1	-
Min. Marco Aurélio	1	1
Min. Ricardo Lewandowski	-	1
Min. Carmen Lúcia	-	2
Min. Dias Toffoli	2	1
Min. Gilmar Mendes	-	1
Min. Luiz Fux	-	2
Total	7	9

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 16 casos

Aqui também notamos um padrão de ministros mais antigos reverterem um número maior de condenações do que ministros mais novos. Podemos dizer que a corte atuou de forma menos “garantista”, já que o número de condenações mantidas foi maior do que as que foram revertidas.

<b>Tabela 24: Infrações aos incisos do art. 1 em recursos - 2003-2016<sup>94</sup></b>	
I	38,9%
II	25,0%
XIII	13,9%
XIV	8,3%
III	5,6%
V	5,6%
IV	2,8%
VII	2,8%
XII	2,8%
não consta	8,3%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Os crimes mais cometidos em primeira instância e que são objeto de recurso no STF são os referentes aos incisos I e II. Em seguida aparece o inciso XIII: Nomear, admitir ou designar servidor contra expressa disposição da lei.

Esses dados mostram que o Ministério Público tem dado preferência às denúncias dos incisos I e II. Provavelmente por sua tipologia ser mais abrangente que as dos demais incisos e por terem um tempo de prescrição maior. Como seus tipos são abrangentes, possivelmente o MP opta por definir o crime dessa forma, pois consegue fazer com que os outros incisos estejam contidos dentro deles.

Apenas sete casos apresentaram denúncia conjunta com crimes comuns, sendo quatro deles em denúncia conjunta com os crimes do Código Penal.

<sup>94</sup> Como é possível que haja acusação de mais de um inciso por processo, o total não soma 100%

<b>Tabela 25: Réu coletivo ou individual - Recursos 2003-2016</b>					
Individual		Coletivo		Total	
Tipo de decisão colegiada					
Unânime	Majoritário	Unânime	Majoritário	Unânime	Majoritário
77,8%	11,1%	2,8%	2,8%	80,6%	13,9%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Comparativamente ao período 1971-1987 e 1993-2002 notamos que há algum aumento de decisões majoritárias para réus individuais e uma queda das decisões unânimes. Quanto aos réus coletivos houve um empate na quantidade de decisões, embora o número absoluto de réus coletivos seja menor que o de individuais.

### 3.4.3. Os inquéritos e ações penais originárias dos ex-prefeitos em mandato de deputado federal

<b>Tabela 26 – Tipo de resultado do julgamento de ações penais originárias e inquéritos do DL 201 por denunciante - 2003-2016</b>						
Denunciante	Não provimento do recurso sobre ação originária	Provimento do recurso sobre ação originária	Extinta a punição por prescrição / Arquivamento	Recebimento do inquérito / procedência da ação penal	Não recebimento do inquérito / ação penal	DL 201 baixado ao 1º grau
Ministério Público Federal	8,3%	–	25,0%	30,6%	16,7%	2,8%
Ministério Público Estadual	–	2,8%	5,6%	–	2,8%	–
Ministério Público Federal e Município	–	–	–	2,8%	–	–

Ex-prefeito e Senador	2,8%	–	–	–	–	–
Total	11,1%	2,8%	30,6%	33,3%	19,4%	2,8%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Como se percebe há um grande número de recebimento de denúncias que se tornam inquérito, mas há baixo número de ações procedentes (no caso apenas duas). Em seguida, os maiores números de casos são de extinções de punição por prescrição/ arquivamento e não recebimento de denúncias e inquéritos. A principal parte ativa das ações originárias é o Ministério Público Federal, embora também se note, em alguns poucos casos o Ministério Público Estadual e o MPF junto com um município<sup>95</sup>.

**Tabela 27 - Réus de ações penais originárias e inquéritos do DL 201 - 2003-2016**

Réu	Total
Deputado federal (ex-prefeito)	41,7%
Deputado federal (ex-prefeito) e civil(s)	33,3%
Senador (ex-prefeito)	8,3%
Secretário Federal com direito a foro (ex-prefeito)	2,8%
Deputado federal (ex-presidente de SEM), ex-prefeito e civis	2,8%
Senadora (ex-prefeita) e civil	2,8%
Ministério Público Federal e Município	2,8%
Deputado federal que não foi ex-prefeito, ex-prefeito e civis	2,8%
Deputado federal que não foi ex-prefeito, ex-prefeito do município em que ocorreu o crime, prefeito de município em que não ocorreu o crime e civis	2,8%

<sup>95</sup> No caso de ex-prefeito e Senador, trata-se de recurso sobre ação originária. Por isso encontra-se como o polo ativo do processo. Importante também ressaltar que após Recurso Extraordinário que discutiu o poder de investigação criminal do Ministério Público (RE 593.727/15), criou-se uma jurisprudência em que, em algumas ocasiões o MPE está habilitado para atuar perante o STF

A tabela acima, além de indicar o tipo de parte processada, pode indicar uma característica da judicialização como tática de oposição dos réus (TAYLOR e DA ROS, 2008): algumas vezes, o réu principal do processo não é diretamente o ex-prefeito, mas alguém de seu grupo que tinha envolvimento no crime e que venceu a eleição de deputado federal e o ex-prefeito passa a ser réu devido aos critérios de conexão e continência. Nestes casos, o processo sobe ao STF e cabe ao relator decidir pelo desmembramento da ação. Um dos objetivos seria anular os atos cometidos em etapas processuais de instância inferiores. Mas desde 2011, com as emendas ao regimento interno do STF (230 e 235-A) já não é mais possível tal prática<sup>96</sup>.

Durante este período, o índice de correlação bivariada entre as variáveis voto do relator e o resultado do julgamento é de 91,1% (Pierson). Spearman fica com 90,3% e Kendall, 90,6%. Todos para um grau de confiança de 99% entre o voto do relator e o resultado dos julgamentos. Já na correlação entre voto do PGR e o resultado final, os valores significantes são Spearman (32,1%), e Kendall (27,9%) com um grau de confiança de 95%.

---

<sup>96</sup> Esses artigos afirmam que ao receber inquérito ou ação penal de instância inferior, o relator verificará a competência do Supremo Tribunal Federal, recebendo-o no estado em que se encontrar. Além disso, existem jurisprudências na corte que permitem que os atos ocorridos em instâncias inferiores sejam considerados válidos pelas instâncias superiores.

**Tabela 28- Voto do relator por tipo de voto do relator em ações penais originárias e inquéritos - 2003-2016**

Relator	Recebimento da denúncia / procedência da ação penal	Não recebimento da denúncia / improcedência da ação penal	Extinta a punição por prescrição	Arquivamento	Não provimento do recurso sobre a ação originária	Provimento do recurso sobre a ação originária	DL 201 baixado ao 1º grau	Nomeado pelo presidente	Cargo anterior à nomeação
Min.Carlos Britto	11,1%	-	-	2,8%	2,8%	-	-	Lula I	Professor universitário
Min. Dias Toffoli	5,6%	8,3%	2,8%	2,8%	-	-	-	Lula II	Advogado-Geral da União
Min. Gilmar Mendes	5,6%	-	2,8%	-	-	2,8%	-	FHC II	Advogado-Geral da União
Min.Luiz Fux	2,8%	2,8%	2,8%	-	-	2,8%	-	Dilma I	Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Min. Carmen Lúcia	-	-	2,8%	2,8%	2,8%	-	-	Lula I	Procurador a de Estado
Min. Celso de Mello	-	-	5,6%	-	-	-	-	José Sarney	Procurador de Justiça / Secretário Geral da Consultoria-Geral da República (interino)
Min. Ellen Gracie	2,8%	-	-	-	2,8%	-	-	FHC II	Juíza - presidente do Tribunal Regional Federal
Min. Rosa Weber	-	2,8%	-	-	-	-	-	Dilma I	Ministra do Tribunal Superior do



									Trabalho
Min. Sepúlveda Pertence	2,8%	-	-	2,8%	-	-	-	José Sarney	Procurador -Geral da República
Min. Carlos Direito	-	-	-	-	2,8%	-	-	Lula I	Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Min. Roberto Barroso	-	2,8%	-	-	-	-	-	Dilma I	Procurador de Estado
Min. Edson Fachin	2,8%	-	-	-	-	-	-	Dilma II	Professor universitário
Min. Carlos Velloso	-	-	-	-	-	-	2,8%	Fernando Collor	Ministro do Tribunal Federal de Recursos / Superior Tribunal de Justiça
Ricardo Lewandowski	-	-	-	2,8%	-	-	-	Lula I	Desembargador do Tribunal de Justiça <sup>97</sup>
Total	33,3%	16,7%	16,7%	13,9%	11,1%	5,6%	2,8%		

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Observa-se que os tipos de decisão estão muito dispersos entre os ministros. Especificamente há um alto número de processos que são arquivados e prescrevem que, se somados, chegam a 30,6% das decisões, sendo a prescrição aquela que tem maior dispersão. Sete dos catorze

<sup>97</sup> Nomeado pelo quinto constitucional da classe dos advogados para, na época, exercer o cargo de juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

ministros que atuaram como relatores receberam denúncias, ou seja, transformaram os inquéritos em ações penais, indicando que boa parte das denúncias possuem lastro probatório aceitável. Os ministros Carlos Britto, Gilmar Mendes e Dias Toffoli foram os que mais aceitaram denúncias/consideraram procedentes ações penais, o que parece indicar que ministros mais antigos têm maiores chances de tomar esse tipo de decisão. Por outro lado, entre os inquéritos/ ações não admitidos pelo tribunal, em 8,3% das vezes o Min. Dias Toffoli rejeitou o processo. Outros ministros, mais novos (Luiz Fux, Roberto Barroso e Rosa Weber), seguiram o mesmo caminho.

A maioria dos ministros foi indicada por presidentes petistas. Há alguma dispersão entre os cargos anteriores ocupados pelos ministros. Destaca-se o alto número de ex-procuradores e ex-ministros do Superior Tribunal de Justiça. Majoritariamente, os relatores têm atuação em outros órgãos do sistema de justiça antes da nomeação no Supremo. Os ministros que mais atuaram como relator no período foram Dias Toffoli, seguidos por Gilmar Mendes, Luiz Fux e Carmen Lúcia.

**Tabela 29 – Relatores que decidiram sobre condenações em ações penais originárias e inquéritos - 2003-2016**

	Relator reverteu condenação definitiva em instância inferior	Relator reverteu condenação definitiva em instância inferior
Min. Celso de Mello	1	-
Min. Ellen Gracie	-	1
Min. Luiz Fux	1	-

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

As informações acima mostram que poucas foram as reversões ou não reversões de condenações originárias pelo STF. Ainda assim, o tribunal atuou mais anulando condenações de instâncias inferiores do que mantendo.

<b>Tabela 30: Infrações aos incisos do art. 1 em ações penais originárias e inquéritos - 2003-2016</b>	
Incisos	Total
I	38,9%
II	27,8%
XIV	25,0%
IV	13,9%
V	8,3%
XI	8,3%
XIII	5,6%
III	2,8%
VI	2,8%
VII	2,8%
XVII	2,8%
não consta	2,8%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Somados, os incisos I e II representam 67% das infrações cometidas pelos deputados ex-prefeitos. Esses incisos criam uma externalidade negativa aos réus: como a pena máxima é de doze anos, a prescrição ocorre em dezoito anos, o que diminui as chances de prescrição do processo. Assim, poderia prejudicar parte da estratégia de judicialização como tática de oposição (TAYLOR e DA ROS, 2008) ao ex-prefeito assumir um cargo de deputados federal, já que, ao fim do seu mandato, o processo não estaria prescrito e poderia retornar à primeira instância.

Outro crime recorrentemente cometido é o do inciso XIV: Negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem

judicial, sem dar o motivo ou recusa da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.

<b>Tabela 31 – Leis de crimes comuns em denúncias conjuntas com o DL 201 em ações penais originárias e inquéritos: 2003 - 2016</b>	
Tipo de crime comum	Total
Código Penal	16,7%
Lei de Licitações	16,7%
Lei de Licitações e Código Penal	8,3%
Lei de "Lavagem" de Bens	2,8%
Política Nacional do Meio Ambiente, Lei de Crimes Ambientais, Punições Penais e Administrativas por Lesão Ao Meio Ambiente, Lei do Parcelamento do Solo Urbano, Código Penal	2,8%
<b>Total</b>	<b>47,2%</b>

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 17 casos

Quase metade dos recursos sobre ações originárias/ inquéritos/ ações penais foram denunciadas conjuntamente com algum dos diplomas de crimes comuns acima mencionados. A grande maioria diz respeito aos crimes do Código Penal e da Lei de Licitações. Mas há um caso de crime ambiental que foi definido como crime contra a administração pública, o que mostra a proximidade que pode existir entre os crimes comuns do DL 201 e uma série de diferentes crimes comuns de outras naturezas.

**Tabela 32 – Tipo de decisão por tipo de réu em ações penais originárias e inquéritos - 2003 - 2016**

Individual		Coletivo		Total	
Tipo de decisão colegiada					
Unânime	Majoritária	Unânime	Majoritária	Unânime	Majoritária
50,0%	19,4%	16,7%	13,9%	66,7%	33,3%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Embora o número de réus individuais seja maior do que os coletivos, percebe-se que, entre eles, o número de decisões majoritárias é quase o mesmo das decisões unânimes, num fenômeno de fragmentação das decisões do Supremo recentemente noticiado pela literatura<sup>98</sup>. Esse nosso achado poderia relativizar o peso da decisão monocrática mencionado por Falcão, Arguelhes e Recondo (2017). Em ações penais originárias, as decisões majoritárias de réus individuais são maiores do que nos recursos e um pouco menores nos casos de réus coletivos. Dessa forma poderíamos dizer que réus coletivos contribuiriam para fragmentar as decisões da corte<sup>99</sup>.

Outro ponto que reforça nosso argumento é a análise de correlação bivariada apenas das decisões majoritárias de ações penais originárias e inquéritos. Sete são de réus individuais e cinco de réus coletivos. Em nove casos houve julgamento pelo tribunal pleno, sendo cinco julgamentos individuais e quatro coletivos. Em todos os casos de réus coletivos vigorou o princípio de conexão e continência.

Nossa análise de correlação apenas com esses casos aponta que a correlação entre o voto do relator e o resultado do julgamento é de 58,7%

<sup>98</sup> Ver, por exemplo, FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck e RECONDO, Felipe. *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte, FGV Rio, 2017.

<sup>99</sup> Superam a mera dicotomia. Para se ter uma ideia observamos casos em que dois ministros votaram pela condenação, três pela absolvição e cinco pela prescrição.

(Pierson) e 50,9% (Kendall), ambas significantes ao nível de 95% (a de Spearman não foi significativa). Notamos uma queda de 32,4% na correlação de Pierson, se comparada ao conjunto dos processos (de decisão unânime e majoritária), e réus (coletivos e individuais) do mesmo período (2003-2016).

Portanto, nos casos do DL 201 nos parece que uma variável independente que pode explicar o resultado dos acórdãos do tribunal pleno são as decisões majoritárias. Como mostramos, elas afetam o poder de coordenação do voto do relator e produzem decisões fragmentadas.

#### **3.4.4. As estratégias dos juízes e réus em inquéritos / ações penais originárias**

Por meio de levantamento em processos e ementas de julgamentos em ações penais originárias e inquéritos, identificamos as seguintes estratégias dos réus para vencer o julgamento: repetir a estratégia da *mutatio libelli* (ou usando sua semelhante, *emendatio libelli*), usar do processo de redefinição do foro especial<sup>100</sup> e das questões de conexão e continência. Já os juízes usam para absolver: falta de dolo, o argumento de impossibilidade de rediscussão de provas e prescrição do processo. E para condenar<sup>101</sup> uso de informações de inquéritos civis, ações civis públicas e de improbidade, dolo e condenações em primeira instância, principalmente de processos do Inciso I.

Devemos ressaltar que nosso trabalho foi apenas detectar o uso desses mecanismos enquanto parte da estratégia de judicialização como tática de

---

<sup>100</sup> Fim da Súmula 394, Lei 10.628/2002, ADIn 2757.

<sup>101</sup> Houve algumas condenações em ações penais que não foram executadas pois o processo havia prescrito.

oposição (TAYLOR e DA ROS, 2008) sem fazer considerações sobre se a estratégia condicionou ou não o resultado do processo.

**Tabela 33 – Estratégias dos réus utilizadas para vencer a disputa judicial em ações penais originárias e inquéritos - 2003 - 2016**

	Conexão e continência	Súmula 394, Lei 10.628/02 e ADIN 2757/05 ( Foro especial)	<i>Mutatio e Emendatio Libelli</i>	<i>Emendatio Libelli</i>
Sim	47,2%	11,1%	2,8%	2,8%
Não	52,8%	88,9%	97,2%	97,2%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 36 casos

Parece que a estratégia mais comum é a de conexão e continência. É a que pode trazer maiores resultados de curto prazo, pois se o ministro não deferir a separação dos réus entre aqueles que têm e não têm o direito de responder à ação na corte, seu tempo de tramitação pode ser maior ( há mais testemunhas para ouvir, mais provas a coletar, etc.) e assim aumenta-se a chance do réu vencer a disputa judicial<sup>102</sup>.

Já as demais estratégias são minoritárias e parecem apresentar poucos resultados. Dizem respeito a estratégias que deram certo no passado, mas já foram devidamente resolvidas pela corte.

<sup>102</sup> Notamos também que, graças aos critérios de conexão e continência, defensores públicos que atuariam nesses casos, em primeira instância, também foram levados para o STF para atuarem como defensores naquela corte.

<b>Tabela 34 - Provimento do recurso sobre AP originária / recebimento da denúncia / procedência da AP em ações penais originárias e inquéritos - 2003 - 2016</b>	
Demonstrou dolo	Art. 41 CPP
20,0%	80,0%

Fonte: elaborado pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 13 casos

Como o maior número dos casos são de inquéritos, o principal motivo para receber a ação é cumprir os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal: exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, qualificação do acusado e a classificação do crime. Vale mencionar que também encontramos dois casos em que os réus tentaram rediscutir o exame de provas realizado em primeira instância, o que é proibido pela Súmula 279 do STF.

<b>Tabela 35 – Outros procedimentos que embasaram a criação de processos pelo DL 201 em ações penais originárias e inquéritos - 2003 - 2016</b>	
Ação de Improbidade	8,4%
Ação Civil Pública	8,3%
Inquérito Civil	8,3%
Inquérito Civil e Ação de Improbidade	2,8%
Inquérito Civil e Ação Civil Pública	2,8%
Total	30,6%

Fonte: elaborada pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 11 casos

O atendimento aos requisitos do CPP 41 fica ainda mais reforçado quando embasado por provas oriundas de outros procedimentos. Um terço dos procedimentos procedentes do DL 201 está embasado em processos



cíveis do tipo Ações de Improbidade Administrativa, Ações Civis Públicas<sup>103</sup> e Inquéritos Civis.

<b>Tabela 36 – Não provimento do recurso sobre AP originária e inquéritos / Não recebimento da denúncia / Não procedência da AP<sup>104</sup> em ações penais originárias e inquéritos - 2003 - 2016</b>	
Falta de dolo	46,7%
Questões de interpretação	13,3%
CPP 41	13,3%
Rediscussão de provas	6,7%
Uso da Procuradoria do Município	6,7%
Falta de autorização da Câmara de Vereadores	6,7%
Foro especial	6,7%
<i>Mutatio / Emendatio Libelli</i>	6,7%

Fonte: elaborado pelo autor, a partir dos dados do STF, 2017.

Amostra: 11 casos

A falta de dolo é o principal motivo para que não haja provimento dos procedimentos criminais do DL 201. Outras questões interessantes aparecem, como: a defesa dos réus interpretar a lei de forma muito ampla ou restrita, tentativa de rediscussão de provas e culpabilizar a Procuradoria do Município por assessoria/ parecer inconsistente.

Olhando para o resultado do período 2003-2016, podemos notar que as decisões da via de controle concreto de recursos foram mais no sentido de não concessão do que para concedê-lo. Parece não ter havido decisão vinculante do STF para a primeira instância. A edição da Súmula 703 acabou definitivamente com a “jurisprudência da imunidade” dos prefeitos, assim como uma judicialização em que o STF era um árbitro de interesses

<sup>103</sup> Foram classificados como Ação Civil Pública processos com essa nomenclatura. Muitas vezes, olhando outros aspectos do processo, ficamos com a impressão de serem processos de Improbidade, mas, como não há clareza sobre seu tipo foi usada a classificação da descrição do processo.

<sup>104</sup> Há mais de um motivo em cada processo.

em conflito (TAYLOR e DA ROS, 2008). Se o STF continuou a atuar como árbitro, não concedeu nenhum tratamento especial aos prefeitos, ainda que para “salvá-los” de uma possível perseguição em nível municipal.

Por outro lado, o percentual de processos de competência originária arquivados/ em que houve extinção de punibilidade (30,6%), o percentual de decisões majoritárias em processos de competência originária (33,3%) e a queda da correlação de Pierson entre voto do relator e resultado do julgamento de 91,1% para 58,7% poderiam indicar que os ex-prefeitos que assumem, intencionalmente ou não, mandato de deputado federal e fazem seu processo subir ao Supremo podem estar usando de uma judicialização como tática de oposição para retardar, impedir, desmerecer ou declarar a oposição a diferentes formas de regulamentação (TAYLOR e DA ROS, 2008).

O que dizer do STF no período de 2003-2016? Houve deferência do Judiciário ao Legislativo pelo fato de ex-prefeitos assumirem mandato de deputado federal e serem processados pelo STF?

Podemos dizer que a hipótese de deferência do Legislativo não se aplica ao nosso caso. Por ter origem na Alemanha, onde o sistema político parlamentarista dá muito mais poder ao Legislativo que ao Executivo. Contudo, sabe-se que, no Brasil, a transparência dos órgãos públicos é muito grande e continua em expansão. Internamente à nossa dinâmica, no caso de processos originários, parece que os ministros mais novos do Supremo (Luiz Fux, Roberto Barroso e Rosa Weber) foram menos deferentes ao Legislativo por rejeitarem as ações penais/ inquéritos. E ministros mais antigos, como Carlos Britto e Gilmar Mendes mais

deferentes, por aceitarem as ações penais/ inquéritos<sup>105</sup>. Isso parece indicar que há um equilíbrio entre um tribunal “hostil” e “não hostil” (VANBERG, 2001).

Não parece haver no Brasil um forte apoio público a tribunais. Embora exista na mídia forte pressão para uma ação mais “condenacionista” das cortes. Além disso, a independência do ministro provavelmente impediria que ele agisse movido por algum interesse externo ao STF.

Diante disso se houvesse algum tipo de deferência, ela seria interna à dinâmica dos casos em que há judicialização como tática de oposição do DL 201 (TAYLOR e DA ROS, 2008) provocada pelos réus devido por fenômenos que observamos nos casos de ações penais originárias e inquéritos: alto percentual de arquivamento ou extintas, aumento de decisões majoritárias em prejuízos das decisões unânimes pelo tribunal e queda do poder de decisão do voto do relator. Esses fatos poderiam apontar um tipo de deferência do Judiciário “causada” pelos réus (deputados federais do Poder Legislativo) para evitar uma eventual punição.

---

<sup>105</sup> Dias Toffoli seria um caso intermediário. É um dos que mais rejeita processos originários, e também um dos que mais aceita.

#### 4. Conclusão

O controle concreto de constitucionalidade pode produzir decisões vinculantes nos casos do DL 201/67?

Para o nosso caso, a decisão vinculante só ocorre com uma judicialização que misture decisões de competência originária de ações penais no STF com decisões em grau de recurso para as instâncias inferiores que dizem respeito ao precedente originário.

Com base em Shepsle e Bonchek (1997), podemos dizer que a jurisprudência dos tribunais é um bem público: é não excludente (qualquer um pode usá-la, independentemente de tê-la gerado), e não rival (quando alguém usa dela, outros também podem usá-la). No caso dos recursos que mobilizaram a jurisprudência da imunidade, teve, em consequência, externalidades positivas para os réus: serem “salvos” de uma persecução criminal politizada; e externalidades negativas para o Ministério Público e o Judiciário: impedimento de persecução criminal com base no DL 201/67 e custos reputacionais para essas instituições. A partir de 1993, com o progressivo fim dessa jurisprudência e a permissão para processar prefeitos após o fim do mandato, essas externalidades vão declinando: com retorno das eleições para o Poder Executivo federal, estadual e municipal e a independência do Ministério Público elas perdem o sentido. Até que os prefeitos comecem a assumir cargos de deputado federal para ter seu processo julgado no STF.

Na teoria econômica, algumas externalidades negativas podem ser controladas são por meio de impostos, subsídios, regulação e estabelecimento de direitos de propriedade. De certo modo podemos considerar que o estabelecimento do foro por prerrogativa de função, que

fez com que os processos do DL 201/67 fossem julgados na segunda instância, provavelmente tenha provocado efeito semelhante a um desses controles. De 1988 a 1992, o julgamento pelos órgãos fracionários dos Tribunais de Justiça pode ter diminuído a já pequena quantidade de recursos sobre processos do DL 201. Com um Ministério Público cada vez mais ativo, investigando e processando cada vez mais prefeitos (ARANTES, 2000), esse equilíbrio foi quebrado e o número de recursos aumentou, ainda que na época, após o fim do mandato, o ex-prefeito continuasse a responder no TJ por crimes cometidos durante o mandato. O número de recursos no STF caiu a partir do momento em que os prefeitos assumem cargos de deputado federal.

Durante a ditadura, é possível que, houvesse a percepção pelos ministros do STF de ameaça aos direitos civis e à redução de competências do tribunal; ameaça à estabilidade dos ministros e a submissão da corte aos militares. Essas questões teriam propiciado a “janela de oportunidade” para a criação e a extinção da jurisprudência da imunidade dos ex-prefeitos, como ocorreu no primeiro caso de um ex-prefeito em cargo de deputado federal processado pelo DL 201 no Supremo. (KINGDON, 1995).

Do ponto de vista da formulação, parece que a decisão pela “jurisprudência da imunidade” está mais próxima de um tipo de coalizão de defesa de interesses. Ainda que não intencional, a coalizão foi formada entre os ministros do STF e os ex-prefeitos, de 1971 a 1987, devido à jurisprudência da imunidade. Com o fim desta regra progressivamente entre os ministros do STF e a sociedade, para buscar a persecução penal sem uma judicialização que criou privilégio de imunidade processual, apesar de salvar ex-prefeitos. De certo modo, em ambos os períodos, ex-prefeitos e ministros compartilhavam das mesmas crenças, valores e ideias.

Após isso, ministros do STF e a sociedade (WEIBLE, SABATIER e MCQUEEN, 2009).

Embora a provocação da “jurisprudência da imunidade” e sua extinção tenha seguido um processo *bottom-up*, a implementação foi *top-down* ou seja, definida pelos ministros do Supremo e válida para toda a cadeia de tribunais abaixo do STF. Uma ressalva: a decisão pela “imunidade” não ocorreu na etapa de formulação (o processo contra Sylvio Venturolli transformou o art. 1º do DL 201 em crime comum e no julgamento seguinte o relator Aliomar Baleeiro arquivou a ação). Podemos dizer que se tratou de uma implementação do tipo linear. Seu monitoramento permite uma revisão da jurisprudência a partir das conclusões sobre sua implementação. As não conformidades da implementação com relação à formulação são avaliadas como desvios de rota (SILVA e MELLO, 2000).

Do ponto de vista da relação entre réu e processo decisório no STF, os julgamentos parecem um jogo de repetições onde a realização do bem público é um problema de ação coletiva. O advogado que conhece como vota cada ministro, supera os problemas de assimetria de informação. O voto do relator é um forte mecanismo de coordenação da corte e, por outro lado pode levar a problemas de “carona” de alguns ministros. Por outro lado, em pequenos grupos é possível que cada membro conheça melhor o outro, sendo mais fácil punir os “caronas” (SHEPSLE e BONCHEK, 1997; OLSON, 1999).

De acordo com Tate (1995) e Carvalho (2005), democracia, separação de poderes, direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição, a inefetividade das instituições majoritárias e a delegação de competência às instâncias judiciais pelas

instituições majoritárias são variáveis que não determinam necessariamente o surgimento da judicialização da política.

O processo que analisamos até aqui ocorreu, em parte, entre 1968 e 1987. Considerando as eleições em nível municipal (ou, ao menos até 1985, com o retorno da democracia), os direitos políticos (votar e ser votado) estavam suspensos. Embora nas cidades do interior fosse permitida a eleição para prefeitos, a separação de poderes entre ficou comprometida pela ameaça de intervenção do governo estadual ou eleições indiretas assim como ocorreu nas capitais, estâncias hidrominerais, e municípios de segurança (ABRUCIO, 1994).

Conforme relatamos, no período entre 1968-1970, quase todos os ex-prefeitos, prefeitos e vice-prefeitos foram denunciados por seus antecessores, o que confirma o uso dos tribunais por grupos de interesse e também pelas oposições.

A judicialização da política pré 1988 contraria a teoria de Tate (1995)<sup>106</sup>. E se aproxima da afirmação de Taylor (2008) de que o uso das cortes no Brasil é político. Mas, ao contrário desse autor, não foi preciso que tivéssemos um amplo conjunto de direitos ou o modelo de controle abstrato de constitucionalidade conferido pela Constituição de 1988. O modelo de controle concreto de constitucionalidade foi muito eficiente para transformar o STF em *veto player* das instâncias judiciais inferiores. Em 1987, um recurso ao tribunal tinha um forte efeito vinculante: apresentou 50% de chances de livrar principalmente ex-prefeitos de condenações de

---

<sup>106</sup> Devemos ressaltar que Sussekind (2016), abordou diferentemente o fenômeno. Ao analisar o mandado de segurança 20.452, que questionou a votação da “Emenda Constitucional das Diretas-Já” como um caso de judicialização da política, com base na teoria proposta por Stone Sweet (2000). A principal diferença entre é que, no nosso caso, criou-se uma jurisprudência com base num processo criminal de competência originária do STF, criando uma “jurisprudência de imunidade” que gerou recursos de ex-prefeitos para usá-la na primeira instância. Enquanto no caso do mandado de segurança das “Diretas Já” o recurso não foi concedido, embora já existisse jurisprudência favorável.

instâncias inferiores com base na “jurisprudência da imunidade”. Como já mencionamos, uma judicialização para arbitrar interesses em conflito (TAYLOR e DA ROS, 2008).

Alguns tópicos deste estudo ficaram sem resposta: para o período da ditadura, por exemplo, a questão do uso do DL 201 como instrumento de perseguição de prefeitos. Provar categoricamente este ponto, requer um estudo documental mais detalhado. Pontos referentes ao período democrático ficaram em aberto. Faltou uma análise mais precisa sobre a relação entre o papel do federalismo pós 1988 e do cancelamento da jurisprudência da imunidade. Precisaríamos de um argumento que permitisse provar que os prefeitos assumem cargos de deputado federal com a intenção de “livrar-se” de uma provável condenação em primeira instância. Ficou pendente, tanto para o período de ditadura como para o democrático, um estudo de caso com base em um perfil segmentado de amostra, por exemplo: casos definidos a partir do cruzamento do tamanho de um determinado município e prefeitos de determinados partidos. Por último, falout elaborar a relação entre o DL 201 e o sistema de accountability.



## 5. Bibliografia:

AGUIAR, Joaquim Castro. *O servidor municipal*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1970.

ABRUCIO, Fernando Luiz. *Os barões da federação*. Lua Nova, n.33, p. 165-183, 1994.

\_\_\_\_\_. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. Revista de Sociologia e Política, n.24, p. 41- 67, 2005.

ALVES, José Claudio Souza. *Baixada Fluminense: a violência na construção de uma periferia*. In: 19º ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 1994.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Idesp/ Editora Sumaré/ Fapesp; Educ, 1997.

\_\_\_\_\_. *Ministério público e política no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Sumaré/Educ, 2002.

\_\_\_\_\_. Ministério Público na fronteira entre a Justiça e a Política. *Justitia*, São Paulo, v. 197, p. 325-335, 2007.

\_\_\_\_\_. Cortes constitucionais. In: Leonardo Avritzer, Newton Bignotto, Fernando Filgueiras, Juarez Guimarães, Heloisa Starling. (Orgs.). *Dimensões políticas da Justiça*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 195-206, 2013.

ARRETCHE, Marta. Relações federativas nas políticas sociais. *Educação e Sociedade*. n. 80, v. 23, 2002.

CALDEIRA, Violeta Sarti. *Política, direito e representação de interesses coletivos pela via judicial: vinte anos de Ação Civil Pública*. 2008. 124p.

Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/4064>. Acesso em: 10 out. 2017.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba-PR, p. 127-139, 2004.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 32, p. 1-22, 2017.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 12, nº. 34, jun. p. 147-156, 1997.

CORRÊA FILHO, Rui Barbosa. *Dos crimes contra a administração pública e o Decreto-Lei n. 201/67*. São Paulo: Imprensa, Vellenich, 1974.

COSTA, Tito. *Responsabilidade de prefeitos e vereadores*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COUTO, Claudio Gonçalves. Os mecanismos da governabilidade: sistema de governo e democracia no Brasil. 2000. 184p. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo, São Paulo.

DAHL, Robert Allan. Decision-Making in a Democracy: the Supreme Court as a national policymaker. *Journal of Public Law*, n. 6, p. 279-295, 1957.

EPSTEIN, Lee. & KNIGHT, Jack. *The choices justices make*. Washington, D. C.: Congressional Quarterly, 1998.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck e RECONDO, Felipe. *Onze supremos: o supremo em 2016*. Belo Horizonte, MG: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017.

FANTI, Fabíola. *Políticas de saúde em juízo: um estudo sobre o Município de São Paulo*. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de São Paulo. São Paulo.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance & FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As nulidades no processo penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HELMKE, Gretchen. The logic of strategic defection: Court-Executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. *American Political Science Review*, v. 96, n. 2, jun. p.291- 303, 2002.

\_\_\_\_\_. *Courts under constraints*. Cambridge University Press, 2005.

KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariiedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, v.50, n.2, 2007.

KINZO, Maria D'Alva Gil. *Oposição e autoritarismo: gênese e trajetória do MDB (1966-1979)*. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1988.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1997.

LINDQUIST, Stefanie; YALOF, David. & CLARK, John. The impact of presidential appointments to the U.S. Supreme Court: cohesive and divisive voting within presidential blocs. *Political Research Quarterly*, London, v. 53, n. 4, p. 795-814, dec. 2000.

MARQUES, José Frederico. *Observações e apontamentos sobre a competência originária do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: [s.n.], 1961.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 15<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. Responsabilidades do prefeito. *Revista de Direito Administrativo*. n. 128. Rio de Janeiro, 1977.

MISHLER, Willian & SHEEHAN, Reginald. The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions. *American Political Science Review*, Washington (DC), v. 87, n. 1, p. 87-101, mar. 1993.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Administração e responsabilidades dos prefeitos e vereadores*. São Paulo: Imprensa: Sugestões Literárias, 1974.

NUNES, José de Castro. Teoria e prática do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Imprensa: *Revista Forense*, 1943.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. *Revista de Sociologia e Política*. (UFPR). v. 20, p. 139-153, 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 27, p. 89-115, 2012.

OLIVEIRA, Vanessa Elias. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Dados*. Rio de Janeiro, v. 48, n.3, p. 550-587, 2005.

OLIVEIRA, Vanessa Elias; NORONHA, Lincoln Marcelio Thomaz. Relações entre Judiciário e Executivo em policy making (fazer política): o caso de distribuição de medicamentos no Estado de São Paulo. *ÁSKESIS*, v. 5, p. 74-97, 2016.

OLSON, Mancur. *A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais*. São Paulo: Edusp, 1999.

PAÇO, A. M. *Foro por prerrogativa de função: prefeitos municipais*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RAMOS, Luciana de Oliveira. *O controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição*. 2010. Dissertação de Mestrado, USP, São Paulo.

SANTOS, Fabrícia Cristina de Sá. *Direito e autoritarismo: O Supremo Tribunal Federal e os processos de habeas-corpus entre 1964-1969*. 2008. Dissertação de Mestrado, PUC-SP.

\_\_\_\_\_. Análise comparada (Brasil e Argentina) sobre o posicionamento dos ministros do STF e da Corte Suprema de Justiça nos julgamentos de *habeas-corpus* durante a ditadura militar. In: 9º ENCONTRO ABCP. 2014. Brasília, 2014.

SEGAL, Jeffrey and SPAETH, Harold. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. New York: Cambridge University Press, 2002

SHEPSLE, Kenneth A. & BONCHEK, Mark. *Analyzing politics: rationality, behavior, and institutions*. New York: Norton, 1997.

SHIMURA Sérgio Seiji. Breves considerações sobre a “emendatio libelli” e a “mutatio libelli”. *Justitia*, São Paulo, 53(153), jan./mar. 1991.

SILVA, Pedro. L. B.; MELO, Marcus A. B. de. O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características e determinantes de avaliação de programas e projetos. *Cadernos de Pesquisa*, nº 48, NEPP, Unicamp, Campinas, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo* n. 250, p. 197-227, 2009.

SYLVIO JOSÉ VENTUROLI. In: DICIONÁRIO de Verbete Biográfico. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/arquivo>. Acesso em: 25 out. 2017.

SOUZA, Maria do Carmo Campello de. *Estado e partidos políticos no Brasil (1930- 1964)*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1983.

STONE SWEET, Alec. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TATE, C. Neal & Vallinder, Torbjorn (Eds.). *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew McLeod. Veto and voice in the Courts: policy implications of institutional design in the Brazilian Judiciary. *Comparative Politics*, New York, v. 38, n.3, p. 337-355, 2006.

\_\_\_\_\_. *Judging policy: Courts and policy reform in democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press. 2008.

\_\_\_\_\_ e BURANELLI, Vinícius C. Ending up in pizza: accountability as a problem of institutional arrangement. *Brazil Latin American Politics and Society*, v. 49, p.59-87, 2007.

\_\_\_\_\_ e DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

\_\_\_\_\_ e RIOS-FIGUEROA, J. Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and Mexico. *Journal of Latin American Studies*, v. 38, p. 739-766, 2006.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros & CAETANO, Flávio Croce. Panorama constitucional atual e perspectivas sobre as regras de foro por prerrogativa de função pública para agentes políticos. In: BOTTINI, P.; RABELLO, S.; RENAULT, T. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 243.

ULMER, Sidney. Toward a theory of sub-group formation in the United States Supreme Court. *Journal of Politics*, Statesboro, v. 27, n. 1, p. 133-152, feb. 1965.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional*. Dissertação de Mestrado. Escola Brasileira de Administração Pública, FGV, Rio de Janeiro, 1975.

VANBERG, Georg. Legislative-Judicial relations: a game-theoretic approach to Constitutional review. *American Journal of Political Science*, v. 45, nº 2, p. 346-361, 2001.

VIEIRA, OSCAR VILHENA. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

WEIBLE, M. Christopher; SABATIER, A. Paul.; MCQUEEN, Kelly. Themes and variations: taking stock of the Advocacy coalition framework. *The Policy Studies Journal*, n. 37, 2009.

WERNECK VIANNA, Luiz. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

\_\_\_\_\_ e BURGOS, Marcelo. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG. 2002.

\_\_\_\_\_ ; BURGOS, Marcelo ; SALLES, Paula. Dezesete anos de judicialização política. *Tempo Social*, v. 19, p. 39-85, 2007.



## 6. Legislação

BRASIL. Assento Regimental 143/89 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=10365&flBtVoltar=N>. Acesso em: 25 ag. 2017.

\_\_\_\_\_. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) 30 out. 2017. Acesso em: 25 ag. 2017.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 25 ag. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 1º jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em 1º jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 1º jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 201/67 de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e dá outras providências.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm). Acesso em: 1º jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 1.079/50. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Acesso em: 1º jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Acre. Disponível em: [https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/1995/12/Regimento\\_Interno\\_TJAC.pdf](https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/1995/12/Regimento_Interno_TJAC.pdf). Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Alagoas. Disponível em: [http://www.tjal.jus.br/?pag=organizacao\\_reg\\_interno](http://www.tjal.jus.br/?pag=organizacao_reg_interno) Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá. Disponível em: <http://www.tjap.jus.br/portal/publicacoes/legislacao.html>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amazonas. Disponível em: [http://www.tjam.jus.br/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=1330&limit=5&order=name&dir=DESC&Itemid=17](http://www.tjam.jus.br/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=1330&limit=5&order=name&dir=DESC&Itemid=17). Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia. Disponível em: [http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento\\_interno\\_atualizado\\_em\\_250118.pdf](http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento_interno_atualizado_em_250118.pdf). Acesso em 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/06/Regimento-Interno-2016.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/corregedoria/legislacao/regimentos-internos/>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/publicacoes/regimentos>. Acesso em 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Disponível em: [http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Conselho%20da%20Magistratura/DocDiversos/Regimento\\_Interno\\_TJ-MT\\_2010\\_11%C2%AA\\_Edi%C3%A7%C3%A3o\\_-\\_2012.pdf](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Conselho%20da%20Magistratura/DocDiversos/Regimento_Interno_TJ-MT_2010_11%C2%AA_Edi%C3%A7%C3%A3o_-_2012.pdf). Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/webfiles/producao/SPGE/revista/20180308152251.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Maranhão. Disponível em: [http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/412006/regimento\\_interno\\_atual\\_-\\_cpc\\_-\\_site\\_22032016\\_1339.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/412006/regimento_interno_atual_-_cpc_-_site_22032016_1339.pdf). Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/atos-normativos/regimento-interno.htm#.WuvFz6QvzIU>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Pará. Disponível em:

<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=219852>.

Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Paraíba. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Legislacao/86241-Regimento.xhtml>. Acesso em 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/regimento-interno>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/regimento-interno>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Piauí. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/1/art20150116-49.pdf> 20. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/regi-interno-em-vigor.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/files/regimento-interno-2008-alterado-er-21-2015.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/menu-institucional-regimento-interno>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Roraima. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/legislacao/index.php/regimento-interno-tjrr/116-tjrr/1071-regimento-interno-tjrr>. Colhido em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/16140/Regimento+Interno+do+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+do+Estado+de+Santa+Catarina/39fd97fe-af62-479e-8b8b-25f2f5cc36e9>. em Colhido em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: [http://www.lex.com.br/legis\\_21081598\\_REGIMENTO\\_INTERNO\\_DO\\_TRIBUNAL\\_DE\\_JUSTICA\\_DE\\_SAO\\_PAULO.aspx](http://www.lex.com.br/legis_21081598_REGIMENTO_INTERNO_DO_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_DE_SAO_PAULO.aspx). Acesso em: 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Sergipe. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/arquivos/documentos/publicacoes/legislacao/tjse/regimento-interno-tjse.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno Atual (texto integral). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>. Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno de 1970. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI&pagina=1970>. Acesso em 10 jul. 2017.

## **7. Jurisprudência**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência sobre o Decreto-Lei 201/67. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28201%2F67%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jv7plaq>.

Acesso em: 10 jul. 2017 a 31 dez. 2017.