

RESPONSABILIDADES DO PREFEITO

HELY LOPES MEIRELLES*

1. Responsabilidade penal. 1.1 Crimes de responsabilidade. 1.2 Crimes funcionais. 1.3 Crimes por abuso de autoridade. 1.4 Crimes comuns e especiais. 1.5 Contravenções penais. 1.6 Prerrogativas processuais. 2. Responsabilidade político-administrativa. 2.1 Infrações político-administrativas. 2.2 Cassação e extinção de mandato. 3. Responsabilidade civil. 3.1 Conceito e condições para a indenização.

As responsabilidades do prefeito, como chefe do Executivo municipal e agente político, serão estudadas sob o triplice aspecto penal, político-administrativo e civil, visto que, no desempenho de suas funções, poderá incidir em qualquer desses ilícitos, dando ensejo à respectiva sanção, aplicada em processos distintos e independentes.¹

Inicialmente convém lembrar que o prefeito não é funcionário público; é agente político, incumbido da chefia do Poder Executivo do governo local.

* Professor de Direito e advogado em São Paulo.

¹ Não admitimos a responsabilidade exclusivamente *política*, nem a unicamente *administrativa* do prefeito. No nosso sistema constitucional e penal a falta exclusivamente *política* dos governantes não tem sanção jurídica, como não é punível a falta unicamente *administrativa* desses agentes políticos. Somente quando se conjuga a falta política com a irregularidade administrativa é que surge a *infração político-administrativa*, definida em lei e sancionada com a cassação do mandato. Certo é que o prefeito, na prática de um ato tipicamente administrativo, pode realizá-lo ilegalmente e de modo lesivo a terceiro ou ao próprio município. Neste caso, sujeitar-se-á à invalidação do ato e à responsabilização civil, mas nunca a uma *punição administrativa* pela falta cometida, pois esta só pode ser aplicada aos servidores sujeitos a normas estatutárias e a regime disciplinar. Se a falta do chefe do Executivo adentrar ao mesmo tempo a órbita política e a administrativa, então sim, tipificará a *infração político-administrativa* e se exporá à sanção pertinente (cassação do mandato), independentemente da punição penal e da responsabilização civil, se caracterizar também esses ilícitos.

Daí não se lhe aplicar as normas estatutárias que regem a conduta e as responsabilidades dos servidores públicos, mas sim, disposições outras, pertinentes aos governantes e compatíveis com a relevância e complexidade de suas funções.

Urge distinguir, ainda, as responsabilidades pessoais do prefeito, das responsabilidades institucionais do município. Este, como entidade pública, responde sempre objetivamente pelas falhas do serviço e pelos danos causados a terceiros por seus servidores (Constituição, art. 107); aquele, como Chefe do Executivo e agente político, só responde pessoalmente por seus atos funcionais infringentes de normas penais específicas (crimes de responsabilidade e crimes funcionais comuns) ou de normas de conduta governamental sancionadoras do mandato (infrações político-administrativa), e, sob o aspecto civil só é responsabilizado quando atua com dolo ou culpa manifesta.

A responsabilização do prefeito se faz em processos e juízos diferentes, conforme a natureza da infração: por crime de responsabilidade e crime funcional comum, responde perante a justiça penal comum com jurisdição no município, pelos processos especiais respectivos; por infração político-administrativa, responde perante a Câmara de Vereadores, pelo processo especial pertinente; por indenização de danos e qualquer outra ação civil decorrente de ato funcional, responde perante o juízo cível competente, pelo procedimento adequado; em mandado de segurança, contra ato administrativo, responde perante a justiça comum, com jurisdição no município; por crimes comuns (não-funcionais), responde perante a justiça penal comum, competente para o julgamento do delito, pelo processo respectivo; por crimes especiais, responde perante a justiça especial correspondente, pelo processo indicado em lei; em ações cíveis não decorrentes de atos funcionais, responde perante o juízo cível comum, pelo procedimento cabível, sem qualquer privilégio ou prerrogativa processual.

Feitas essas considerações de ordem geral, vejamos a seguir, destacadamente, as responsabilidades em que pode incidir o prefeito, os respectivos processos e as prerrogativas processuais que auferem no juízo criminal.

1. *Responsabilidade penal*

Responsabilidade penal é toda aquela que resulta do cometimento de crime ou de contravenção. Essa responsabilidade pode advir de delito relacionado com a função, por isso mesmo denominado *crime funcional*, ou de *crime espe-*

cial, ou de *crime comum*, ou de *contravenção penal*. Os crimes funcionais podem ser abrangentes de todo agente público, como os definidos no Código Penal (arts. 312 a 326 com aplicação do art. 327), ou específicos de determinadas autoridades, como são os chamados crimes de responsabilidade, tipificados em leis especiais.

O prefeito, como autoridade municipal, só poderá incidir nos crimes de responsabilidade expressamente previstos e tipificados no Decreto-lei nº 201, de 27.2.67, mas como agente público poderá também ser responsabilizado pelos crimes funcionais definidos no Código Penal, que não estejam absorvidos pelos crimes de responsabilidade equivalentes, ou seja, pelos crimes funcionais não cogitados pela lei especial. Poderá, ainda o prefeito, praticar os crimes de abuso de autoridade definidos na Lei nº 4.898, de 9.12.65, e, como qualquer pessoa, cometer *crimes especiais*, *crimes comuns* e *contravenções penais*, respondendo com ou sem prerrogativas processuais, como veremos no decorrer desta exposição.

1.1 Crimes de responsabilidade

Os crimes de responsabilidade do prefeito estão consignados no Decreto-lei nº 201/67, cujo projeto é integralmente de nossa autoria, e no qual tivemos a preocupação de definir os tipos mais danosos à administração municipal, e de separar nitidamente as *infrações penais* das *infrações político-administrativas*, atribuindo o processo e julgamento daquelas exclusivamente ao Poder Judiciário, e os destas à Câmara de Vereadores. Assim, a justiça comum decide sobre os crimes de responsabilidade do prefeito, e a câmara, sobre a sua conduta governamental, em processos autônomos e em instâncias independentes.

O projeto do Decreto-lei nº 201/67 nos foi solicitado pelo então Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva, para substituir as Leis n.os 211/48 e 3.528/59, que regulavam a extinção e cassação de mandatos de prefeitos e vereadores, definiam os crimes de responsabilidade e dispunham sobre o respectivo processo, com aplicação supletiva da Lei nº 1.079/50, que ainda rege o *impeachment* de autoridades federais e estaduais. Aquela inadequada e tumultuária legislação gerou a impunidade dos agentes políticos municipais, já porque as Câmaras de Vereadores não autorizavam o Judiciário a processá-los criminalmente, já porque os crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas estavam mal definidas e muitas vezes confundidas na

conceituação legal.² Diante dessa conjuntura, fomos levados a separar claramente a responsabilidade criminal da responsabilidade político-administrativa, reunindo e definindo todos os crimes de responsabilidade do prefeito na relação exaustiva do art. 1º, e as infrações político-administrativas no elenco do art. 4º. Com essa nova sistemática ficou abolido o *impeachment* do prefeito, que era o afastamento político e provisório do cargo, pela Câmara, para que pudesse ser julgado criminalmente pelo Judiciário. Agora — pelo Decreto-lei nº 201/67 — ele é processado e julgado por qualquer crime de responsabilidade, pelo Judiciário, independentemente de autorização da Câmara e de afastamento de suas funções, e a *perda do cargo* resultará da aplicação desta *pena acessória*, juntamente com a da inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública, pelo prazo de cinco anos, se condenado à *pena principal* (art. 1º, § 2º). Por infração político-administrativa o prefeito será julgado pelo Plenário da Câmara, que poderá cassar-lhe o mandato na forma e nos casos estabelecidos no mesmo Decreto-lei (arts. 4º e 5º), o que também não é *impeachment*, por se tratar de sanção definitiva de perda do cargo.

Noutros dispositivos o Decreto-lei nº 201/67 passou a dispor sobre peculiaridades do processo penal do prefeito e de seus substitutos, que é o mesmo do processo criminal comum, com as modificações indicadas (arts. 2º e 3º), e, finalmente, regulou os procedimentos da extinção e da cassação de mandatos pelo presidente e pelo plenário da Câmara (arts. 6º, 7º e 8º). Passou assim a definir com exclusividade os *crimes* e as *infrações* que menciona, regulando em parte o processo penal dos crimes de responsabilidade, e, no todo, o procedimento administrativo da Câmara para cassações de mandatos por infrações político-administrativas, se de outra forma não dispuser a legislação do Estado.

Nos 15 incisos do art. 1º desta lei especial estão consignados todos os crimes de responsabilidade do prefeito e de seus substitutos, “sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores”, como declara o texto legal.³ Esses delitos, embora

² A legislação anterior, já revogada (Leis n.ºs 211/48 e 3.528/59), deu origem à Súmula 301, do Supremo Tribunal Federal, agora superada pelo Decreto-lei nº 201/67, que suprimiu a autorização prévia da Câmara de Vereadores em qualquer processo criminal do prefeito.

³ Art. 1º São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores: I — apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio; II — utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; III — desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas; IV — empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

funcionais, estão desvinculados dos crimes contra a administração pública definidos no Código Penal (arts. 312 a 326), constituindo figuras autônomas e específicas do prefeito e de seus substitutos, que são seus únicos sujeitos ativos. O sujeito passivo será sempre o município, atingido no seus bens e valores administrativos que a lei protege. Por isso mesmo todos esses crimes são de *ação pública* (art. 1º, § 1º), o que significa que o Ministério Público pode oferecer a denúncia independentemente de representação da vítima, como também a autoridade policial pode instaurar de ofício o inquérito desde que tenha conhecimento do delito por ciência própria ou por comunicação de qualquer pessoa, com elementos indiciários suficientes para o início das investigações.

Todos os crimes definidos nessa Lei são *dolosos*, pelo que só se tornam puníveis quando o prefeito busca intencionalmente o resultado, ou assume o risco de produzi-lo. Por isso, além da materialidade do ato, exige-se a intenção de praticá-lo contra as normas legais que o regem. O que se dispensa é a valoração do resultado, para a tipificação do delito. Mas, em se tratando de crime contra a administração municipal é sempre possível e conveniente perquirir se o agente atuou em prol do interesse público, ou para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Se o procedimento do acusado, embora irregular, foi inspirado no interesse público, não há crime a punir.⁴

Os dois crimes mais graves — apropriação ou desvio de bens ou rendas públicas e utilização desses bens ou rendas em proveito próprio ou alheio — definidos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, são punidos com *reclusão* de 2 a 12 anos; os demais (incisos III a XV), o são com *detenção* de três meses a três anos (art. 1º, § 1º), vale dizer que aqueles são

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 à 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, auxílio ou subvenção 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 a lei federal, estadual ou municipal ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente; XV — deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.

⁴ TACRIM-SP. RT, 445/418, 449/377, 451/414, 451/425, 453/402, 464/365.

inafiáveis e estes *afiançáveis* e com possibilidade de *suspensão condicional da pena (sursis)* não superior a dois anos. Toda condenação, na *pena principal*, acarreta a aplicação obrigatória das *penas acessórias* da perda do cargo de prefeito e da inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de qualquer cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular (art. 1º, § 2º). A pena acessória da perda do cargo tem a mesma natureza de sanção criminal da pena detentiva principal, sem qualquer conotação política, pois resulta única e exclusivamente da tipificação do crime funcional, e não da conduta governamental do punido, a qual só poderia ser apurada em outro processo perante a Câmara de Vereadores.

O processo dos crimes de responsabilidade do prefeito é o comum do juízo criminal singular, estabelecido no Código de Processo Penal, com as modificações impostas pelo próprio Decreto-lei nº 201/67, para a defesa prévia, para o recebimento da denúncia e para a prisão preventiva ou afastamento do cargo do acusado (art. 2º, I a III).

Antes de receber a denúncia o juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar *defesa prévia*, pessoalmente ou por advogado, no prazo de cinco dias. Nessa oportunidade incumbe ao prefeito rebater as acusações que lhe são feitas, podendo oferecer os documentos que desejar, em prol de sua inocência. É uma defesa vestibular que servirá apenas para orientar o juiz na apreciação da denúncia, para seu recebimento ou rejeição, visto que, se for instaurada a ação penal, o denunciado terá outra oportunidade para oferecer alegações escritas e rol de testemunhas, no prazo de três dias após o seu interrogatório, prosseguindo a instrução na forma comum do Código de Processo Penal (arts. 394 a 405) até o julgamento, com as formalidades que o antecedem (arts. 498 a 502).

Se receber a denúncia, o juiz manifestar-se-á, obrigatória e motivadamente, sobre a *prisão preventiva* do acusado, nos casos de crimes definidos nos incisos I ou II do art. 1º, do Decreto-lei nº 201/67, e sobre o seu *afastamento do exercício do cargo* durante a instrução criminal, em todos os casos (incisos I a XV). São providências cautelares do mais alto interesse da justiça, para assegurar a apuração da verdade e a aplicação da lei penal quando o réu, por sua personalidade, por seus antecedentes criminais ou por sua conduta administrativa atrabiliária, infundir a convicção de que, em liberdade, criará embaraços ao processo, e, no exercício do cargo, dificultará a elucidação dos fatos tidos por delituosos, principalmente quando dependentes de verificações internas na Prefeitura. Tanto a *prisão preventiva* quanto o *afastamento do*

exercício do cargo de prefeito são medidas judiciais facultativas e excepcionais, que só devem ser decretadas quando se revelem convenientes aos interesses da justiça, sem nenhuma consideração a solicitações políticas ou partidárias. Por isso mesmo, a lei exige que a decretação de qualquer dessas medidas — prisão preventiva ou afastamento do cargo — seja necessariamente *motivada*, isto é, justificada e apoiada em elementos objetivos que convençam da sua utilidade para o normal andamento do processo e punição do culpado.

Do despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva ou o afastamento do cargo, caberá *recurso em sentido estrito*, no prazo de cinco dias, para o tribunal competente (Decreto-lei nº 201/67, art. 2º, III). O recurso contra o despacho que decretar qualquer dessas medidas terá sempre efeito suspensivo. A Lei não o diz, mas é óbvio que mesmo irrecorrido ou desprovido o recurso contra o despacho que deixou de decretar qualquer dessas medidas, o Ministério Público, ou o assistente da acusação poderá a qualquer tempo renovar o pedido, como poderá o próprio juiz, em qualquer fase do processo, decretá-las de ofício, se fatos supervenientes as justificarem.

O Decreto-lei nº 201/67 concedeu ainda a todos os órgãos interessados na apuração dos crimes nele previstos a faculdade de requerer a abertura de inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como a de intervir em qualquer fase do processo como assistente da acusação (art. 2º, § 1º). E reforçou essa faculdade, reiterando que, se as providências não forem tomadas pelas autoridades estaduais, poderão ser requeridas ao Procurador-Geral da República (art. 2º, § 2º), que as determinará nos limites de sua competência funcional, promovendo naturalmente a responsabilização dos agentes omissos ou prevaricadores. São medidas pragmáticas, que visam dar solução à realidade nacional, em que o facciosismo partidário chega a influenciar as autoridades estaduais, tornando-as coniventes com a improbidade de correligionários locais, o que exige a intervenção de um poder superior para a punição criminal dos culpados. Esses dispositivos têm sido criticados, como de resto todo o Decreto-lei nº 201/67, por vislumbrarem neles algumas afrontas à autonomia dos estados e municípios, mas com a devida vênia, não nos parece que isto ocorra, porque a competência para legislar sobre direito penal e processual é privativa da União (Constituição Federal, art. 8º, XVII, *b*) e, além disso, tal decreto já passou tantas vezes pelo crivo do Judiciário sem qualquer manifestação de inconstitucionalidade.

O prefeito e seus substitutos respondem por crime de responsabilidade no cargo ou fora dele, qualquer que seja a forma de investidura (eletiva ou de

nomeação) e o caráter da substituição (provisória ou definitiva), porque o delito é meramente *funcional*, e não político-administrativo como erroneamente ainda pensam alguns autores e julgados. Daí o discordarmos, *data venia* do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o prefeito só fica sujeito a processo por crime de responsabilidade previsto no Decreto-lei nº 201/67, enquanto estiver no exercício do cargo.⁵ Com esse entendimento criou-se uma “extinção de punibilidade” não desejada pelo legislador nem prevista na legislação. Nem se diga que o ex-prefeito poderá ser processado e condenado por crime funcional, definido no Código Penal, para os funcionários em geral. Tal afirmativa é injurídica porque os crimes funcionais do Código Penal não incidem mais sobre o prefeito, desde que definidos como *crimes de responsabilidade*, pela lei especial que é o Decreto-lei nº 201/67. Não pode, assim, o prefeito que cometeu crime tipificado na lei especial ser punido por delito da lei comum, ainda que caracterizado como crime funcional.

A tipificação e as sanções do Decreto-lei nº 201/67 são bem diferentes das do Código Penal, bastando lembrar que todos os crimes previstos naquele contêm as penas acessórias — e compulsórias — da perda do cargo e da inabilitação para qualquer outra função pública pelo prazo de cinco anos, ao passo que as do Código não as impõe nas mesmas condições e para os mesmos casos. Portanto, se se aplicar o Código Penal aos ex-prefeitos, ao invés da lei penal específica, para os *crimes de responsabilidade*, que é o Decreto-lei nº 201/67, ficarão eles com penas diferentes dos que forem punidos no exercício do cargo, e mais que isso, ficarão livres da pena acessória de inabilitação para outra função pública. Acresce ainda que a equívoca orientação do Supremo, em muitos casos, conduz a uma total impunidade dos prefeitos que, quando acusados de *crime de responsabilidade*, pela simples renúncia do cargo, ficarão isentos das sanções do Decreto-lei nº 201/67, e jamais poderão ser condenados por crimes definidos diversamente ou não definidos no Código Penal. Finalmente, é de se ponderar que essa imprópria orientação jurisprudencial está distinguindo onde a lei não distingue e criando uma disparidade de tratamento entre prefeitos *no cargo* e prefeitos *fora do cargo*, e entre estes e seus substitutos, que respondem pelo mesmo crime no cargo ou fora dele. Contra esses estranhos julgados já se insurgiram autorizados comentadores do Decreto-lei nº 201/67, certos de que a Excelsa Corte reformulará a sua jurisprudência, como nós também o esperamos.⁶

⁵ STF. RTJ, 59/629; RDA, 119/323, 120/291; RT, 475/367.

⁶ Cf. Nogueira, Paulo Lúcio. *Administração e responsabilidades dos prefeitos e vereadores*. São Paulo, 1974. p. 60 e segs.; Rui Barbosa Corrêa Filho, *Dos crimes contra a administração pública e o Decreto-lei n.º 201/67*, S. Paulo, 1974, p. 65 e segs.; Clenício

A correta interpretação e aplicação do Decreto-lei nº 201/67, a nosso ver, está com as decisões do Tribunal Federal de Recursos e dos Tribunais de São Paulo (Justiça e Alçada), que admitem o processo por crime de responsabilidade mesmo que o prefeito já tenha deixado o cargo, pelo término do mandato ou por qualquer outro motivo.⁷ Tal processo alcança não só o prefeito, como qualquer de seus substitutos eventuais — vice-prefeito, presidente da Câmara, interventor — desde que na substituição cometam o crime de responsabilidade a ser punido, pois o que qualifica o sujeito ativo deste delito é o seu *cometimento na função*, e não a permanência no cargo. Co-autor desses crimes, entretanto, pode ser qualquer pessoa física, servidor público ou não, que concorra para o seu cometimento (Código Penal, art. 25).

1.2 Crimes funcionais

O prefeito pode cometer, além dos *crimes de responsabilidade* que lhe são atribuídos especificamente pelo Decreto-lei nº 201/67, os *crimes funcionais* tipificados genericamente no Código Penal (arts. 312 a 326) para qualquer agente público (art. 327), desde que a conceituação deste não esteja absorvida por aquele. Isto porque a norma penal especial não contemplou todos os tipos de crime funcional definidos na lei geral, contentando-se em redefinir umas e criar outras figuras delituosas de ocorrência freqüente na administração municipal, permanecendo as demais com a sua definição original do Código Penal, para serem punidas como *crimes funcionais* comuns a todos os agentes públicos. Assim, ficaram separados os *crimes de responsabilidade* específicos do prefeito, dos *crimes funcionais* comuns ao prefeito e a qualquer funcionário público em acepção penal.

Incidindo em crimes de responsabilidade do Decreto-lei nº 201/67, o prefeito responderá por este e não pelo correspondente crime funcional do Código Penal, mas se cometer delito funcional previsto no Código Penal e não tipificado no Decreto-lei 201/67, sujeitar-se-á à sanção da lei penal geral. Exemplificando: se “apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio”, responderá pelo crime do inciso I do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 e não pelo peculato definido no art. 312 do Código

da Silva Duarte, *Responsabilidade de prefeitos e vereadores*, in RT 446/315. Tito Costa, em recente e douta monografia, refere-se às duas correntes jurisprudenciais que se formaram sobre o assunto, mas não toma posição pessoal (cf. *Responsabilidade de prefeitos e vereadores*, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1975, p. 133 e segs.).

⁷ TFR. RTFR, 38/219; TJSP. RT, 442/356, 449/347, 462/334; TACRIM-SP. RT, 449/417, 463/370.

Penal em termos assemelhados; mas se “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”, responderá pelo crime de concussão definido no art. 316 do Código Penal e não previsto no Decreto-lei nº 201/67.

O processo dos crimes funcionais é o especial do Código de Processo Penal, regido pelos arts. 513 a 518, iniciando-se com a notificação do acusado, para responder ao conteúdo da queixa ou da denúncia, por escrito, no prazo de 15 quinze dias. Se recebida a queixa ou a denúncia, será o acusado citado para o prosseguimento da ação penal com a tramitação dos processos comuns do juízo singular. Observe-se que nestes crimes e respectivos processos não há qualquer aplicação das disposições e sanções do Decreto-lei nº 201/67, mas tão-somente das do Código Penal e do Código de Processo Penal pertinentes.

1.3 Crimes por abuso de autoridade

O prefeito, como Chefe do Executivo municipal, pode incidir também nos *crimes por abuso de autoridade*, definidos genericamente na Lei nº 4.898, de 9.12.65, para todo e qualquer agente público que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, cometam os ilícitos previstos em seus arts. 3º e 4º. A infringência de qualquer desses dispositivos gera responsabilidade administrativa, civil e penal, conforme dispõe a mesma lei, sujeitando o autor aos procedimentos especiais por ela estabelecidos de modo um tanto confuso, para as respectivas responsabilizações (art. 1º). Neste tópico só nos interessa a *sanção penal* que poderá consistir em: a) *multa de 100 a Cr\$ 5 mil*; b) *detenção 10 dias a 6 meses*; c) *perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até 3 anos* (aplicadas de acordo com as regras dos arts. 42 a 56 do Código Penal (art. 6º, § 3º).

O processo se iniciará por representação da vítima (art. 12) ou por denúncia do Ministério Público (Lei nº 5.249, de 9.12.67, art. 1º), independentemente de inquérito policial ou justificação, e seguirá a tramitação prevista nos arts. 13 a 28 da mesma lei, com aplicação supletiva das normas do Código do Processo Penal.

Os procedimentos decorrentes desta lei são autônomos em relação à responsabilização civil e administrativa do próprio município com referência ao prefeito que lhe causar dano, visto que o legislador deu legitimidade às vítimas para chamarem a juízo diretamente os seus ofensores, o que não impede a administração de agir também diretamente contra o prefeito que a lesar, ou regressivamente nos termos do parágrafo único do art. 107 da Constituição

da República, independentemente de qualquer representação (Lei nº 4.619, de 30.4.65).

1.4 Crimes comuns e especiais

O prefeito responderá, como qualquer pessoa imputável, por *crimes comuns e especiais*, ou seja, por todas aquelas infrações definidas no Código Penal e em leis especiais sem indicação de agentes privativos para o seu cometimento. *Crimes comuns*, portanto, são os que constam da *lei penal geral* (Código Penal), com possibilidade de serem cometidos por qualquer pessoa física penalmente responsável por seus atos; *crimes especiais* são os definidos em leis diversas do Código Penal, com ou sem discriminação de agentes capazes de cometê-los, como por exemplo os tipificados na Lei de Segurança Nacional, na Lei Eleitoral, na Lei Antitóxicos, no Código Florestal, no Código de Caça, no Código de Pesca e em outras normas especiais.

O processo dos crimes comuns é o indicado no Código do Processo Penal para o delito correspondente, e o dos crimes especiais é o estabelecido na respectiva lei, geralmente com aplicação supletiva das regras processuais penais comuns. Nestes processos o prefeito não aufere prerrogativas do cargo, salvo a de prisão especial, adiante comentada.

1.5 Contravenções penais

O prefeito, como pessoa humana imputável, pode incidir em *contravenção penal*, isto é, em qualquer daquelas infrações penais de menor gravidade, definidas na lei própria (Lei nº 3.688, de 3.10.41), ou em outras leis que sancionem determinados atos como ilícito contravençional. As contravenções não são infrações funcionais, nem exigem dolo ou culpa do agente, bastando a voluntariedade da ação ou omissão típica. As penas são, geralmente, prisão simples e multa.

O processo das contravenções é o sumário, iniciando-se pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público (Código de Processo Penal, arts. 26 e 531 a 540), sem qualquer prerrogativa de cargo ou função, salvo a prisão especial a que o prefeito tem direito em qualquer procedimento penal, antes da condenação definitiva, como veremos a seguir.

1.6 Prerrogativas processuais

O prefeito, como Chefe do Executivo Municipal, só auferê duas prerrogativas processuais no juízo criminal, e tais são a *prisão especial* enquanto a sentença condenatória não passar em julgado (Código de Processo Penal, art. 295, II, com a redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.57), e o *direito de ser inquirido, como testemunha em local, dia e hora previamente ajustados com o juiz* (Código de Processo Penal, art. 221, com a redação dada pela Lei nº 3.653, de 4.11.59). No mais, iguala-se aos seus concidadãos perante a justiça penal, como réu, vítima, assistente da acusação ou testemunha.

Embora não se trate de uma prerrogativa processual, permitimo-nos esclarecer que contra prefeito não cabe *prisão administrativa*, pois esta é uma medida cautelar só decretável por superior hierárquico ou órgão de controle de contas com relação aos subalternos e aos remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo. Ora, o prefeito não sendo funcionário público, como não é, não está hierarquizado a nenhum superior que possa decretar administrativamente a sua prisão. Nem mesmo o Tribunal de Contas ou a Câmara de Vereadores poderá fazê-lo, já porque nenhuma norma constitucional o autoriza, já porque o Chefe do Executivo municipal não é o responsável direto e imediato pelo recolhimento e guarda dos dinheiros do município. Entretanto, seus bens ficam sujeitos a seqüestro e perdimento, na forma da legislação federal pertinente, como veremos adiante ao cuidar de sua responsabilidade civil (item *c*).

2. Responsabilidade político-administrativa

Responsabilidade político-administrativa é a que resulta da violação de deveres éticos e funcionais de agentes políticos eleitos, que a lei especial indica e sanciona com a cassação do mandato. Essa responsabilidade é independente de qualquer outra e deriva de infrações político-administrativas apuradas e julgadas pela corporação legislativa da entidade estatal a que pertence o acusado, na forma procedimental e regimental estatuída para o colegiado julgador.

O prefeito eleito, como chefe do Executivo municipal e agente político que é, fica sujeito ao controle do Legislativo local não só quanto a determinados atos meramente administrativos (atos dependentes de aprovação ou autorização legislativa), como também e principalmente quanto à sua conduta governamental (atos de opção política e de relacionamento com a Câmara Municipal), nos casos definidos em lei. Isto porque o prefeito administra e

governa. Como administrador, pode cometer irregularidades simplesmente administrativas, que não lhe acarretam sanções pessoais; como governante, pode incidir em infrações político-administrativas, que conduzem à sanção punitiva da perda do cargo, através da *cassação do mandato*. Neste tópico só cuidaremos das infrações político-administrativas, que veremos a seguir.

2.1 Infrações político-administrativas

As infrações político-administrativas do prefeito são unicamente as definidas nos 10 incisos do art. 4º do Decreto-lei nº 201/67,⁸ as quais só atingem o prefeito *eleito*, porque o nomeado e o interventor não têm as condições da investidura eletiva, que os tornem responsáveis perante o eleitorado, representado pela Câmara de Vereadores que os vai julgar. Daí por que o prefeito *eleito* sujeita-se ao controle administrativo e político da Câmara em toda a sua plenitude, ao passo que os exercentes do cargo por *nomeação* só se submetem ao controle meramente administrativo de seus atos, na forma das leis de administração do município. Se cometerem infrações no desempenho do cargo, ou desrespeitarem as prerrogativas da Câmara, só lhes caberá representar a quem os nomeou, solicitando a punição cabível, ou, se o fato constituir crime de ação pública, bastará comunicá-lo à autoridade policial para a abertura do inquérito, ou ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia se os elementos incriminadores já forem suficientes.

Podem também incidir em *infração político-administrativa* e serem responsabilizados pela Câmara, o vice-prefeito e o presidente da Câmara durante a substituição do titular do cargo. O essencial é que os processados por essas infrações estejam no exercício do mandato de prefeito, porque a sanção única

⁸ Art. 4.º São infrações político-administrativas dos prefeitos municipais, sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato: I — impedir o funcionamento regular da Câmara; II — impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, como a verificação de obras e serviços municipais, por comissão de investigação da Câmara ou auditoria, regularmente instituída; III — desatender, sem motivo justo, às convocações ou aos pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular; IV — retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade; V — deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária; VI — descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro; VII — praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática; VIII — omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do município, sujeitos à administração da Prefeitura; IX — ausentar-se do município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura sem autorização da Câmara de Vereadores; X — proceder de modo incompatível com a dignidade e o decore do cargo.

aplicável é a sua cassação. Portanto, se o mandato já estiver findo ou extinto por qualquer motivo, o processo de sua cassação está preempito.

O processo e julgamento das infrações político-administrativas competem exclusivamente à Câmara de Vereadores, na forma do art. 5º do Decreto-lei nº 201/67, se outro rito não for estabelecido por lei estadual, e os trâmites da acusação e da defesa devem atender não só aos preceitos das normas pertinentes, como às disposições regimentais da corporação, para validade da deliberação do plenário. Trata-se de um processo administrativo (e não legislativo), de natureza parajudicial e de caráter punitivo, por isso mesmo sujeito aos rigores formais e à garantia de ampla defesa. É processo autônomo e independente da ação penal do crime de responsabilidade, mas vinculado (e não discricionário) às normas do Decreto-lei nº 201/67 e ao Regimento da Câmara, quanto à tramitação, ao prazo para sua conclusão (120 dias) e aos motivos ensejadores da cassação do mandato do acusado, pelo que se torna passível de controle judicial sob esses aspectos, ou seja, quanto à *regularidade do procedimento* e à *existência dos motivos*. O que o Judiciário não pode é *valorar os motivos*, para considerar justa ou injusta a deliberação do plenário, mas poderá e deverá sempre que solicitado, examinar a regularidade formal do processo e verificar a real existência dos motivos e a exatidão do enquadramento no tipo descrito pela lei definidora da infração. Assim decidindo, a justiça não estará emitindo *juízo de valor* sobre a conduta político-administrativa do acusado, mas *juízo de legalidade* sobre o processo e sobre a realidade dos motivos determinantes da deliberação da Câmara.

2.2 Cassação e extinção de mandato

A cassação do mandato do prefeito por incurso em infração político-administrativa, definida no art. 4º do Decreto-lei nº 201/67, embora deliberada por uma corporação legislativa não é *impeachment*, dado o seu caráter de sanção definitiva e autônoma, sem dependência ou aguardo de julgamento de qualquer outro órgão ou poder.⁹ Antes do Decreto-lei nº 201/67, sim, a decisão da Câmara de Vereadores tinha o caráter de *impeachment*, pois apenas afastava provisoriamente o prefeito do cargo, sem cassar-lhe o mandato, para que o Judiciário pudesse julgá-lo pela infração de que era acusado, e só após a condenação judicial é que se convertia o afastamento provisório do cargo (*im-*

⁹ Antonio Tito Costa, em sua recente monografia, interpreta corretamente a sanção das infrações político-administrativas, negando-lhe também o caráter de *impeachment* (cf. *Responsabilidade de prefeitos e vereadores*, São Paulo, 1975. p. 9 e segs.).

peachment) em sanção definitiva de perda do mandato. Agora a sistemática é outra, não havendo razão para doutrinadores e juízes, apegados ao passado e desatentos à inovação do Decreto-lei nº 201/67, continuarem a falar em *impeachment* do prefeito quando a Câmara, considerando-o incurso em infração político-administrativa, aplica-lhe a sanção correspondente, cassando-lhe definitivamente o mandato.

Outra forma de perda de cargo do prefeito é a *extinção do mandato*, ou seja, o seu perecimento em razão de atos ou fatos extintivos consignados expressamente no art. 6º do Decreto-lei nº 201/67,¹⁰ mas sem deliberação do plenário. Ocorrendo tais atos ou fatos, limitar-se-á o presidente da Câmara a reconhecê-los e declará-los oficialmente, fazendo constar de ata para que produzam todos os seus efeitos legais, retroagindo à data da ocorrência.

A extinção de mandato de prefeito, portanto, não se confunde com a cassação de seu mandato, pois esta resulta da deliberação punitiva da Câmara diante de sua infração político-administrativa, e aquela de ato ou fato desconstitutivo da investidura, independente da manifestação do plenário.

3. Responsabilidade civil

3.1 Conceito e condições para a indenização

A responsabilidade civil do prefeito pode resultar de conduta culposa ou dolosa no desempenho do cargo, desde que cause danos patrimoniais ao município ou a terceiros.¹¹ Essa é a regra geral, a que se sujeitam todos os agentes

¹⁰ Art. 6º Extingue-se o mandato de prefeito, e assim deve ser declarado pelo presidente da Câmara de Vereadores, quando: I — ocorrer falecimento, renúncia por escrito, cassação dos direitos políticos ou condenação por crime funcional ou eleitoral; II — deixar de tomar posse, sem motivo justo aceito pela Câmara, dentro do prazo estabelecido em lei; III — incidir nos impedimentos para o exercício do cargo, estabelecido em lei, e não se desincompatibilizar até a posse, e, nos casos supervenientes, no prazo que a lei ou a Câmara fixar. Parágrafo único. A extinção do mandato independe de deliberação do plenário e se tornará efetiva desde a declaração do fato ou ato extintivo pelo presidente e sua inserção em ata.

¹¹ Responsabilidade civil é a que impõe a obrigação de reparar o dano patrimonial, e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil transmite-se aos herdeiros e sucessores do autor do dano (Código Civil, art. 928) e só se extingue com o pagamento integral da indenização devida (Código Civil, art. 1.059 e segs.). Se resulta de ato ilícito, solidariza todos os co-autores pela reparação (Código Civil, art. 1.518), sejam pessoas físicas ou jurídicas.

A reparação civil deve ser a mais ampla possível, compreendendo não só o dano atual como os lucros cessantes (Código Civil, art. 1.059), juros e correção monetária. Embora a responsabilidade civil seja independente da criminal, de toda condenação penal resulta

ou prepostos da administração pública (Constituição Federal, art. 107, parágrafo único). Mas o princípio, se bem que extensível aos *agentes políticos*, só lhes é aplicável com as adaptações exigidas pela natureza das funções que exercem.

Ao prefeito, como aos demais *agentes políticos*, se impõe o dever de tomar decisões governamentais de alta complexidade e importância, de interpretar as leis e de converter os seus mandamentos em atos administrativos das mais variadas espécies. Nessa missão político-administrativa é admissível que o governante erre, que se equivoque na interpretação e aplicação da lei, que se confunda na apreciação da conveniência e oportunidade das medidas executivas sujeitas à sua decisão e determinação. Desde que o chefe do Executivo erre em boa-fé, sem abuso de poder, sem intuito de perseguição ou favoritismo, não fica sujeito à responsabilização civil, ainda que seus atos lesem a administração ou causem danos patrimoniais a terceiros. E assim é porque os *agentes políticos*, no desempenho de suas atribuições de governo, defrontam-se a todo momento com situações novas e circunstâncias imprevistas, que exigem pronta solução, à semelhança do que ocorre na justiça, em que o juiz é obrigado a decidir, ainda que na ausência ou na obscuridade da lei. Por isso mesmo, admite-se para essas autoridades razoável margem de falibilidade nos seus julgamentos.

O prefeito, portanto, não se equipara aos funcionários públicos, para fins de responsabilidade civil. Embora suas atividades, concretizadas em atos administrativos, venham a causar prejuízos a terceiros ou ao município, nem sempre ensejam a ação direta ou regressiva de indenização prevista no art. 107, parágrafo único, da Constituição da República, para os *servidores públicos em geral*. Como *agente político*, o chefe do Executivo local só responde civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa manifesta, abuso ou desvio de poder. O fato de o ato ser apenas lesivo não lhe acarreta a obrigação de indenizar. Necessário se torna, ainda, que além de lesivo e contrário a direito resulte de conduta abusiva do prefeito no desempenho do cargo, ou a pretexto de seu exercício.

a obrigação de reparar o dano da vítima (Código Penal, art. 74 — Código de Processo Penal, art. 63). Isto porque o ilícito civil é um *minus* em relação ao ilícito criminal: sempre que houver responsabilidade penal haverá responsabilidade civil, mas pode haver esta sem aquela.

A responsabilização civil se faz pela ação de indenização comum, a que se sujeita o prefeito sem qualquer privilégio funcional.

Não se confunda a *responsabilidade civil do prefeito*, que é sempre dependente de culpa, com a *responsabilidade civil do município*, que é independente de culpa (cf. nosso *Direito administrativo brasileiro*, Revista dos Tribunais, 1976. cap. 10).

Esse entendimento vem do direito público norte-americano, ao qual se filia o nosso sistema político-administrativo, e onde se distinguem as funções *ministeriais* (puramente administrativas ou profissionais), das funções *judiciais* (jurisdicionais propriamente ditas) e das *quase-judiciais* (de deliberação político-administrativa). As primeiras são as realizadas pelo *funcionalismo em geral*, desde os técnicos e especialistas até os mais simples servidores braçais; as últimas (*judiciais e quase-judiciais*) são as atribuídas aos *agentes políticos* do governo, isto é, àqueles que têm a responsabilidade decisória e orientadora da conduta governamental. Essa distinção não é feita para dar privilégios aos *agentes políticos*, mas sim, para que a administração não fique prejudicada pela omissão de seus governantes e juízes, temerosos de responsabilização pelos erros que possam vir a cometer nas suas deliberações e decisões.¹²

Na conformidade desses princípios, decidiu o então magistrado paulista, Rodrigues de Alckmin, com plena confirmação do Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação regressiva intentada contra prefeito, “que o ato praticado por uma autoridade, principalmente em matéria que depende de julgamento, embora reconhecido ilegítimo pelos tribunais, se não se macula de má-fé, de corrupção, de culpa de maior monta, não deve acarretar a responsabilidade pessoal da autoridade”.¹³

Bem diversa é, pois, a situação dos que deliberam e conduzem os negócios públicos, da dos que simplesmente cumprem e executam tarefas administrativas, sem a responsabilidade decisória. Daqueles se exigem correção e sensibilidade política para orientar as suas deliberações ao encontro do interesse público; destes se pedem exatidão administrativa e perfeição técnica no desempenho de seus atos de ofício. Daí porque os primeiros só respondem civilmente por conduta funcional abusiva, ao passo que os segundos respondem sempre pelos atos lesivos resultantes de imperícia, imprudência ou negligência no desempenho de suas atribuições profissionais.¹⁴

¹² Goodnow, J. *Droit administratif des Etats-Unis*. trad. francesa da 2. ed. p. 449 e segs.; Dinckinson, J. *Judicial control of official discretion*. In: *Selected Essays on Constitution Law*, 4/123.

¹³ Rodrigues de Alckmin, José Geraldo. Sentença. In: *RT*, 205/214 e acórdão na mesma revista, p. 213. No mesmo sentido, veja-se: *STF. RDA*, 48/171; *TJSP. RT*, 143/198; 145/165 e 149/607.

¹⁴ Nesmes-Desmarets. *De la responsabilité civile des fonctionnaires*. 1943. p. 171 e segs.