

CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA E EMENTÁRIO

1. JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Crimes cometidos por prefeito municipal em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas

RUI STOCO

(Juiz da 1ª Vara da Fazenda Nacional)

PREFEITO MUNICIPAL — Infração penal praticada no exercício do mandato — Competência.

I — “A CF/88, art. 29, item VIII, erigiu o Tribunal de Justiça como juiz natural dos Prefeitos Municipais acusados de prática de infrações penais comuns. Essa prerrogativa é extensiva aos ex-prefeitos quando se cuida de delito cometido durante o exercício do respectivo mandato.

II — Compete aos Tribunais Regionais Federais julgar os Prefeitos Municipais, se a infração de que são acusados foi praticada em detrimento de bens, serviços e interesses da União, seus entes autárquicos ou empresas públicas.

III — O simples fato de ter sido o inquérito instaurado pela Polícia Federal, não basta para se dizer competente a Justiça Federal, se das investigações resulta o contrário. Além disso, é dever da autoridade policial enviar o inquérito ao Juízo competente (CPP, art. 10, § 1º, c/c. 23).

IV — “HC. Competência. É da competência da Justiça do Estado o processo e julgamento de Prefeito acusado de ter-se apropriado de verba oriunda do Ministério da Educação e cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de escola do município, com quatro salas de aula. Anulação de sentença condenatória proferida por Juiz Federal, bem como de acórdão do Tribunal Fe-

deral de Recursos, que lhe deu provimento em parte.

Remessa dos autos à Justiça Comum. Ordem deferida”.

(HC 55.074-CE — STJ — j. 31.5.77 — Rel. Min. Leidão de Abreu — RTJ 82/378).

V — Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná”.

(STJ — 5ª T. — RHC 996-RS — Rel. Costa Lima — j. 20.3.91 — DJU 8.4.91, p. 3.891 — RSTJ 3/103).

PROCESSO PENAL — Competência para julgar prefeito por crime de apropriação de contribuições previdenciárias.

1. A competência constitucional em razão da matéria se sobrepõe ao privilégio de foro.

2. Por uma questão de simetria o prefeito será julgado pelo órgão de segunda instância da Justiça Federal.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso provido.

(TRF da 4ª Região — 3ª T. — RC 91.04.21170-7-RS — Rel. Fábio Bittencourt da Rosa — j. 5.5.92 — DJU 22.7.92).

COMENTÁRIOS

1. A E. 5ª T. do STJ e a 3ª T. do TRF da 4ª Reg., no RS vêm manifestando o

entendimento de que os crimes praticados por prefeitos municipais em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas, da competência da Justiça Federal, devem ser julgados pelo órgão de segunda instância da Justiça Federal.

Os fundamentos desse posicionamento são de que a competência constitucional em razão da matéria se sobrepõe ao privilégio de foro e, ainda, por faltar jurisdição às Cortes Estaduais.

Por isso, "por uma questão de simetria", o prefeito deve ser julgado pelo órgão de segunda instância da Justiça Federal.

Não obstante o brilho e profundidade jurídica das sustentações feitas por tão autorizadas vozes, ousamos discordar desse entendimento.

E o fazemos de *lege lata*.

Na interpretação das regras sobre competência, o exegeta há de ter em mente que tais regras não conflitam, nem se contrapõem.

Pelo contrário, devem harmonizar-se, interagindo-se.

Dispõe a Constituição Federal, "Art. 29: O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois-terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

VIII — julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça".

Trata-se de foro privilegiado por prerrogativa de função, fixada pela lei fundamental e suprema, de modo que "toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências", como enfatiza José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, Ed. RT, 1976, I/17).

Ora, tendo em consideração o texto expresso da nova Constituição da República no n. VIII do seu art. 29, patenteia-se que o julgamento dos prefeitos, nos processos criminais, passou a competir aos Tribunais de Justiça.

E, como a Lei Maior não faz qualquer distinção, deve-se interpretar que o privilégio de foro dos prefeitos se refere ao julgamento de qualquer ação penal, inclusive as de natureza privada, segundo julgado do E. TJSP (TJSP — HC — Rel. Marino Falcão — RT 640/276).

O fundamental e que efetivamente importa considerar, é que a Constituição Federal inovou sobre a matéria e escolheu e apontou os Tribunais de Justiça dos Estados como juízo natural e sede própria e exclusiva para o processo e julgamento dos prefeitos municipais, pouco importando a natureza do delito cometido, exceto, como resta evidente, os delitos da competência da Justiça Especial.

Deu-lhe, pois, competência originária, tendo em vista as relevantes funções de administração pública que os prefeitos exercem.

Ensina José Frederico Marques ser errôneo o entendimento de que os casos de competência originária dos tribunais superiores para o processo e julgamento de determinadas pessoas, constituem exceções ao direito estrito.

Segundo o autor citado, "é errôneo tal entendimento, porque a competência *ratione personae* dos tribunais superiores não constitui "foro privilegiado", nem se regula pelos preceitos pertinentes aos juízos especiais. Não mais existe foro privilegiado, como o disse o Des. Márcio Munhoz, e sim competência destinada a "melhor amparar o exercício de certas funções públicas" (RDA, 12/71). E Garraud demonstrou, ao estudar a competência por conexão e continência de causa na Justiça Penal, que também se não aplicam, a es-

ses casos de competência "ratione personae", as regras pertinentes aos juízos especiais. Não se trata de privilégio de foro, porque a competência, no caso, não se estabelece "por amor dos indivíduos", e sim em razão "do caráter, cargos ou funções que eles exercem", como ensinava J. A. Pimenta Bueno (*Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, 5ª ed., p. 86). Ela está baseada na "utilidade pública e no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência do Tribunal Superior", como o disse, em 1874, o STJ (Paula Pessoa, *Código de Processo Criminal*, p. 195, nota 1.905), o que, sob outra forma, repetiu mais tarde, o insigne Costa Manso, ao reclamar essa competência originária para os Secretários de Estado. No processo penal, o que se ensina é que, em lugar de privilégio, o que se contém nessa competência *ratione personae* constitui sobretudo uma garantia. Os dispositivos que a estabelecem, como dizia o Prof. Beza dos Santos, nas lições proferidas em Coimbra em 1919, "longe de representarem um favor, muito ao contrário exprimem um dever de justiça". É o que também ensina Alcalá-Zamora, para quem não se cuida, na espécie, "de um privilégio odioso, e sim de elementar precaução para amparar a um só tempo o acusado e a justiça" e ainda para evitar "por esse meio a subversão resultante de que os inferiores julgassem seu superiores" (*Tratado de Direito Processual Penal*, Ed. Saraiva, SP, 1980, 1º/247).

Por isso é que a nós parece equívoca a afirmação de que "a competência constitucional em razão da matéria se sobrepe ao privilégio de foro".

A uma, porque o chamado privilégio de foro concedido aos prefeitos municipais também tem origem constitucional.

A duas, porque no contexto das leis que estabelecem competência inexistente

previsão de supremacia hierárquica entre espécies de competência (territorial, em razão da matéria, em razão da pessoa, etc.), ou seja, não há uma relação de *maius a minus* entre competências.

Mas não se pode deslembrar que as regras constitucionais, por força da hierarquia das leis, sobrepeem-se aos preceitos de leis inferiores.

A três, invocando julgado do STJ: "a norma do art. 29, VIII é especial em relação ao art. 109 (que define a competência dos juízes federais). Vinga, por isso, o brocardo — *lex specialis derogat legem generalem*. Se não bastasse o argumento quanto à natureza jurídica das normas, cumpria invocar a teleologia do dispositivo. Evidencia finalidade precisa, impostergável, qual seja, de resguardar a função, o que não se confunde com privilégio pessoal". "...Assim, *data venia*, qualquer que seja a infração penal imputada ao prefeito, será apurada, exclusivamente, no Tribunal de Justiça do Estado a que pertence o município" (HC 1.045-0, Rel. Vicente Cernicchiaro).

E, como enfatizado no acórdão acima citado, "tenha-se presente que a opção do constituinte caracteriza causa de definir competência funcional, que prefere a competência em razão da matéria".

Por último, cabe trazer à calva uma questão de fundamental importância.

A discussão, para efeito de definir a competência aqui enfocada, não pode ser estabelecida sob o fundamento invocado no acórdão objeto deste comentário, de que "a competência em razão da matéria se sobrepe ao privilégio de foro".

Haveria aí uma *contradictio in terminis*.

Para que assim fosse, dever-se-ia estar tratando de uma competência não concedida às justiças dos estados, porque atribuída à Justiça Federal (em ra-

zão da matéria), mas que, por força do chamado privilégio de foro, quer-se atribuir aos Tribunais de Justiça dos Estados.

O enfoque é errôneo.

A competência da Justiça Federal, no âmbito penal, não foi fixada *ratione materiae*, mas *ratione personae*, tendo em vista apenas os interesses envolvidos e atingidos (bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas), quer dizer, tendo em vista a natureza do sujeito passivo imediato do delito.

Ou nas palavras do mestre exaustivamente citado: “o sujeito passivo do delito é que dá aos crimes em apreço o traço específico da qualificação constitucional. A jurisdição federal recebeu a atribuição de processar e julgar tais crimes, *ratione personae*, visto que a competência se fixou tendo em vista elemento subjetivo da lide penal, isto é, o sujeito passivo do crime. O que estabelece a competência da Justiça Federal, para esses crimes, é o seu sujeito passivo, e não o sujeito ativo. Por esse motivo, a qualidade do sujeito ativo não é suficiente para subtrair o crime da competência das justiças locais” (op. cit., p. 339).

Essa a dicção do art. 109 da CF/88: “Art. 109: Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV — os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral”.

E isto é fácil de constatar, na consideração de que “de um modo geral, a competência *ratione materiae* entre nós tem por fulcro ou a qualificação de infração, tendo em vista a pena cominada ou então, as rubricas que qualificam grupos de infrações em legislação

penal” (José Frederico Marques, op. cit., pp. 299-300).

Portanto, o divisor de águas não é a competência em razão da matéria.

Isso quer dizer que a mesma competência *ratione materiae* que têm os juízes e tribunais regionais federais, também têm os juízes e tribunais estaduais.

Também esse aspecto foi enfocado no acórdão acima citado, *in verbis*: “A competência da Justiça Federal está arrolada no art. 109, IV a VII, IX e X. A competência da Justiça do Estado, por seu turno, por interpretação sistemática compreende as matérias não remetidas pela Lei Maior para outros órgãos judiciários. Substancialmente, registre-se, não há distinção entre a Justiça Federal e a Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Ambas integram a chamada justiça ordinária. Em sendo assim, a Justiça Federal e a Justiça Estadual e Distrital situam-se em relação gênero/espécie. As últimas são gênero porque albergam matéria remanescente; a primeira é especificamente arrolada, segundo o critério *numerus clausus* (STJ, HC 1.045-0).

Como acentou José Frederico Marques: “A Justiça Federal mencionada no art. 112, II (“Tribunal Federal de Recursos e juízes federais”), da Constituição da República, não constitui justiça especial, mas conjunto de órgãos judiciários integrantes da justiça ou jurisdição ordinária. Suas atribuições são especificadas dentro da competência residual da justiça ordinária, especificação feita com o objetivo de delimitar, dentro da mencionada jurisdição ordinária, a esfera de competência de órgãos judiciários da União e das unidades federativas locais...”. “...Os juízes federais, além disso, exercem a jurisdição civil e a penal, como os juízes locais, o que significa não haver diferenciações processuais na atuação de juízes federais e juízes estaduais” (op. cit., pp. 250-251).

2. O segundo argumento invocado no v. acórdão do STJ é o de que às Cortes Estaduais falta jurisdição para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Quer parecer que o óbice inexistente.

Segundo a melhor doutrina, sendo o regime das jurisdições de direito público, ninguém pode exercer a função jurisdicional, a não ser quando dela investido por ato legítimo. O exercício da função jurisdicional só pode ser feito "por quem tenha, por uma investidura particular, a jurisdição" (Afonso Fraga, *Instituições de Processo Civil*, 1/399).

Tenha-se, ainda, que "jurisdição é uma das funções que o Estado exerce, como entidade soberana, dentro de seu território" (José Frederico Marques, op. cit., p. 221).

Por isso é que ensinou Juan Montero Aroca que "a jurisdição, como poder que dimana da soberania do Estado, é necessariamente única; é impossível conceitualmente que um Estado tenha mais de uma jurisdição. O que existe não são várias jurisdições, e sim várias manifestações de uma só jurisdição" (*Introducción al derecho procesal*, 1976, p. 28).

Para Prieto Castro, não há variedade de jurisdições, mas de órgãos encarregados do exercício da jurisdição em cada uma de suas manifestações. Isto posto, não há jurisdições especiais, e sim, órgãos judiciais especiais" (*Tratado de derecho procesal*, 1952, I/139, apud José Frederico Marques, op. cit., p. 229).

Também Fernando da Costa Tourinho Filho acentuou que "como função soberana, consubstanciada no Poder Judiciário, a jurisdição é única em si e nos seus fins" (*Processo Penal*, Ed. Jalovi, SP, 5ª ed., 1979, 2º/76).

Conclui José Frederico Marques que "o que se distribui entre juízes e tribunais não é o poder jurisdicional (i. é, a jurisdição), e sim a função. Processar, julgar ou executar são funções que se exercem em relação aos mais diversos litígios, razão pela qual, atendendo à natureza destes, surgem as diversas competências, com a divisão de funções entre os órgãos judiciais" (op. cit., p. 229).

Afastado esse falso óbice, resta observar que fixar ou definir competência pressupõe apenas dividir racionalmente os trabalhos do Poder Judiciário, estabelecendo critérios em razão de inúmeros fatores relacionados, por exemplo, ao sistema de divisão político-geográfica entre Poder Central, Estados, Distrito Federal e Municípios; aos territórios de "per si"; à natureza dos litígios; à condição das pessoas envolvidas (autor, réu, vítima).

Portanto, se à Magna Carta compete estabelecer critérios e princípios norteadores das diversas competências, como efetivamente fez em inúmeras passagens (arts. 29, VIII; 52, I e II; 86, 96, III; 97; 102; 105; 108; 109; 114; 124), cabe-lhe estabelecer as exceções, atribuindo a outro órgão ou Juízo competência que originariamente poderia estar atribuída a outrem, sem que se possa afirmar que a este outro falte jurisdição, posto que esta todos os juízes e tribunais detém, indistintamente.

Cabe reafirmar, em reforço, que a competência estabelecida no art. 29, VIII da CF/88 constitui disposição especial em relação à competência genérica estabelecida no art. 109, de modo que tem supremacia sobre esta.

Não se pode deslembrar que a atribuição de juízo natural para os prefeitos junto aos Tribunais de Justiça dos Estados tem como fundamento a prerrogativa da função por eles exercida.

E, segundo Tourinho Filho a razão de se estabelecer o foro pela prerroga-

tiva de função, tanto na Constituição, quanto nas leis ordinárias, é a mesma: decorre daquela. Foi em homenagem à relevância das funções que certas pessoas desempenham no cenário político-jurídico da República, seja no âmbito nacional, seja no âmbito restrito dos Estados, que se concedeu o foro "privilegiado". Destarte, onde existe a mesma razão fundamental deve prevalecer a mesma regra de direito (*ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*)" (op. cit., p. 142).

Disso se infere que conceder aos prefeitos u'a meia prerrogativa seria ridículo. Ou a tem por inteiro, segundo a vontade do preceito constitucional, ou se ofende a sua *ratio* teleológica.

Coerente com esse posicionamento Tourinho Filho aduz o seguinte entendimento, ainda quando vigente a Constituição Federal anterior: "O mesmo raciocínio é válido quando se tratar de infração cometida por Governador do Estado, Deputado Estadual ou Procurador-Geral da Justiça. Nestes casos, em face do princípio da simetria, deverão ser processados e julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado a que servem, pouco importando o *locus delicti* (op. cit., p. 144).

Também Frederico Marques invocou o seguinte exemplo, para afirmar sua posição convergente com o nosso entendimento: "Se, por exemplo, um desembargador do Estado do Rio de Janeiro comete crime em São Paulo, quem o julgará? O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ou o de São Paulo?

Eduardo Espínola Filho, a nosso ver, deu a resposta acertada, ao entender, quanto aos Juízes de Direito, que "competente para o processo é o Tribunal de Justiça do Estado onde o agente exerce a função que lhe confere a prerrogativa de foro". Pelo disposto no art. 144, § 3º, da Constituição, bem se percebe que Tribunal de Justiça competen-

te é aquele a que os juízes inferiores e o Tribunal de Alçada se encontram ligados hierarquicamente" (op. cit., p. 332).

Os exemplos invocados servem mais para demonstrar que a questão da "jurisdição" foi para os autores despcienda, para o fim de conduzi-los ao entendimento adotado.

3. Finalmente, cabe anotar que a solução preconizada nos acórdãos objeto deste estudo não traduzem jurisprudência remansosa, nem refletem entendimento harmônico do STJ.

Tanto é que, em sentido contrário, já se manifestou esse Colendo Sodalício, nos seguintes termos: "*Habeas Corpus* — Processual Penal — Prefeito Municipal — Competência. O *habeas corpus*, ação constitucional, é idôneo para fazer eficaz o juízo natural. Ninguém está obrigado a ver-se processar e julgar por juízo incompetente. A CR (art. 29, VIII) emitiu norma cogente. Firmou juízo natural, no caso de Prefeito Municipal. Não há que se fazer distinção, ademais, quanto à espécie de infração penal imputada. Competência de comando constitucional, fixada em razão da função" (STJ — 6ª T. — HC 1.045-0/RS — Rel. Vicente Cernicchiaro — j. 13.4.92 — DJU 27.4.92, p. 5.506).

O STF, julgando magistrado estadual por crime cometido em detrimento de autarquia federal, desprezou a regra do art. 109 da CF/88, que estabelece a competência da Justiça Federal, para dar prevalência ao art. 96, que dispõe sobre a competência originária dos Tribunais de Justiça para julgar os juízes estaduais, nos crimes comuns e de responsabilidade.

A ementa do acórdão é a seguinte: "*Habeas Corpus*. Competência. Paciente acusado da prática dos delitos de quadrilha e apropriação indébita, em co-autoria com magistrado estadual. Crimes cometidos em detrimento de autarquia federal.

Conforme decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 68.846-2, a norma constitucional de competência, inscrita no art. 96, n. III, prevalece sobre a competência *ratione materiae* e atrai, por força das regras relativas à conexão e à continência, para o Tribunal de Justiça, o julgamento de todos os denunciados em co-autoria com Juiz de Direito (STF — Pleno — HC 68.936-1 — Rel. Célio Borja — j. 19.12.91 — DJU 10.4.92, P. 4.798).

Também a 1ª T. do STF, apreciando questão relativa a prefeito municipal deixou assentado, estreme de dúvida, tanto quanto é aqui defendido: “A nova ordem constitucional (art. 29, VIII) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-membro à condição irredutível de juiz natural dos prefeitos municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza da infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida *ratione muneris*, não caracteriza, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal aos ex-prefeitos, na hipótese em que a ação penal objetivar delitos cometidos durante o exercício funcional (Súmula 394 do STF)” (STF — 1ª T. — HC —

Rel. Celso de Mello — j. 7.11.89 — RT 651/368).

Induvidoso que decidiu exatamente no sentido contrário dos acórdãos que encimam este trabalho, demonstrando, cabalmente, a possibilidade de os tribunais estaduais processarem e julgarem delitos que, via de regra, são da competência da Justiça Federal, forte no sentido de que as disposições constitucionais que estabelecem exceções à regra geral, têm supremacia e não de ser obedecidas e respeitadas.

Não se deslembre, ainda, o enunciado da Súmula 394 do Excelso Pretório quando dispõe: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

4. Por tudo quanto ficou exposto, a conclusão é de que os prefeitos municipais têm foro privativo junto aos Tribunais de Justiça dos estados onde exercam ou tenham exercido seu *munus* público, pouco importando a natureza do delito pelo qual respondam, ressalvada, nos termos da Constituição Federal, a competência da Justiça Especial.