



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

CIÊNCIAS CRIMINAIS

ROSA PERACY BORGES SALES VAZ COSTA

AFASTAMENTO DE PREFEITOS NO DECRETO-LEI 201/67

Salvador
2017

ROSA PERACY BORGES SALES VAZ COSTA

AFASTAMENTO DE PREFEITOS NO DECRETO-LEI 201/67

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

ROSA PERACY BORGES SALES VAZ COSTA

AFASTAMENTO DE PREFEITOS NO DECRETO-LEI 201/67

Monografia aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Aos meus filhotes, Edu e Davi.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado força e equilíbrio para concluir este desafio.

A minha família, pela presença constante em todos os meus passos, pelo apoio em todos os momentos, por ser o meu maior ponto de equilíbrio e incentivo, por ser o meu porto seguro.

A Nando, meu companheiro de toda a vida.

Aos meus filhotes, Edu e Davi, razão da minha existência, inspiração dos meus dias.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram na elaboração desta monografia, essa foi uma experiência muito gratificante.

Imaginem um prefeito acuado, espremido por uma atitude violenta, impensada, na aplicação desta legislação. O administrador recebe uma missão a realizar. Ele é um agente da realização do interesse público. E não deve ser aterrorizado na sua função. Senão ele jamais conseguirá satisfazer o interesse público.

(Adilson Abreu Dallari, 1994)

RESUMO

O Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e prevê no art. 2º, inc. II que o julgador deverá se manifestar obrigatória e motivadamente sobre o afastamento do prefeito do seu cargo. Percebe-se que, trata-se de medida cautelar de manifestação obrigatória por parte do julgador no ato do recebimento da denúncia, entretanto, a lei não dispõe as hipóteses que ensejam a decretação, sua necessidade é verificada em cada caso, porém, a medida deve ser sempre fundamentada. Destarte, esta monografia proporciona uma análise crítica e abrangente do afastamento de prefeitos, avaliando em casos concretos a necessidades ou não da medida, sua fundamentação, a natureza jurídica, as consequências geradas, os recursos cabíveis para combater a medida e a aplicação dos princípios constitucionais garantidores da justiça, com vistas a um maior ponderamento entre o afastamento e os interesses da sociedade e da Administração Pública, bem como o respeito aos direitos do prefeito acusado. O objetivo principal desta monografia é analisar se esse afastamento viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa. Portanto, a decisão do afastamento terá que estar em conformidade com esses princípios constitucionais, sob pena de ilegalidade da medida cautelar. Outrossim, foi preciso avaliar se o afastamento viola também os princípios constitucionais do sufrágio universal e da soberania do voto, pois, o prefeito é eleito pelo voto popular e encarregado da chefia do Poder Executivo municipal, e se seu afastamento traz reflexos diretos para a população e para a Administração Pública. O afastamento de prefeitos ocorreu em grande número no Tribunal de Justiça da Bahia, a pesquisa desenvolvida analisou criticamente essas decisões bem como as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Por fim, estabelece-se que a decretação do afastamento, por tratar-se de medida cautelar, é excepcional, somente terá lugar quando se fizerem presentes os pressupostos e requisitos para a sua aplicação. Contudo, essa necessidade da medida não será aferida aleatoriamente, mas, segundo as provas dos autos. Portanto, o artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, não poderá o julgador decretar o afastamento com base em conjecturas ou em hipóteses que não se façam presentes na prova do processo, sob pena de torná-la inválida.

Palavras-chave: Afastamento de prefeitos; Decreto-Lei 201/67; Princípios Constitucionais; Crimes de responsabilidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS	14
2.1	PROLEGÔMENOS	14
2.2	ESCORÇO HISTÓRICO	16
2.3	DECRETO-LEI 201 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967	18
2.3.1	Impropriedade da expressão	22
2.3.2	Aspectos materiais	25
2.3.3	Aspectos processuais	32
3	DECRETO-LEI 201/67: O AFASTAMENTO DE PREFEITOS	44
3.1	IMPEACHMENT	45
3.2	NATUREZA JURÍDICA	49
3.3	COMPETÊNCIA	53
3.4	PROCEDIMENTO	54
3.5	HIPÓTESES	56
3.5.1	Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e adequada aplicação da lei penal	57
3.5.2	Preservação da administração pública	64
3.6	MOTIVAÇÃO	68
3.7	RECURSOS	71
4	ANÁLISE CONSTITUCIONAL	76
4.1	DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	78
4.2	PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	83
4.3	PRINCÍPIOS DO SUFRÁGIO UNIVERSAL E DA SOBERANIA DO VOTO	87
5	AFASTAMENTO DE PREFEITOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA	92
5.1	ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES	93
5.2	POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	102
5	CONCLUSÃO	108
	REFERÊNCIAS	119

1 INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores, o artigo 1º enumera exhaustivamente nos 23 incisos, os crimes que serão julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores.

Prevê o art. 2º, inc. II que após o recebimento da denúncia o julgador deverá se manifestar obrigatória e motivadamente sobre o afastamento do prefeito do cargo de chefia do Poder Executivo municipal.

Percebe-se que se trata de medida processual de manifestação obrigatória por parte do julgador, entretanto, a lei não dispõe as hipóteses que ensejam a decretação, sua necessidade será verificada em cada caso, porém, a medida deve ser fundamentada.

Cumprido ressaltar que é necessária muita cautela na apreciação desta medida, pois no recebimento da denúncia há apenas indícios de autoria e materialidade do delito, o que não é suficiente para considerar o prefeito culpado. Ademais, deve-se sopesar que o prefeito foi eleito legitimamente para ocupar o cargo máximo da esfera municipal e sua suspensão temporária do cargo trará enormes consequências para a Administração Pública.

Verifica-se que o afastamento de prefeitos apresenta prismas e expõe circunstâncias dignas de atenção e estudo, entretanto, não há uma farta doutrina a respeito deste tema, contudo, há inúmeras jurisprudências e uma abundante discussão entre os aplicadores do direito no bojo dos processos por crime de responsabilidade, o que será amplamente analisado neste trabalho monográfico.

Destarte, essa pesquisa tem o intuito de proporcionar uma análise crítica e abrangente do afastamento de prefeitos, avaliando em casos concretos a necessidades ou não da medida, sua fundamentação, a natureza jurídica, as consequências geradas, os recursos cabíveis para combater a medida e a aplicação dos princípios constitucionais garantidores da justiça, com vistas a um maior ponderamento entre o afastamento e os interesses da sociedade e da Administração Pública, bem como o respeito aos direitos do prefeito acusado.

Neste contexto, para uma melhor abordagem do tema proposto surge a seguinte problematização: o afastamento de prefeitos com fulcro no art. 2º, inc. II do Decreto-Lei 201/67, viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência?

Neste sentido, a inquietação reside no fato de que o Tribunal poderá afastar o prefeito do cargo no ato do recebimento da denúncia, embasando a sua decisão apenas no dispositivo supracitado. Dessa forma, foi necessário analisar se esse afastamento está ou não respeitando os princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal.

Discutiu-se também, se o afastamento viola os princípios constitucionais do sufrágio universal e da soberania do voto, observando que o prefeito é eleito pelo voto popular e encarregado da chefia do Poder Executivo municipal, e seu afastamento pelo Poder Judiciário traz reflexos diretos para a população e para a Administração Pública.

Logo, avaliou-se a existência ou não de confronto entre os princípios constitucionais e a aplicação do Decreto-Lei ao permitir o afastamento do alcaide apenas com indícios da autoria e da materialidade do crime de responsabilidade, analisando, sobretudo a legalidade deste ato.

Tendo tal preocupação como guia discutiu-se a constitucionalidade do Decreto-Lei 201/67, tendo em vista que o mesmo foi editado de maneira autoritária, por um Ato Institucional, em pleno regime de exceção, o que gerou muita discussão sobre sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Foi de suma importância analisar a natureza jurídica do afastamento, pois a partir dessa avaliação foi possível identificar as hipóteses ensejadoras da medida, discutindo se visa proteger o trâmite processual ou a administração pública e, conseqüentemente, sopesar, a necessidade e legalidade do afastamento.

Outrossim, para entender a justificação da decretação dessa medida identificou-se qual o órgão competente para julgar os prefeitos, a disciplina do afastamento no Decreto-Lei 201/67, as condições necessárias, a motivação e o procedimento para decretar o afastamento do alcaide.

Aspecto crucial para compreensão do tema residiu na análise dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva do prefeito, visando confrontar e delimitar os pressupostos para o afastamento do alcaide, sobretudo discutindo se esses requisitos confundem-se ou não, já que se trata de medidas de manifestação obrigatória do julgador no ato do recebimento da denúncia.

De mais a mais, emergem algumas questões orientadoras desta pesquisa, que foram discutidas amplamente no desenvolvimento deste trabalho monográfico. Quais sejam: O que prevê o Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967? Qual o órgão judicial competente para julgar os prefeitos? De que forma está disciplinado o afastamento de prefeitos no Decreto-Lei 201/67? Qual a natureza jurídica do afastamento? Quais são as condições necessárias para determinar o afastamento de prefeito? O afastamento visa proteger o trâmite processual ou a administração pública? Qual o procedimento previsto no Decreto-Lei 201/67 para o afastamento de prefeito de seu cargo? Como deve ser fundamentada a decisão do afastamento do prefeito? Qual o recurso cabível para a decisão que afasta o prefeito? O Decreto-Lei 201/67 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988? O afastamento de prefeitos, no ato do recebimento da denúncia, viola o princípio do devido processo legal? O afastamento cautelar do prefeito viola o princípio constitucional da presunção de inocência? A defesa preliminar, apresentada antes do recebimento da denúncia, garante a ampla defesa e o contraditório? De que forma os prefeitos são afastados dos cargos pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia? E, por fim; qual o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em relação ao afastamento de prefeito?

Vale salientar que a escolha do tema ocorreu devido ao imenso interesse na área criminal, especificamente no que tange os crimes de responsabilidade e, sobretudo na vontade de pesquisar e entender como ocorre o afastamento de prefeitos com espeque no Decreto-Lei 201/67.

Observa-se que o prefeito é eleito pelo voto popular, agente político encarregado pela chefia do Poder Executivo municipal e poderá ser afastado do cargo pelo Poder Judiciário. O afastamento dos prefeitos previsto no Decreto-Lei 201/67 é de natureza cautelar, uma medida excepcional, somente justificável se for indispensável à instrução processual e existir provas suficientes de que o acusado esteja dificultando o bom andamento da *persecutio criminis*.

Entretanto, o afastamento de prefeitos ocorreu em grande número no Tribunal de Justiça da Bahia, como providência primeira do processo, em decorrência do recebimento da denúncia, sem a observância da necessidade e a conveniência de tal medida, afastando o alcaide do cargo durante a instrução processual, de maneira desmotivada e sem demonstração da real necessidade, com base em conjecturas ou hipóteses, contrariando o Decreto-Lei supracitado.

Devido a isso, adveio o interesse pelo tema escolhido, objetivando analisar se a determinação do afastamento viola os direitos fundamentais dos prefeitos, principalmente à luz do direito penal garantista e constitucional, desconsiderando os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da ampla defesa.

A *fortiori*, pode-se afirmar ainda, que o tema tem uma significativa relevância para a sociedade, tendo em vista as consequências geradas para a população e para a Administração Pública com o afastamento cautelar do chefe do Poder Executivo municipal. Mister salientar, que a decisão do afastamento, gera transtornos na gerência do município e no andamento regular da atividade que envolve a administração municipal.

Diante de tal diapasão, foi realizada uma pesquisa descritiva visando expor essa realidade, avaliando-se criticamente as decisões do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo uma análise também nos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Destaque-se que a pesquisa é exploratória e predominantemente qualitativa, objetivando fornecer uma maior intimidade com o problema investigado e coletando dados com profusos detalhes descritivos, e com uma intensa apreciação subjetiva.

Exsurge mencionar que a escolha metodológica com base nos procedimentos técnicos utilizados foi a bibliográfica, a documental e o estudo de caso.

A pesquisa bibliográfica foi utilizada para verificar o posicionamento de diversos autores em relação ao tema proposto, bem como obter um esboço histórico do afastamento de prefeitos, analisando posicionamentos doutrinários acerca do assunto.

Realizou-se a pesquisa documental, no estudo da legislação e pesquisa de jurisprudência, bem como para análise das decisões dos Tribunais sobre esta matéria, avaliando os argumentos e posicionamentos. Outrossim, foram

pesquisados jornais, revistas e outros impressos, além de documentos cartoriais para proporcionar uma visão mais completa do objeto de estudo.

Ademais, o estado de caso foi realizado no Tribunal de Justiça da Bahia, pesquisando os processos em que prefeitos foram afastados dos cargos, analisando a denúncia do Ministério Público, o motivo do afastamento, a fundamentação da decisão, a aplicação do Decreto-Lei 201/67, bem como a legalidade do ato.

Com efeito, o objetivo deste trabalho é analisar criticamente o afastamento de prefeitos no ato do recebimento da denúncia com fulcro no artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, avaliando, desta forma, se esta medida viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

Para atingir o objetivo proposto, o Capítulo 2 tratou dos crimes de responsabilidade dos prefeitos, traçando um esboço histórico e avaliando mais especificamente o Decreto-Lei 201/67 em seus aspectos materiais e processuais.

O Capítulo 3, por sua vez, deu ênfase ao afastamento de prefeitos previsto no Decreto-Lei 201/67. Assim, alguns aspectos foram destacados, tais como: natureza jurídica, a competência para a decretação, o procedimento, as hipóteses ensejadoras da medida, a motivação da decisão e os recursos que podem ser interpostos para combater o afastamento.

Já o Capítulo 4 analisou o afastamento de prefeitos em face da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, do sufrágio universal e da soberania do voto.

Por fim, o Capítulo 5 apresenta a análise jurisprudencial realizada no Tribunal de Justiça da Bahia, oportunidade em que se realizou estudo de caso, analisando criticamente as decisões de afastamento de prefeitos baianos e as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2 CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS

2.1 PROLEGÔMENOS

É cediço que no Brasil o município é entidade estatal integrante da Federação, possuindo desta forma, autonomia política, administrativa e financeira.

Destarte, afirma Meirelles (2002b, p. 737, grifo do autor):

A autonomia do Município brasileiro está assegurada na Constituição de República para todos os assuntos de seu interesse local (art.30) e se expressa sob o tríplice aspecto *político* (composição eletiva do governo e edição das normas locais), *administrativo* (organização e execução dos serviços públicos locais) e *financeiro* (decretação, arrecadação e aplicação dos tributos municipais).

Evidencia-se que “esse reconhecimento aumenta as atribuições e prerrogativas municipais e, por conseguinte, as do prefeito municipal, agente político insubmisso a órgão, hierarquia ou ingerência de qualquer autoridade estatal” (JAYME, 2002, p. 82).

A Administração Municipal é realizada através da prefeitura e dirigida pelo prefeito, agente político eleito pelo sufrágio popular, para um mandato de quatro anos, incumbido da chefia do Poder Executivo municipal. De acordo com Meirelles (2002b, p. 67) o prefeito comanda, supervisiona e coordena os serviços de peculiar interesse do município.

O prefeito, na condição de agente político, deve sempre ser norteado pelo interesse público, buscando benefícios para a comunidade local. A Administração Pública deve sempre ser guiada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme conceitua o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, p. 20).

Com efeito, todos os atos e atividades administrativas devem ser pautados também nos princípios que estão implícitos na Constituição Federal, assegurando a supremacia do interesse público sobre o privado, a segurança jurídica, o controle judicial dos atos administrativos, a ampla defesa, o contraditório, a motivação, a proporcionalidade e a razoabilidade.

No sentido e de acordo com Di Pietro (2003, p. 673), pode-se enfatizar que estes princípios foram colocados na Constituição Federal como reflexo da preocupação com a ética na administração pública, com o combate à corrupção e à impunidade no setor público.

Assevera Mello (2006, p. 88) que, “com efeito, por exercerem função, os sujeitos da Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo [...]”

Corroborando tal entendimento, Castro (2002, p. 143):

[...] um agente político, titular de um mandato popular, não tem a prerrogativa pura de exercê-lo ou não. Ao assumir um mandato popular, o agente político assume um compromisso de bem exercê-lo, em benefício da coletividade que nele confiou. O exercício do mandato popular é uma ‘função pública’, significando um dever de atuar em benefício dos outorgantes.

Por questão de ordem moral, ética e jurídica, o agente político deve ter um extremo cuidado com o manuseio da coisa pública (FERREIRA, 1995, p. 11).

Exsurge anotar que o prefeito que infringir qualquer desses dogmas retro aludidos, poderá sofrer sanção política, administrativa ou criminal.

Nesta perspectiva, afirma Meirelles (2002b, p. 775):

Urge distinguir, ainda, as responsabilidades pessoais do prefeito das responsabilidades institucionais do Município. Este, como entidade pública, responde sempre objetivamente pelas falhas dos serviços e pelos danos causados a terceiros por seus servidores (CF, art. 37, § 6º); 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-administrativas), e sob o aspecto civil só é responsabilizado quando atua com dolo ou culpa manifesta. Pode também ser responsabilizado por infração administrativa contra leis de finanças públicas (art. 5º a Lei 10.028, de 19.10.2000) e por atos de improbidade administrativa, nas hipóteses da Lei 8.429, de 2.6.1992.

Dallari (1996, p. 25) afirma que:

O Administrador é um mero gestor do interesse público e, como tal, não é dono desse interesse. Por isso deve gerir aquele bem no sentido de satisfazer o interesse público e deve estar sujeito a uma fiscalização do interesse público. Será ótimo se ele cumprir bem a sua finalidade, mas se assim não fizer? Se ele se desviar do caminho que lhe é imposto pela lei? Que acontece? Aqui temos a figura da responsabilidade.

Destaque-se que, o prefeito administra e governa, e no exercício do mandato é passível de sofrer sanções impositivas pelo Poder Judiciário, de natureza civil, penal e política, podendo, ainda, caso incorra em infrações político-administrativas

perder o cargo, através da cassação do mandato pela edilidade local (JAYME, 2002, p. 83).

Destarte, conforme a natureza da infração cometida pelo prefeito, sua responsabilização far-se-á em processos e juízos diferentes, como se demonstrará alhures.

2.2 ESCORÇO HISTÓRICO

Foi a Carta Constitucional do Império do Brasil, de 10 de março de 1824 que primeiro tratou dos crimes de responsabilidade, no artigo 47, inciso II, atribuindo ao Senado a competência para conhecer a responsabilidade dos secretários e conselheiros do Estado (BRASIL, 1824).

Ademais, o Código Criminal de 1830 tratou destes crimes no artigo 308, conforme lição de Castro (2002, p. 39):

[...] o Código Criminal de 1830 usou a expressão mais incisivamente ao dispor, em seu art. 308: 'Este Código não compreende: § 1º- Os crimes de responsabilidade dos Ministros e Conselheiros de Estado, os quais serão punidos com as penas estabelecidas na lei respectiva'.

A Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, veio a definir os crimes de responsabilidade e regular o processo de julgamento do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, Governadores e Secretários de Estado (BRASIL, 1950).

Cumprê destacar que nem sempre houve regras específicas atinentes à responsabilidade dos administradores municipais. Assim, pode-se gizar que, nas Ordenações do Reino de Portugal, no Código Penal do Império e no Código Penal de 1890, nada dispunham sobre os crimes funcionais de prefeitos.

A responsabilidade dos prefeitos só foi disciplinada na legislação brasileira com a Lei n. 3.528, de 03 de janeiro de 1959. Contudo, ela disciplinou apenas a responsabilização política do administrador municipal, tanto que, com relação ao processo, remeteu sua disciplina à Lei n. 1.079/50, nos casos em que os legisladores locais não providenciassem leis específicas (RAMOS, 2002, p. 7).

Neste contexto, afirma Costa (2002, p. 28):

Antes do Dec. Lei 201/67 era a Lei Federal 3.528, de 03.01.1959, que definia os crimes de responsabilidade de Prefeitos e mandava aplicar, quanto ao processo, naquilo que coubesse, a Lei Federal 1.079, de 10.04.1950. Esta lei, ainda vigente, define os crimes de responsabilidade do Presidente da República, Governadores, Ministros etc. e regula o respectivo processo de julgamento.

O artigo 1º da Lei 3.528/59 definia os crimes de responsabilidade dos prefeitos, porém, disciplinava apenas a responsabilização política do administrador municipal, não havia uma separação entre a responsabilidade criminal da responsabilidade político-administrativa do alcaide (BRASIL, 1959).

Registre-se, outrossim, que se fossem omissas as constituições estatuais e leis orgânicas quanto ao processo nos crimes de responsabilidade, a Lei 3.528/59 determinava o julgamento pela Câmara Municipal, que poderia proferir sentença condenatória pelo voto de 2 (dois) terços de seus membros, cabendo desta decisão recurso de ofício, com efeito suspensivo, para a Assembleia Legislativa (BRASIL, 1959).

Observa Ramos Filho (2004) que:

Estabelecia, por sua vez, somente a pena de perda do cargo com inabilitação até 5 (cinco) anos, podendo serem processados, por crime comum, perante a justiça ordinária, não podendo a imposição daquela(pena) impossibilitar este processo.

A única exceção existente era o Prefeito do Distrito Federal, o qual, nomeado pelo Presidente da República, de acordo com as Constituições de 1.934, 1.937 e 1.967, nos termos do CPP, datado de 03.10.41, era julgado pelo Tribunal de Apelação, que, com o advento da Constituição de 1.946, passou a se chamar Tribunal de Justiça.

O procedimento penal contra prefeito ficava condicionado ao seu afastamento ou à cessação do exercício do cargo. Conforme dispunha a súmula 301 do Supremo Tribunal Federal, “por crime de responsabilidade, o procedimento penal contra Prefeito Municipal fica condicionado ao seu afastamento do cargo por *impeachment*, ou à cessação do exercício por outro motivo” (BRASIL, 2017f).

Neste diapasão, “para aplicação dessa lei havia, no entanto, necessidade de prévia manifestação da Câmara de Vereadores, através do *impeachment*, consoante orientação jurisprudencial consubstanciada na Súmula 301 do Supremo Tribunal Federal” (COSTA, 2002, p. 28).

Consoante entendimento de Ramos (2002, p. 7):

[...] o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 3.528/59 dispunha que a imposição da pena política de perda de cargo e inabilitação para exercício de qualquer função, prevista no art. 2º do mesmo diploma, não excluía o ‘processo e

juízo do acusado por crime comum perante a justiça ordinária, nos termos das leis processuais’.

Cumpra registrar o entendimento de Castro (2002, p. 75):

[...] segundo a lei n. 3.528 de 1959, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais não eram crimes, mas infrações político-administrativas, passíveis de perda de cargo com inabilitação até cinco anos para o exercício de qualquer função, sanção que não excluía, em sendo o caso, o processo e julgamento por crime perante a Justiça ordinária. Era o que dispunha o seu art. 2º, visivelmente inspirado na Lei n. 1079, de 1950, art. 33, e na Constituição de 46, art. 62, § 3º.

A Lei supracitada teve clara influência da Constituição Federal de 1946, vigente à época, “repetiu a velha duplicidade de uso da locução CRIMES DE RESPONSABILIDADE – ora para designar a entidade especial, ora para referir os crimes comuns praticados no exercício da função pública” (CHAVES, 1960, p. 59).

Vale exortar que, em 03 de abril de 1964, consagrou-se, através da Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, que “[...] cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece à competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”, entretanto, não se aplicava aos prefeitos, pois não gozavam os mesmos do direito ao foro privilegiado, o qual veio ser alcançado somente com a Constituição Federal de 1988 (RAMOS FILHO, 2004).

A mudança em todo cenário ocorreu com a edição do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, que passou a regular os crimes de responsabilidade dos prefeitos.

2.3 DECRETO-LEI 201 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967

Durante o regime militar, as autoridades federais pregavam que as autoridades municipais estavam eivadas de incompetência e desonestidade, e não criticavam os Governos Estaduais, pois estes eram apenas delegados do Governo Federal. De acordo com Castro (2002, p. 1) “[...] talvez até para provar que o povo não sabia votar e, por isso, deveria permanecer afastado do processo de escolha dos dirigentes estaduais e federais.”

Nesse contexto e sob a égide do Ato Institucional n. 4, de 1966, o Governo Federal editou o Decreto-Lei n. 201, em 27 de fevereiro de 1967, de autoria do professor Hely Lopes Meirelles, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores, substituindo a Lei 3.528, de 03 de janeiro de 1959 e a Lei n. 211 de 07 de janeiro de 1948. (BRASIL, 1967).

O Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, dispõe sobre a “responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e dá outras providências” (BRASIL, 1967). Revogou expressamente a Lei 3.528/59, modificando fundamentalmente as normas legais atinentes aos crimes de responsabilidade dos prefeitos e a perda de mandatos eletivos municipais pela cassação ou extinção.

Sobre o projeto, afirma Meirelles (2002a, p. 777):

O projeto do Decreto-Lei 201, de 1967, foi-nos solicitado pelo então Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva, para substituir as leis 211, de 1948, e 3.528, de 1959, 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 1.079, de 1950, 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-definidos e muitas vezes confundidos na conceituação legal. Diante dessa conjuntura, fomos levados a separar claramente a responsabilidade criminal da responsabilidade político-administrativa, reunindo e definindo todos os crimes do prefeito na relação exhaustiva do art. 1º, e as infrações político-administrativas no elenco do art. 4º. Com essa 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.

O Decreto-Lei supracitado trouxe uma separação entre responsabilidade criminal e responsabilidade político-administrativa da autoridade municipal, dispondo em seus artigos 1º a 3º, sobre os crimes de responsabilidade criminal de prefeitos, e entregou ao Poder Judiciário o julgamento desses crimes, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores.

Meirelles (2002b, p. 777, grifo do autor) afirma que:

Os crimes de responsabilidade do prefeito estão consignados no Decreto-Lei 201, de 1967, cujo projeto é integralmente de nossa autoria e no qual tivemos a preocupação de definir os tipos penais 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 destas à Câmara de Vereadores. Assim, o Tribunal de Justiça decide sobre os *crimes de responsabilidade* do prefeito, e a Câmara sobre sua *conduta*

governamental, em processos autônomos e em instâncias independentes (CF, art. 29, X).

No artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 estão consignados os crimes de responsabilidade criminal do prefeito, sujeitos ao julgamento pelo Poder Judiciário independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores, essa locução trouxe uma evidente intenção de deixar sem efeito a súmula 301 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2017f).

Ademais, coloca Ramos Filho (2004):

Veio a nova legislação buscar evitar a impunidade, pois as Câmaras Municipais não autorizavam o Judiciário processar os Prefeitos, bem como definir o verdadeiro significado dos crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas, todavia, de início, perdurou a dúvida acerca da necessidade ou não do *impeachment*. Esta só veio ser sepultada em 13.04.94, quando da revogação da Súmula 301 do STF.

Segundo Costa (2002, p. 22), agora é desnecessário o prévio afastamento pela Câmara, já que o processo criminal pode ser iniciado em pleno curso do mandato, sem audiência da edilidade, podendo interromper o mandato em caso de condenação definitiva, ou, pelo afastamento do cargo durante a instrução processual. Afirma, ainda, que “é um tratamento legal endereçado exclusivamente aos prefeitos, não havendo nada semelhante em relação aos chefes de Executivos das demais pessoas constitucionais: a União e aos Estados-membros.”

D’outro lado, o artigo 4º do Decreto-Lei 201/67 cuida das infrações político-administrativas. A responsabilidade por estas infrações resulta da violação de deveres éticos e funcionais dos prefeitos ou do seu substituto, estão sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato, “sem prejuízo de posteriores ou simultâneos procedimentos criminais, civis e até administrativos, nos termos da legislação vigente” (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.688).

Estas infrações podem decorrer ainda da Lei Orgânica Municipal ou mesmo de lei especial do município, “razão porque o prefeito sujeita-se ao controle administrativo e político da Câmara de Vereadores” (MASCARENHAS, 2004, p. 92). Cumpre esclarecer que as infrações político-administrativas não serão objeto de estudo nesta pesquisa.

Registre-se que, poderá haver concomitância de infrações penais e político-administrativas cometidas pelo prefeito, nesta hipótese sujeitar-se-á o infrator a duplo processo: o criminal, perante o Poder Judiciário, e o de cassação, perante a Câmara de Vereadores. Outrossim, um não poderá invadir a esfera de competência do outro, se isso ocorrer, poderá o prefeito, por via judicial, pleitear a declaração de nulidade do procedimento (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.689).

O artigo 5º regula o processo de cassação do alcaide pela Câmara de Vereadores, estes procedimentos deverão ser observados se não for estabelecido outro regulamento pela legislação do Estado ou do município. Já o artigo 6º trata dos casos de extinção do mandato do prefeito, que deverá ser declarado pelo Presidente da Câmara, por ato meramente declaratório, independentemente de manifestação do plenário (BRASIL, 1967).

Com o escopo de melhor explicar o assunto, insta esclarecer que:

Há distinção, no texto da lei, entre *cassação* e *extinção* de mandato. Aquela depende de deliberação do Plenário, pela maioria qualificada de dois terços dos membros componentes da Câmara (não dos eventualmente presentes à sessão), enquanto esta se opera mediante simples declaração do Presidente, após ter ele conhecimento do ato ou fato extintivo.

Tanto a *cassação* como a *extinção* são formas de *perda de mandato eletivo*, cada qual com as características que lhes são próprias (COSTA, 2002, p. 22, grifo do autor).

O Decreto-Lei 201/67, como dito anteriormente, teve sua origem autoritária, numa época revolucionária, e isso ocasionou na sociedade um significativo desejo de alteração no regime jurídico de responsabilização dos chefes do Poder Executivo municipal. Passaram-se 21 anos e adveio a Constituição Federal de 1988 alterando apenas no que tange o foro por prerrogativa de função do prefeito municipal, remetendo a competência para o processo e julgamento aos Tribunais de Justiça.

O artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, determinou o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça (BRASIL, 1988). Registre-se que “a responsabilidade criminal e administrativa do prefeito municipal não foi alterada, permanecendo intocado o Decreto-Lei n. 201/67, que define crimes de responsabilidade e infrações político-administrativas” (JAYME, 2002, p. 83).

Houve uma calorosa discussão na doutrina acerca da recepção do Decreto-Lei 201/67 pela Constituição Federal de 1988, existindo controvérsia entre os doutrinadores e também entre os Tribunais de Justiça do Brasil. Porém, o Supremo

Tribunal Federal reconheceu em reiteradas oportunidades a sua vigência, com eficácia de lei complementar. Destaque-se que a Constituição Federal em face do assunto em voga será analisada no capítulo 4.

Vale salientar que foram acrescentados oito incisos ao artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, pela Lei n. 10.028, de 19 de outubro de 2000 (BRASIL, 1967, 2000a). Afirma Ramos (2002, p. 9) que “esse diploma nada mais é do que o acabamento criminal da Lei Complementar n. 101, de cinco de maio de 2000, denominada ‘Lei de Responsabilidade Fiscal’. Pretende, como dito, criar tipos penais relacionados às obrigações estabelecidas pela referida lei complementar.”

Registre-se que, o prefeito como autoridade municipal, só poderá incidir nos crimes de responsabilidade expressamente previstos e tipificados no Decreto-Lei 201/67, mas, como agente público, poderá também ser responsabilizado pelos crimes funcionais definidos no Código Penal (artigos 312 a 326) e no artigo 3º da Lei 8.137, de 22 de dezembro de 1990, 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, e, como qualquer outra pessoa, cometer crimes especiais, crimes comuns e contravenções penais (MEIRELLES, 2002b, p. 776).

Destaque-se que ficaram separados os crimes de responsabilidade específico do prefeito dos crimes funcionais comuns a qualquer funcionário público. Assim, pode-se gizar que incidindo em crime de responsabilidade do Decreto-Lei 201/67, o prefeito responderá por este e não pelo correspondente crime funcional do Código Penal.

2.3.1 Impropriedade da expressão

O artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 define os crimes de responsabilidade, porém, essa expressão é errônea e enseja variadas críticas da doutrina.

Afirma Ramos (2002, p. 10) que, “[...] a expressão crime de responsabilidade, embora consagrada, é equivocada e dá margem a interpretações indevidamente generalizadoras.”

Neste contexto:

A nossa legislação penal adotou o conceito do crime comum. Quanto ao próprio, ela também o conhece, mas sob o estranho título de crime de responsabilidade, frase pleonástica e insignificante, que pode com vantagem ser substituída pela de crime funcional ou de função (BARRETO, 1926, p. 156).

No mesmo entendimento, Ramos (2002, p. 10, grifo do autor):

Contudo, e para comprovar a equivocidade, a expressão crimes de responsabilidade consagrou-se para duas espécies bastante diversas de ilícitos. De um lado, a doutrina denomina de *crimes de responsabilidade*, ora agregando, ora não, a expressão ‘de funcionário público’, os crimes cometidos pelos servidores públicos no exercício de suas funções. Melhor seria denomina-los [...]de crimes funcionais.

O outro uso da expressão, igualmente impróprio, destina-se às infrações políticas que sujeitam seu autor ao *impeachment*. Não configuram propriamente crimes, mas infrações políticas a serem julgadas no foro exclusivamente político do parlamento e excluídas, ao menos quanto ao mérito de cassar ou não o mandato de prefeito Municipal, do controle judicial.

Com efeito, o Decreto-Lei 201/67 ao empregar a expressão crime de responsabilidade, utiliza de forma diversa da legislação anterior. Nesta perspectiva:

Em síntese, quando o DLei (sic) emprega a locução ‘crimes de responsabilidade’ diz uma coisa diferente da que dizia, com as mesmas palavras, a lei 3528; esta empregava a locução como a empregava a Constituição Federal e a Lei 1079 [...].

De mais a mais, a própria locução ‘crimes de responsabilidade’ [...] é tecnicamente incorreta e a todas as luzes infeliz. Rotula de crime o que não é crime (DALLARI, 1996, p. 22).

De igual sorte, para Lôbo (2003, p. 37):

Os denominados ‘crimes de responsabilidade’ são, na verdade, infrações político-administrativas apenas com a perda do mandato sem cogitar da aplicação de penas restritivas de liberdade- detenção ou reclusão. O que se chama ‘crime de responsabilidade’ é crime comum (art. 1º) e as infrações político-administrativas (art. 4º) é que poderiam ser classificadas como crimes de responsabilidade

Necessário, outrossim, ressaltar o posicionamento de Costa (2002, p. 40):

A expressão ‘crimes de responsabilidade’ é hoje usual e reconhecida em texto de lei, embora se trate de locução desvestida de sentido técnico, verdadeira corruptela. Refere-se ela, no entanto, à responsabilidade criminal dos prefeitos, do qual a responsabilidade civil, e mesmo a político-administrativa, podem vir a ser consequência, não obstante independentes uma das outras.

Aceitemos, portanto, já que a lei assim o faz, a expressão 'crimes de responsabilidade' como sendo, no caso, os delitos de natureza funcional, cometidos por prefeitos municipais, no exercício das funções executivas do governo local e em decorrência desse exercício.

Pois bem. Conclui-se, assim, que os crimes de responsabilidade, elencados no art. 1º do Decreto-Lei 201/67, são na verdade crimes funcionais, punidos com pena de detenção e de reclusão, julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores.

Nos dizeres de Stoco e Franco (2002, p. 2.688), os crimes de responsabilidade são aqueles de natureza funcional e o exercício da função pública é elemento essencial à sua prática.

D'outro lado, as infrações político-administrativas previstas no artigo 4º do Decreto supracitado é que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, de crimes de responsabilidade, pois estão sujeitas a julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato, como previa a Lei 1.079/50 e a Lei 3.528/59 (BRASIL, 1950, 1959).

Sobre o tema, elucidou Jesus (2009, grifo do autor):

A expressão 'crime de responsabilidade', na legislação brasileira, apresenta um sentido equívoco, tendo em vista que se refere a crimes e a infrações político-administrativas não sancionadas com penas de natureza criminal.

Em sentido amplo, a locução abrange tipos criminais propriamente ditos e fatos que lesam deveres funcionais, sujeitos a sanções políticas. Em sentido estrito, abrange delitos cujos fatos contêm violação dos deveres de cargo ou função, apenados com sanção criminal. Por sua vez, os delitos de responsabilidade propriamente ditos, aqueles considerados em sentido estrito, estão previstos no Código Penal (crimes comuns) e na legislação especial (crimes especiais).

Assim, crime de responsabilidade, em sentido amplo, pode ser conceituado como um fato violador do dever de cargo ou função, apenado com uma sanção criminal ou de natureza política. Pode-se dizer que há o crime de responsabilidade próprio, que constitui delito, e o impróprio, que corresponde ao ilícito político-administrativo ('crime que não é crime').

Conclui Costa (2002, p. 41):

Esse vício, nascido de um evidente equívoco, está hoje acolhido definitivamente no art. 1º do Dec.-Lei (sic) 201/67, mas a expressão significa, aí, em sentido amplo e genérico, crimes contra a administração pública municipal. Ou melhor: crimes funcionais, dos agentes políticos – os prefeitos.

Após realizadas estas elucidações aceita-se que, ao falar-se do crime de responsabilidade, estar-se referindo aos crimes tipificados no artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, pois esta locução é hoje habitual e prevista expressamente em Lei.

Diante de todo o exposto, é mister analisar os aspectos materiais e processuais do Decreto-Lei 201/67.

2.3.2 Aspectos materiais

É cediço que “esses delitos, embora funcionais, estão desvinculados dos crimes contra a Administração Pública definidos no Código Penal (artigos 312 a 326), constituindo figuras autônomas e específicas do prefeito e seus substitutos, que são seus únicos sujeitos ativos” (MEIRELLES, 2002a, p. 778).

Os crimes de responsabilidade previstos no artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 tem como sujeito ativo o prefeito ou quem esteja substituindo-o, temporária ou definitivamente, em virtude de nomeação, indicação ou sucessão. Portanto, estes delitos só podem ser cometidos por quem esteja no exercício das funções de chefe do Poder Executivo municipal (BRASIL, 1967).

Ressalta Costa (2002, p. 42) que “sujeito ativo de um delito é quem o pratica. Ora, a prática dos mesmos, segundo a lei, é privativa do agente político que, no Município, exerça as funções de chefe do executivo local.”

Consoante lição de Stoco e Franco (2002, p. 2.693):

Caracterizam-se, pois, os chamados crimes unissubjetivos e, em se tratando de delitos cujo sujeito ativo é particularizado em lei especial definidora de crimes de responsabilidade, que se dirige especificamente aos prefeitos, classificam-se também como crimes de ‘mão própria’, ou seja, aqueles que só podem ser praticados pela pessoa apontada.

O sujeito passivo, por sua vez, será sempre o município, que “é atingido nos seus bens e valores administrativos protegidos pela lei” (MASCARENHAS, 2004, p. 74).

Urge esclarecer que todos os tipos descritos no artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 somente se configuram quando praticados dolosamente, pois, o artigo 18º, parágrafo único do Código Penal, prevê que: “salvo os casos expressos em lei,

ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente” (BRASIL, 1940).

Desta maneira, pode-se afirmar que não há crime de responsabilidade na modalidade culposa, já que no citado Decreto-Lei não há nenhuma referência à culpa.

Ensina Mascarenhas (2004, p. 74-75):

Os crimes definidos neste artigo dispensam a valoração do resultado para a tipificação do delito, não importando se o dano causado ao erário ou ao patrimônio públicos foi de maior ou menor monta. O que interessa indagar é se o agente, ao praticar o ato definido neste artigo como crime de responsabilidade, agiu em prol do interesse público, ou, ao contrário, para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Naquele caso, ou seja, no interesse da Administração, o procedimento do agente, conquanto irregular, não terá caracterizado crime, não sendo, pois, punível. Se ao inverso, o elemento motivador foi o interesse pessoal do agente – o prefeito ou seu substituto – ou de terceiro a quem queria beneficiar, trata-se, inequivocamente, de crime de responsabilidade, punível na forma e modo previstos neste Decreto-Lei.

Com efeito, sendo estes delitos de mera conduta “[...] se realizam tão somente com a conduta, não sendo relevante para o direito o resultado natural que dela decorra, não se requer para a sua configuração a ocorrência de dano efetivo” (PIMENTEL, 1975, p. 62 apud COSTA, 2002, p. 45).

Pois bem. Construídos os alicerces até aqui fincados, estudar-se-á sucintamente cada um dos incisos do artigo 1º do Decreto-Lei 201/67.

O inciso I trata da apropriação de bens ou rendas públicas, ou o seu desvio em benefício próprio ou de terceiros. Este crime é punível com pena de dois a doze anos, trata-se de crime inafiançável, sem a possibilidade de concessão de *sursis* ou suspensão condicional da pena (BRASIL, 1967).

Ressalte-se que, entre os crimes definidos no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, e o artigo 312 do Código Penal, inexistente diferenciação típica, ambos objetivam a apropriação pelo funcionário público de qualquer bem móvel, de que tenha a posse em razão do cargo, ou desvia-lo em proveito próprio ou alheio. Se o delito é praticado pelo prefeito, em razão do cargo e enquanto o esteja ocupando, aplica-se a lei especial, não ocorre aí conflito de normas, prevalecendo o princípio da especialidade (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.694).

Nesta perspectiva coloca Meirelles (2002b, p. 776):

[...] 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 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.

O inciso II prevê “utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos” (BRASIL, 1967). Com efeito, trata-se da figura conhecida como peculato de uso, até então não prevista na legislação penal brasileira.

O peculato de uso é “a utilização momentânea, sem *animus domini*, de coisa *infungível* (por exemplo, uma máquina de escrever, um livro, um arado) que, a seguir, é repostada pelo funcionário, intacta, mesmo quanto aos acessórios, no local de onde a tirou” (HUNGRIA, 1953, p. 334, grifo do autor).

Trata o inciso III do desvio ou aplicação indevida das rendas ou verbas públicas, ou seja, do desvio de finalidade ou má aplicação do dinheiro público, sem que o objetivo seja o proveito pessoal ou de terceiros (BRASIL, 1967).

Destaque-se que o município tem um orçamento, cuja proposta é feita pelo prefeito e é aprovado pela Câmara de Vereadores. Frisa-se que devem ser seguidos os princípios orçamentários contidos na Constituição Federal. Depois da aprovação, este orçamento deve ser rigorosamente obedecido, não podendo ser empregada a verba ou renda pública em fins diversos das quais foram destinadas, sob pena de incidir no inciso supracitado.

O inciso IV trata de “empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam” (BRASIL, 1967). Este inciso cuida, portanto, do emprego indevido de recursos, de variadas modalidades, que entrem para os cofres públicos.

Já o inciso V trata da ordenação ou efetiva realização de despesas não autorizadas por lei, ou em desacordo com as normas financeiras pertinentes. Ensina Mascarenhas (2004, p. 77) que:

A Lei nº 4.320/64 determina que a efetivação da despesa atenderá aos seguintes requisitos: prévio empenho (arts. 58 a 61) ou seja o reconhecimento formal da existência do débito e do credor lançado em documento específico (nota de empenho), a liquidação, que é a verificação do direito do credor em face dos títulos e documentos comprobatórios do crédito (art. 63), e o pagamento, que nada mais é que a entrega do numerário ao credor, mediante quitação, na forma e condições legais (arts.

62, 64 e 67). Portanto qualquer alteração da ordem prevista e determinada na lei caracteriza crime de responsabilidade.

O Prefeito tem obrigação legal 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. O descumprimento desta obrigação implica na configuração do crime de responsabilidade previsto no inciso VI.

O inciso VII prevê como crime de responsabilidade a falta de prestação de contas, no devido tempo e ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título.

Configura também crime de responsabilidade contrair empréstimos, emitir apólices, ou obrigar o município por títulos de crédito, sem prévia autorização legislativa, ou em desacordo com a lei, conforme dispõe o inciso VIII. Qualquer ato que represente uma obrigação financeira extraordinária para o município necessita de autorização prévia da Câmara de Vereadores.

Trata o inciso IX de “conceder empréstimos, auxílio ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei” (BRASIL, 1967).

Pontua Ferreira (1995, p. 55) que:

Trata o inciso IX do Decreto-Lei nº 201, da concessão de empréstimos, auxílios ou subvenções, enquanto o inciso anterior trata da contratação de empréstimos, auxílios e subvenções. No anterior, o Município assume débito, Neste assume crédito (conceder empréstimos) ou faz doações.

Outrossim, o ato do gestor municipal que fugir do âmbito dos atos administrativos comuns, da alçada exclusiva do Executivo, necessitará de autorização do Poder Legislativo Municipal (MASCARENHAS, 2004, p. 79).

Neste contexto, prevê o inciso X, “alienar ou onerar imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei” (BRASIL, 1967).

Configura crime de responsabilidade, previsto no inciso XI, a aquisição de bens ou serviços e obras, sem prévia concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei. Toda aquisição de bens ou serviços pelo município, deve ser precedida de processo regular em que sejam especificados os bens a serem adquiridos, suas destinações, a forma da aquisição, além da verba própria e

específica para a despesa a ser feita, e a licitação ou a sua dispensa nos termos da Lei n. 8.666/93 (MASCARENHAS, 2004, p. 80).

O inciso XII trata da antecipação ou inversão da ordem de pagamento a credores do município, sem que o erário tenha qualquer vantagem com isso. Este inciso tem o intuito de evitar favoritismos, o prefeito tem que observar a ordem dos processos de pagamento.

Observa Costa (2002, p. 95) que:

O preceito parece claro: se houver vantagem para o erário, o prefeito poderá antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem risco de cometer o crime nele previsto. É medida moralizadora sem dúvida, e sua infração poderá constituir o crime de responsabilidade previsto neste inc. XII.

Dispõe o inciso XIII como crime de responsabilidade: nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição legal. Este inciso enfoca a questão do funcionalismo municipal, o prefeito tem que observar as normas ao realizar o preenchimento dos cargos públicos.

Neste diapasão, o crime consiste em não atender a expressa disposição de lei e, sobretudo, da Constituição, para nomear, admitir ou designar servidores para a Administração Pública do Município, pois a Constituição Federal estabelece que, para a primeira investidura em cargo público, é necessária a aprovação previa em concurso de provas ou de provas e títulos, ressalvados os casos indicados no artigo 37º, incisos II e III (COSTA, 2002, p. 97).

O inciso XIV prevê diversas atitudes omissas do prefeito que pode constituir crime de responsabilidade. São elas: negar execução a lei Federal, Estadual ou Municipal ou deixar de cumprir ordem ou decisão judicial, sem dar motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.

São duas as situações colocadas neste dispositivo. A primeira diz respeito à negativa de execução de lei Federal, Estadual ou mesmo Municipal, ferindo cumprir (sic) as leis e qualquer outra norma legal cogente. É o chamado poder-dever de fiscalizar e impor penas disciplinares, multas, sanções aos infratores das normas legais, bem como recorrer à justiça e requisitar força pública para assegurar o cumprimento de suas determinações legais.

A segunda situação contemplada neste inciso é aquela em que o Prefeito Municipal deixa de cumprir uma determinação judicial sem qualquer justificativa por escrito à autoridade competente (MASCARENHAS, 2004, p. 81).

Já o inciso XV qualifica como crime de responsabilidade deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais dentro do prazo estabelecido em lei. Este inciso busca garantir a previsão do artigo 5º inciso XXXIV da Constituição Federal, que estabelece: “São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (BRASIL, 1988, p. 37).

Os incisos XVI a XXII foram acrescentados pela Lei n. 10.028, de 19 de outubro de 2000. Esta lei traz em seu artigo 4º estas oito novas modalidades de crime de responsabilidade, que tratam, essencialmente, da obrigação do prefeito de obedecer às normas orçamentárias e de gestão, sob pena de incidir em crime de responsabilidade (BRASIL, 2000a).

Trata o inciso XVI de 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.

O inciso XVI define como crime de responsabilidade, a ordenação ou autorização para abertura de créditos acima dos limites fixados pelo Senado Federal, que não esteja fundada na lei orçamentária ou na de crédito adicional, ou ainda, com inobservância de prescrição legal.

O inciso XVIII estabelece punição para o gestor municipal que deixar de promover ou de ordenar o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os feitos da operação de crédito que tenha sido realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei.

Sobre o inciso XIX esclarece Mascarenhas (2004, p. 83) que:

Define como crime de responsabilidade deixar de promover ou mesmo de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação orçamentária, os conhecidos ARO's, inclusive os respectivos juros e encargos da dívida, até o encerramento do exercício financeiro.

Trata o inciso XX de vedação a ordem ou autorização, em desacordo com a lei, da realização de operação de crédito com qualquer ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

O inciso XXI conceitua como crime de responsabilidade, captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda

não tenha ocorrido. Já o inciso XXII trata da ordenação ou a simples autorização de destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para fim diverso daquele previsto na lei que a autorizou.

Por fim, é considerado, também, crime de responsabilidade, disposto no inciso XXIII, realizar ou receber transferência voluntária de recursos em desacordo com o limite ou condição estabelecida em lei.

É mister esclarecer que os crimes de responsabilidade definidos no inciso I e II são punidos com pena de reclusão de dois a doze anos, são inafiançáveis e insusceptíveis de suspensão condicional do processo. D' outro lado, os crimes definidos nos incisos III a XXIII são punidos com pena de detenção de três meses a três anos, sendo afiançáveis e susceptíveis de suspensão condicional do processo quando a pena for igual ou inferior a dois anos, estas penas estão previstas no § 1º do artigo 1º ora analisado (BRASIL, 1967).

O § 2º do citado artigo, trata das penas acessórias, que somente são aplicadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória, “considera-se uma condenação como definitiva, quando não mais existem recursos processuais para instâncias superiores ou, quando não foram usados os prazos processuais para obtenção do exame do processo por instâncias superiores” (FERREIRA, 1995, p. 104).

As penas acessórias consistem em perda do cargo e inabilitação para o exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza, pelo prazo de cinco anos. Urge pontuar que a condenação na pena principal gera, obrigatoriamente, a aplicação das penas acessórias.

Desta arte, pontua Stoco e Franco (2002, p. 2.768) que “a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletiva ou de nomeação, previstas no § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei 201/67 constituem efeitos da condenação definitiva em qualquer dos crimes ali definidos.”

Ressalte-se que, se a conduta do prefeito houver causado danos ao erário municipal, a condenação implicará em obrigação do réu em indenizar o município lesado.

2.3.3 Aspectos processuais

O procedimento a ser adotado no processo de julgamento de prefeito por crime de responsabilidade está previsto no artigo 2º do Decreto-Lei 201/67.

De acordo com o citado artigo o rito processual é o comum, estabelecido no Código de Processo Penal, entretanto, há algumas modificações a esse procedimento, conforme se demonstrará no decorrer desta seção.

Os crimes de responsabilidade dos prefeitos, definidos no artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 são de ação pública incondicionada, vale dizer, a iniciativa da ação penal compete ao Ministério Público. Destaca Ramos (2002, p. 119) que “[...] é ação incondicionada, pois dispõe o próprio art. 1º, caput, que o julgamento se dá ‘independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores’”.

Neste sentido, pelo Decreto-Lei 201/67, o prefeito é processado e julgado, por qualquer crime de responsabilidade pelo judiciário, independentemente de autorização da Câmara e de afastamento de suas funções (MEIRELLES, 2002b, p. 777).

Mister registrar o ensinamento de Noronha (1972, p. 25, grifo do autor):

É o Ministério Público o senhor da ação penal pública, é o *dominus litis*, pois intenta-a e promove-a, mas não tem *disponibilidade* dela. Sua atuação é *obrigatória*; não pode declinar do exercício, transigir, aguardar oportunidade etc. Vigora em nossas leis o princípio da *legalidade*: o Ministério Público é obrigado a agir tão logo se forme a *opinio delicti* ou a suspeita de crime, em face dos elementos que lhes são fornecidos pelo inquérito ou por outros meios. No Código não vige o princípio da *oportunidade*, pelo qual pode o Ministério Público, conforme as circunstâncias, usar ou não do direito da persecução.

É de bom alvitre alertar que, na omissão eventual do Ministério Público, pode qualquer pessoa apresentar a *notitia criminis*, levando ao conhecimento do *parquet* os fatos que possam constituir delitos do citado artigo 1º.

Neste diapasão:

A *representação*, contendo a *notitia criminis*, pode ser apresentada por qualquer pessoa, consoante prevê o art. 27 do CPP. Por meio dela será provocada a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe informações sobre os fatos e sua autoria, indicando ao mesmo tempo as provas, além de outros elementos para a formação de convicção da autoridade processante. O *direito de representação* ou de petição é garantia constitucional, art. 5º, XXXIV, a (COSTA, 2002, p. 130, grifo do autor).

Além do Ministério Público, prevê o artigo 2º, § 1º que:

Os órgãos federais, estaduais ou municipais interessados na apuração da responsabilidade do prefeito podem requerer a abertura de inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir em qualquer fase do processo, como assistente de acusação (BRASIL, 1967).

O § 2º do mesmo artigo determina que, se as providências para a abertura do inquérito policial ou para a instauração da ação penal não forem adotadas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, poderão ser requeridas ao Procurador-Geral da República.

Ressalte-se que, este parágrafo tenta evitar a impunidade decorrente do eventual poder ou prestígio do acusado, que, pode fazer com que este fique impune, levando em consideração que pode o prefeito exercer algum tipo de influência sobre a autoridade policial local ou sobre o promotor (MASCARENHAS, 2004, p. 89).

Ocorre que, com o advento da Constituição Federal, e as disposições contidas nos artigos 127 e 128, o inquérito policial, para apurar o suposto crime de responsabilidade, só será instaurado mediante requisição do Procurador-Geral de Justiça. No entanto, por ser o inquérito uma peça meramente informativa, não é necessária a sua existência para que haja o oferecimento da denúncia.

Afirma Castro (2002, p. 180) que:

Se o Ministério Público, ante a representação ou requerimento de particulares ou de órgão públicos, não requerer a ação penal, quando motivos procedentes exigem a providência, esta poderá ser tomada pelo Procurador-Geral de República, desde que solicitado, na forma do §2º, art. 2º do Decreto-Lei n. 201/67. Entendo que este dispositivo não foi recepcionado pela atual Constituição, pois contraria os arts. 127 e 128 da CR (sic). Importa esclarecer aqui, em se tratando de Prefeito, que o inquérito policial só se instalará validamente mediante requisição do Procurador-Geral de Justiça. O promotor de Justiça não tem poder de requisitar abertura de inquérito. Somente o Procurador-Geral, titular da denúncia.

O julgamento do prefeito, por força do que determina o artigo 29, inciso VIII da Constituição Federal de 1988, se fará mediante o Tribunal de Justiça do Estado (BRASIL, 1988, p. 60).

Neste contexto, ensina Stoco e Franco (2002, p. 2.755):

O Decreto-Lei 201/67 foi colocado em vigor na vigência da Constituição Federal precedente, que cometia aos juízes de Primeira Instância o processamento e julgamento dos Prefeitos Municipais.

Coma vinda a lume da Carta Magna de 1988, o art. 29, inciso VIII, determinou o julgamento dos prefeitos perante os Tribunais de Justiça estaduais.

Meirelles (2002b, p. 781) afirma que:

A constituição Federal de 1988 estabelece que o julgamento do prefeito se fará perante o Tribunal de Justiça. Daí porque, a nosso ver, o processo dos crimes de responsabilidade do prefeito, enquanto não houver legislação específica instituindo seu procedimento, atenderá ao disposto no Código de Processo Penal, com as modificações impostas pelo Decreto-Lei 201, de 1967, para a defesa prévia, o recebimento da denúncia e a prisão preventiva ou afastamento do cargo do acusado (art. 2º, I-III), bem como ao que a respeito dispuser o regimento interno do mencionado Tribunal.

Frisa-se que a competência para julgar o prefeito que cometeu crime de responsabilidade, será, excepcionalmente, dos Tribunais Regionais Federais, quando o delito for relacionado com bens ou interesses da União.

Neste sentido, observa Ramos (2002, p. 136) que “a leitura que se deve fazer do art. 29, inciso X, da Constituição da República, é no sentido de que os prefeitos têm foro privilegiado *ratione muneris* nos tribunais de apelação, federais ou estaduais”.

Moreira (2003) enfoca que:

O art. 29, X da Constituição Federal determina o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça. Se o prefeito, porém, vier a cometer um delito da alçada da Justiça Comum Federal (por exemplo, desvio de recursos federais sujeitos à fiscalização da União) a competência será do respectivo Tribunal Regional Federal, segundo entendimento firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, afirmando na súmula 208 que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal” (BRASIL, 2017d). E na súmula 209 estipulando que “compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal” (BRASIL, 2017e).

De igual modo, estipulou o Supremo Tribunal Federal, na súmula 702, “a competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual, nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau” (BRASIL, 2017h).

Vale registrar, outrossim, que de acordo com o artigo 3º do Decreto-Lei 201/67, o Vice-Prefeito, ou quem vier a substituir o prefeito, fica sujeito ao mesmo processo do substituído, ainda que tenha cessado a substituição.

Assim, este artigo determina que o substituto do Prefeito, seja ele o Vice-Prefeito ou mesmo o Presidente da Câmara de Vereadores, enfim, quem vier a substituir o Prefeito Municipal, desde que durante a substituição cometa crime de responsabilidade, fica sujeito a processo por crime de responsabilidade, mesmo que já tenha cessado a substituição e voltado ele a ocupar o seu cargo de Vice-Prefeito ou Presidente da Câmara (MASCARENHAS, 2004, p. 89).

De igual modo, ensina Meirelles (2002b, p. 782) que “o prefeito e seus substitutos respondem por crime de responsabilidade no cargo ou fora dele, qualquer que seja o caráter da substituição (provisória ou definitiva), porque o delito é meramente funcional [...]”.

O procedimento adotado para o julgamento de prefeitos é o comum do Código de Processo Penal, no entanto, o Decreto-Lei 201/67 fez algumas modificações.

O Ministério Público, entendendo que o prefeito praticou crime de responsabilidade, oferece denúncia contra o alcaide, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos com todas as circunstâncias (BRASIL, 1941).

Ensina Marques (1997, p. 151) que:

[...] a acusação se apresenta como o ato fundamental do processo penal condenatório. Com ela se delimita, mediante a imputação, a área em que deve incidir a prestação jurisdicional, uma vez que o fato delituoso em que se baseia a pretensão é que se fixa o objeto da decisão do órgão judiciário. A ação, que é atividade do acusador, e a sentença que é o ato jurisdicional, têm na acusação uma espécie de denominador comum. E o mesmo se digna da defesa, pois as alegações do réu são contra a pretensão constante do pedido acusatório. Isso significa que a acusação, em última análise, constitui o próprio objeto do processo, além de ser a mola propulsora e a *ratio essendi* de sua instauração.

A primeira modificação ao procedimento do Código de Processo Penal trazida pelo Decreto-Lei 201/67 está prevista no inciso I do artigo 2º, que dispõe:

Antes de receber a denúncia o Juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar defesa prévia, no prazo de 5 (cinco) dias. Se o acusado não for encontrado para a notificação, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a defesa, dentro do mesmo prazo (BRASIL, 1967).

De acordo com Bazílio (1973, p. 106), o animus do legislador foi o de evitar ao prefeito, pela singularidade de sua posição no quadro da administração e em resguardo de sua posição pessoal, do mesmo modo que da própria administração, o vexame de se ver exposto aos trâmites constrangedores de um processo que, *ab initio*, revela-se infundado, impedindo, assim, que a moralidade administrativa, a probidade da administração e a própria lei, possam servir de pretexto e instrumento para a perfídia e a solécia.

De acordo com o que foi registrado linhas atrás, é o Tribunal de Justiça quem julga o prefeito, então, quem deverá ordenar a notificação não é o juiz, mas sim, o desembargador relator do processo. Frise-se que a competência para julgar o alcaide será satisfatoriamente explanada na seção 3.3.

No tocante à defesa prévia, Meirelles (2002b, p. 781) afirma que:

Nessa oportunidade incumbe ao prefeito rebater as acusações que lhes são feitas, podendo oferecer os documentos que desejar em prol da 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 [...].

Nesta fenda, essa defesa previamente oferecida, não exclui a resposta a acusação prevista no art. 396-A do CPP.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (BRASIL, 1941)

O recebimento da denúncia contra prefeito, não compete ao relator, mas sim ao órgão colegiado. O artigo 1º da Lei n. 8.658, de 26 de maio de 1993, estabelece que “as normas dos artigos 1º a 12º, inclusive, da Lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais”. Entre essas normas, encontra-se a do artigo 6º, pela qual se verifica que o recebimento da denúncia é ato de órgão colegiado e não apenas do relator (BRASIL, 1993).

De acordo com o artigo 6º da Lei n. 8.038/90, o relator, após a apresentação de defesa prévia do acusado “pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas” (BRASIL, 1990).

Insta esclarecer que integra o conceito de julgamento, para fins penais, tanto o juízo sobre o mérito da acusação quanto aquele sobre sua viabilidade, vale dizer, é julgamento penal tanto a decisão que condena ou absolve, quanto a que recebe a acusação (RAMOS, 2002, p. 136).

Por isso, o juízo sobre o recebimento da denúncia deve ser coletivo, não bastando o despacho do juiz relator. Esse conceito foi assimilado pela Lei n. 8.038, de 21 de maio de 1990, que institui regras para os processos perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Especialmente pelo seu art. 6º, caput, que comete ao tribunal a atribuição de deliberar 'sobre o recebimento da denúncia, a rejeição da denúncia, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas'. Posteriormente, por força do art. 1º da Lei n. 8.658, de 26 de maio de 1993, essa disciplina foi estendida aos julgamentos dos tribunais de apelação, federais e estaduais (RAMOS, 2002, p. 136).

Oferecida a denúncia, o órgão colegiado do Tribunal de Justiça fará o juízo de prelibação, analisando se há indícios de autoria e prova da materialidade do delito, votando pelo recebimento ou rejeição da peça acusatória.

Ao receber a denúncia, o Tribunal deverá proferir um despacho fundamentado, indicando as razões de sua decisão. Frisa-se que não há uma análise probatória profunda, apenas analisa-se os indícios de autoria, diante da materialidade do fato denunciado.

Observa-se que “no despacho liminar positivo, exercendo o juízo de prelibação, o juiz deve analisar se estão presentes os pressupostos processuais, bem como as condições para o regular exercício da ação penal, inclusive a justa causa” (JARDIM, 1997, p. 95, apud RANGEL, 2005, p. 76).

O artigo 395 do Código de Processo Penal prevê que a denúncia poderá ser rejeitada se for manifestamente inepta, por ausência de justa causa e se faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal (BRASIL, 1941).

Após o recebimento da denúncia, dispõe o artigo 2º, inciso II, que o desembargador relator do processo deverá manifestar-se, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado e sobre seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução processual. Esta é mais uma modificação ao procedimento comum trazida pelo Decreto-Lei 201/67 (BRASIL, 1967).

Convém esclarecer que a manifestação sobre a prisão preventiva deve ocorrer nos casos de crimes dolosos previstos no inciso I e II do artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, observado o pressuposto do artigo 312 do Código de Processo

Penal, enquanto a manifestação sobre o afastamento deve ocorrer em todos os casos (BRASIL, 1941, 1967).

Ensina Stoco e Franco (2002, p. 2.753), “[...] duas as providencias de natureza acautelatória que a lei faculta ao órgão julgador nos crimes de responsabilidade de Prefeitos: a prisão preventiva e o afastamento temporário do acusado, no pressuposto evidente e palmar de que esteja no exercício do cargo”.

Meirelles (2002b, p. 781) afirma que “são providências cautelares do mais alto interesse da justiça, para assegurar a apuração da verdade e a aplicação da lei penal [...]”.

Vale observa que:

Em se tratando de crime de responsabilidade de Prefeito, só caba a sua decretação nos casos dos crimes mais graves, previstos nos incisos I e II do art. 1º do Dec.-lei 201/67, pois a prisão preventiva, embora não obrigatória segundo o Código de Processo Penal, dá-se nos casos de crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos. No caso dos itens I e II do art. 1º, a pena de reclusão prevista vai de dois a doze anos (COSTA, 2002, p. 142).

Sobre a prisão preventiva, analisa Costa (2002, p. 141) que:

[...] se ela não for decretada pelo juiz, ao ensejo do recebimento da denúncia poderá sê-lo no decorrer da instrução criminal, desde que o acusado possa perturbar com o exercício do cargo a apuração da verdade. Obrigatório para o julgador é manifestar-se sobre a prisão preventiva, mas não para decretá-la.

A prisão preventiva é uma medida drástica, excepcional, e, por isso mesmo, prevê o Decreto-Lei que o relator deverá manifestar-se motivadamente sobre esta medida, devendo indicar os motivos ponderáveis que motivaram a decretação.

Salienta Costa (2002, p. 142) que:

Em se tratando de crime de responsabilidade de Prefeitos, só cabe a sua decretação nos casos dos crimes mais graves, previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decr.-lei (sic) 201/67, pois a prisão preventiva, embora não obrigatória segundo o Código de Processo Penal, dá-se nos casos de crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos. No caso dos itens I e II do art. 1º, a pena de reclusão prevista vai de dois a doze anos.

De acordo com o artigo 311 e 313 do Código de Processo Penal, ela pode ser decretada em qualquer fase do inquérito processual ou da instrução criminal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, dentro dos critérios nele fixado e atendendo os pressupostos autorizadores (BRASIL, 1941).

Vale ressaltar que:

A prisão provisória somente se justifica, e se acomoda dentro do ordenamento pátrio, quando decretada com base no poder geral de cautela do juiz, ou seja, desde que necessária para uma eficiente prestação jurisdicional. Sem preencher os requisitos gerais da tutela cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*), sem necessidade para o processo, sem caráter instrumental, a prisão provisória, da qual a prisão preventiva é espécie, não seria nada mais que uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado, e, isto sim, violaria o princípio da presunção de inocência (CAPEZ, 2003, p. 229, grifo do autor).

É cediço que a prisão preventiva só pode ser decretada desde que presente esteja o pressuposto cautelar *fumus delicti*, ou seja, a prova da existência do crime e indício suficiente de sua autoria, coexistindo harmoniosamente com o *periculum libertatis* (BRASIL, 1941).

Ensina Mirabete (2003, p. 170) que:

Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, o juiz pode decretar a prisão preventiva somente quando exista também um dos fundamentos que a autorizam: para garantir a ordem pública por conveniência da instrução criminal; ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Registre-se que, de acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva deve ser decretada para assegurar a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (BRASIL, 1941).

Como primeiro elemento está à garantia da ordem pública, evitando-se assim que o autor do crime, em geral, venha a cometer novos delitos, além de promover a credibilidade da Justiça e como repreensão ao fato, respondendo de pronto à sociedade (CAPEZ, 1999, p. 227).

A ordem pública requer que haja uma tranquilidade e paz social que permitam o desenvolvimento das relações sociais e econômicas de forma normal, sem interferências. Indica, assim, a paz pública, a tranquilidade da comunidade local, abalada pelo crime.

“Com efeito, a tutela da ordem pública e da ordem econômica não implica a proteção do processo no curso do qual teria sido decretada, ainda que fundada em fatos que sejam o seu (do processo) conteúdo e objeto” (OLIVEIRA, 2011, p. 493).

Ressalta Oliveira (2011, p. 497) que:

[...] toda a cautela é pouca. A prisão preventiva para garantia da ordem pública somente deve ocorrer em hipóteses de crimes gravíssimos, quer quanto à pena, quer quanto aos meios de execução utilizados, e somente quando seja possível constatar uma situação de comprovada intranquilidade coletiva no seio da comunidade (STJ – HC n. 21.282/CE, DJ 23.9.2002). Nesse campo, a existência de outros inquéritos policiais e de ações penais propostas contra o réu (ou indiciado) pela prática de delito da mesma natureza poderá, junto com os demais elementos concretos, autorizar um juízo de necessidade da cautela provisória. [...]

Por fim, e já assentado que o clamor público não seria suficiente para a decretação da prisão cautelar, mas apenas um referencial a mais para o seu exame, observa-se que, para a sua efetiva aferição, o julgador deverá levar em consideração os deletérios efeitos da manipulação da opinião pública, normalmente frequente em tais situações, quando o assunto diz respeito aos males (que são muitos) da criminalidade, cujas razões nunca são tratadas seriamente em tais 'reportagens'.

Insta destacar que há controvérsias em relação à ordem pública como pressuposto para decretação de medida cautelar, esse aspecto será tratado na seção 3.5.1 desta pesquisa.

Outrossim, por conveniência da instrução criminal também pode ser decretada prisão preventiva. Neste caso, é a persecução penal que deve ser protegida, uma vez que a manipulação das provas e testemunhas, além da interferência nas investigações são medidas que acabam por prejudicar a trilha em busca do esclarecimento dos fatos.

Neste sentido:

Visa impedir que o agente pertube ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc. Evidente aqui o *periculum in mora*, pois não se chegará à verdade real se o réu permanecer solto até o final do processo (CAPEZ, 1999, p. 228).

A garantia da lei penal é outro pressuposto para a decretação da prisão preventiva. “Com ela impede-se o desaparecimento do autor da infração que pretenda se subtrair aos efeitos penais da eventual condenação” (MIRABETE, 2003, p. 386).

Ressalte-se ainda que, “a fuga ou escusa em atender o chamamento judicial, dificultando o andamento do processo, retarda e torna incerta a aplicação da lei penal, justificando a custódia provisória” (MIRABETE, 2003, p. 386).

Pontua Oliveira (2011, p. 493):

As prisões preventivas por conveniência da instrução criminal e também para assegurar a aplicação da lei penal são evidentemente instrumentais, porquanto se dirigem diretamente à tutela do processo, funcionando como

medida cautelar para garantia da efetividade do processo principal (a ação penal).

Neste contexto, “deverá levar em conta que se trata de medida extrema e excepcional, razão, aliás, da exigência legal de que tal decisão seja sempre fundamentada” (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.786).

Vale registrar que a Lei nº 12.403/2011 modificou o código de processo penal, e trouxe inovações, prevendo diversas medidas cautelares como alternativa à prisão (BRASIL, 2011).

Destaca Araújo (2017):

A respeito do tema, nossa legislação processual penal trouxe as seguintes cautelares pessoais: prisão cautelar (art. 283, § 1º e 2º), prisão domiciliar (arts. 317 e 318), e outras cautelares diversas da prisão (art.319): comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória, fiança, monitoração eletrônica.

Além das referidas cautelares, não devemos nos olvidar do art. 320, este que traz a medida cautelar de proibição de ausentar-se do país.

Um dos aspectos de maior destaque é a consagração da *ultima ratio* da medida cautelar restritiva da liberdade. A Lei 12.403/11 deixou isso expressamente caracterizado, uma vez que o novo art. 282, § 6º determina: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.

Conforme Luiz Flávio Gomes (2011):

A prisão preventiva não é apenas a *ultima ratio*. Ela é a extrema ratio da *ultima ratio*. A regra é a liberdade; a exceção são as cautelares restritivas da liberdade (art. 319, CPP); dentre elas, vem por último, a prisão, por expressa previsão legal.

Ensina Lima (2011, p. 1136) que “é verdade que tanto a adoção das medidas cautelares diversas da prisão quanto a decretação da prisão preventiva pressupõe a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*”.

Assim sendo, pontua Aury Lopes Jr. (2016, p. 674) “a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação”.

Destaca ainda o autor:

As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado. [...]

Mas cuidado: eventuais medidas alternativas não podem ser banalizadas e servir para aumentar a intervenção penal de forma injustificada. Tampouco podemos desprezar a gravidade das restrições que elas impõem. (LOPES, 2016, p. 675)

No que tange a prisão preventiva prevista no Decreto-Lei n. 201/67, observa Costa (2002, p. 142) que é preciso muita cautela do juiz na decretação da prisão, tendo em vista as repercussões que isso terá nos meios locais, com a agitação inevitável do ambiente político e administrativo, o que será sempre prejudicial à vida da comunidade. Pois, queira-se ou não, será ela, sempre, um ato desmoralizante para o prefeito, que será de bom alvitre evitar, sempre que possível.

Ressalta ainda o autor que “tais reflexos negativos ainda mais se acentuarão se o acusado vier a ser absolvido, a final. Daí a posição de tantos autores que veem na prisão preventiva um acinte ao regime das liberdades individuais, em relação a quem ainda não foi julgado” (COSTA, 2002, p. 142).

Insta destacar que, decretada a prisão preventiva, o alcaide fica afastado do cargo e cabe à Câmara Municipal empossar, em seguida, o seu substituto legal: o vice-prefeito ou, na falta dele, o Presidente da edilidade. Absolvido, o prefeito voltará imediatamente a exercer o cargo do qual ficou afastado temporariamente, por motivo de determinação judicial (MASCARENHAS, 2004, p. 124).

Observa-se que retornando o prefeito, reintegra-se no exercício do seu mandato com todos os direitos a ele inerentes e todas as vantagens peculiares à sua condição de mandatário político.

Com efeito, é necessário ressaltar mais uma vez que, a prisão preventiva deve ser analisada com bastante cautela, sua decretação só está autorizada se atendidos os pressupostos estabelecidos no Código de Processo Penal, e sua validade dependerá da devida motivação e fundamentação da decisão, conforme preceitua o Decreto-lei 201/67. Destaque-se que, esses pressupostos serão novamente analisados na seção 3.5.1, ao tratar das hipóteses autorizadoras da decretação do afastamento.

Diante do exposto conclui-se que, o Decreto-Lei 201/67 fez uma nítida separação entre a responsabilidade criminal da responsabilidade político-administrativa do prefeito. O artigo 1º trata dos crimes de responsabilidade que serão julgados pelo poder judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores, revogando a Súmula 301 do Supremo Tribunal Federal.

Enquanto o artigo 4º trata das infrações político-administrativas, cujo processamento se fará na edilidade local.

O procedimento adotado para a apuração do crime de responsabilidade, é o comum do Código de Processo Penal, entretanto, há algumas modificações a esse procedimento trazidas pelas Leis 8.658/93 e 8.038/90, que regem o procedimento das ações originárias dos Tribunais de Justiça, visto que, com a nova ordem constitucional, o prefeito tem foro por prerrogativa de função e seu processamento se fará perante o Tribunal.

Ademais, há outras modificações ao procedimento comum estipulada no Decreto-Lei 201/67, dentre elas encontra-se a notificação do prefeito para apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia e a necessidade da manifestação motivada sobre a prisão preventiva e o afastamento do alcaide. Ressalte-se que esta última peculiaridade será amplamente analisada no capítulo seguinte.

3 DECRETO-LEI 201/67: O AFASTAMENTO DE PREFEITOS

Os crimes de responsabilidade previstos no artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, são julgados pelo Poder Judiciário e seu processamento se fará observadas algumas peculiaridades impostas pelo legislador, conforme foi abordado linhas atrás. Outrossim, uma das particularidades no julgamento do prefeito, consiste na possibilidade do afastamento temporário do alcaide, e esse será o objeto de análise neste capítulo.

O afastamento de prefeitos durante a instrução processual é uma questão que apresenta inúmeras peculiaridades que devem ser analisadas. Após o recebimento da denúncia, dispõe o artigo 2º, inciso II, que o desembargador relator do processo deverá se manifestar obrigatória e motivadamente sobre a prisão preventiva do acusado, e sobre seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução processual. Esta é uma modificação ao procedimento comum trazida pelo Decreto-Lei 201/67 (BRASIL, 1967).

A manifestação sobre a prisão preventiva deve ocorrer nos casos dos crimes previstos no inciso I e II do artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, enquanto a decisão sobre o afastamento deve ocorrer em todos os casos, do inciso I ao XXIII.

Com efeito, a obrigatoriedade está na manifestação e não na decretação, vale dizer, o órgão colegiado do Tribunal de Justiça deve pronunciar-se obrigatória e motivadamente sobre estas medidas, mas não está obrigado a decretá-las, pois se trata de medidas judiciais facultativas e excepcionais.

É de bom alvitre esclarecer que o afastamento do exercício do cargo durante a instrução processual é uma figura atípica, por ser prevista apenas nos procedimentos do julgamento de crimes de responsabilidade.

Neste sentido, pontuam Stoco e Franco (2002, p. 2.752):

[...] previsto apenas nos procedimentos penais visando à apuração de crimes de responsabilidade funcional praticado pelos prefeitos municipais (Decreto-Lei 201/67), Presidente da República, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal (Lei 1.079/50), é uma característica especial das leis que reprimem os crimes de responsabilidades, desta forma, não encontra símile em nenhum outro dispositivo legal em vigor no Brasil.

Ademais, além do afastamento previsto no procedimento para apuração dos crimes de responsabilidade, estabelecido no artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67, também é possível o afastamento do alcaide por infração político-administrativa, prevista no artigo 4º do Decreto-Lei supracitado, frisa-se que o processo de julgamento dessas infrações é de competência exclusiva da Câmara de Vereadores, na forma prevista pela Lei Orgânica Municipal. Outrossim, o afastamento do chefe do Poder Executivo municipal poderá ocorrer quando o prefeito praticar atos de improbidade, previstos na Lei n. 8.429/92 (BRASIL, 1967, 1992).

Neste diapasão:

Fora da esfera penal, também é possível o afastamento do Prefeito (suspensão do exercício do mandato), tanto por ato de improbidade (enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação de princípios da administração pública, correspondentes às infrações contidas respectivamente nas seções I, II e III do Capítulo II da Lei n. 8.429/92) quanto por infração político-administrativa (art. 4º, do Dec.-Lei (sic) n. 201/67) (MACHADO; BOLLMANN, 2004).

Deve-se destacar que a presente pesquisa versará sobre o afastamento de prefeitos por crimes de responsabilidade, previsto no artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67. Portanto, as outras possibilidades de afastamento do alcaide não serão objeto de estudo neste trabalho.

3.1 IMPEACHMENT

O *impeachment* é um instituto de direito público, que consiste em impor a agentes políticos o afastamento do cargo, em virtude de uma acusação política. É uma suspensão temporária do exercício do mandato, quando recebida a denúncia ou queixa contra o agente político (Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República e Governadores) pelo Poder Judiciário e quando instaurado processo político-administrativo (COSTA, 2002, p. 34).

Essa expressão, de origem inglesa, significa “impedimento, obstáculo, denúncia, acusação pública, ou destituição temporária” (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.753).

Indica-se o procedimento parlamentar, cuja finalidade é a de apurar a responsabilidade criminal de qualquer membro do governo instituído, aplicando-lhe a penalidade de destituição do cargo ou função (SILVA, 2005, p. 416).

É mister analisar a natureza do *impeachment* para melhor compreender este instituto. Entende-se que “é, em suma, medida política, aplicada em face de um problema político” (COSTA, 2002, p. 36).

Em relação à natureza desse instituto, ensina Castro (2002, p. 290, grifo do autor) que:

A despeito de entendimento contrário, o *impeachment* não é instituto de *direito penal*. Paulo Brossard, em seu trabalho primoroso, sustenta a natureza política do *impeachment*. De igual maneira, em tempos idos, Pedro Lessa já assentara ser o *impeachment*, por sua origem e por sua essência -, um *instituto político*. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, também. Sua natureza é essencialmente política. Fosse *penal*, a jurisdição seria penal. Recentemente, a questão ficou dirimida com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Não é, portanto de natureza penal, a despeito de ser uma punição, o *impeachment*, que é de *direito político*.

Reale (1991, p. 200) alude à natureza mista do *impeachment* e acredita que essa definição é a que melhor corresponde aos seus objetivos e às normas disciplinadoras de seu processamento, pois se é ele judicial quanto à intencionalidade de obedecer-se a critérios de certeza e de garantia no procedimento e na decisão, nunca deixa de ser um ato político pela fonte de que promana o julgamento.

Com efeito, o *impeachment* tem natureza política. Nesse entendimento:

Não resta nenhuma dúvida que, com o *impeachment*, objetiva-se o afastamento provisório da autoridade política, pelo órgão político correspondente (as assembléias populares), a fim de, preservados o cargo e as funções políticas que lhe são inerentes, possa responder criminalmente pelas faltas cometidas, perante o Poder Judiciário (COSTA, 2002, p. 37).

Mister registrar que:

É tradição em nosso direito constitucional que os agentes políticos (Presidente da República, Governadores e Prefeito) sejam julgados por crimes de responsabilidade, antes pelas casas legislativas respectivas, com a consequência do afastamento do cargo, se considerados culpados (*impeachment*); e, depois, pelo judiciário, para a apuração dos crimes ou de responsabilidade civil correspondente (COSTA, 2002, p. 35).

Com efeito, essa prática permanece acolhida na Constituição no que tange o Presidente da República e nas Constituições estaduais em relação aos Governadores dos Estados. No entanto, para os prefeitos, foi dado um tratamento diferente pelo Decreto-Lei 201/67, pois eles podem ser processados por crime de

responsabilidade, independentemente de pronunciamento da Câmara de Vereadores (COSTA, 2002, p. 35).

Inexiste para os prefeitos a figura do *impeachment*, pois, como foi salientado na seção 2.3 desta pesquisa, a súmula n. 301 do Supremo Tribunal Federal, que estabelecia o condicionamento do procedimento penal contra prefeito municipal ao seu afastamento do cargo por *impeachment*, foi revogada pelo artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, ao prever que o julgamento dos crimes de responsabilidade do prefeito independe do pronunciamento da Câmara de Vereadores (BRASIL, 1967).

Nesse contexto:

[...] não há para os Prefeitos Municipais a punição consubstanciada na suspensão do exercício de seu mandato, com o recebimento da denúncia ou queixa pelo Tribunal e/ou com a instauração do processo político-administrativo. É a figura do *impeachment* que inexiste para os Prefeitos.

Tratando-se, porém, do *impeachment* do Presidente da República e de Governo, além da previsão da Constituição Federal (art. 86, § 1º) para o Presidente, a Lei Federal n. 1.079, de 10 de abril de 1950, cuidou desta suspensão temporária (arts. 23, § 5º e 77) [...] (CASTRO, 2002, p. 99).

De acordo com Ramos Filho (2004):

Veio a nova legislação buscar evitar a impunidade, pois as Câmaras Municipais não autorizavam o Judiciário processar os Prefeitos, bem como definir o verdadeiro significado dos crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas, todavia, de início, perdurou a dúvida acerca da necessidade ou não do *impeachment*. Esta só veio ser sepultada em 13.04.94, quando da revogação da Súmula 301 do STF.

“Isso significa que o julgamento desses crimes, na verdade, crimes comuns funcionais, de ação penal pública, não se sujeita ao afastamento do cargo por *impeachment* ou a cessação do exercício por outro motivo” (JAYME, 2002).

Cumprе ressaltar que, como foi salientado linhas atrás, o prefeito pode ser cassado pela Câmara de Vereadores, por cometimento de infração político-administrativa, no entanto, essa cassação não é *impeachment*, pois trata-se de sanção definitiva e não provisória. Nesse entendimento afirma Meirelles (2002a, p. 572) que:

A cassação do mandato do Prefeito por incurso em infração político-administrativa, definida no art. 4º do Dec.-lei 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. Antes do Dec.-lei 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 julga-lo pela infração de que ea acusado, e só

após a condenação judicial é que se convertia o afastamento provisório do cargo (*impeachment*) em sanção definitiva de perda do mandato.

Infere-se que o instituto do *impeachment* não existe mais em relação aos prefeitos, mas acha-se mantido para o Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República e Governadores.

Outrossim, cumpre destacar que o prefeito que cometer um crime de responsabilidade será processado pelo Poder Judiciário, sem necessidade de anterior afastamento pela Câmara de Vereadores ou pelo Tribunal.

Com efeito, em que pese não haver o *impeachment* em relação ao cometimento de crime de responsabilidade pelo prefeito, fica o mesmo sujeito ao afastamento do cargo pelo Tribunal de Justiça, conforme preceitua o artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, entretanto, esse afastamento não é uma consequência obrigatória da instauração do processo, é em verdade, uma medida processual de caráter cautelar e sua decretação é facultativa (BRASIL, 1967).

Em relação a esse afastamento afirma Stoco e Franco (2002, p. 2.753) que:

Trata-se de medida processual e não propriamente de um *impeachment* judicial. Tomando-se a natureza histórica do instituto essa afirmação não pode ser aceita na sua inteireza, pois o *impeachment* nunca foi essencialmente um instituto de natureza política no direito pátrio. No período republicano tomou aspecto nitidamente criminal, competindo ao Poder Judiciário afastar o Prefeito durante a fase instrutória, no ato do recebimento da denúncia. Embora seja também uma medida de caráter processual, não se pode deixar de reconhecer a existência de um impedimento temporário do prefeito imposto pelo Juiz. E é inegável que este, ao determinar o seu afastamento, não tenha feito um juízo político das circunstâncias locais, pois tais influências fatalmente terão influído no seu juízo ao determinar o afastamento. E nem podia ser de outra forma, já que ao Juiz cabe verificar a necessidade e conveniência de afastar o Prefeito durante a fase instrutória.

Vale destacar que, o afastamento previsto para os prefeitos não é condição de procedibilidade para o prosseguimento do processo, a necessidade de sua decretação será verificada em cada caso, não sendo, portanto, ato vinculado e obrigatório à instauração do processo.

Conclui-se que apesar de não existir mais o *impeachment*, continua o prefeito municipal sujeito ao afastamento do cargo. No entanto, esse afastamento não é político, trata-se de uma medida processual de competência do Tribunal de Justiça, conforme se demonstrará no decorrer deste capítulo.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

Com o escopo de melhor entender o afastamento de prefeito municipal, é necessário analisar a natureza jurídica desta medida.

É cediço e amplamente propalado, que o afastamento de prefeito municipal previsto no Decreto-Lei 201/67 é uma medida cautelar, esse é o entendimento abalizado da doutrina.

Mascarenhas (2004, p. 87) afirma que o afastamento é uma medida cautelar, facultativa e excepcional, que somente deve ser decretada quando necessária para assegurar a apuração dos fatos e aplicação da lei.

Ensina Ferreira (1995, p. 113) que “tanto a prisão preventiva como o afastamento do cargo são medidas de acautelamento [...]”

De igual modo pontua Ramos (2002, p. 154) que “ambas as providências apresentam a característica da cautelaridade”.

Destarte, ao permitir o afastamento do Prefeito de seu cargo, durante a instrução criminal, por despacho fundamentado do juiz da causa, quis a lei, evidentemente, assegurar a garantia da ordem pública, com vistas à conveniência da instrução do processo (COSTA, 2002, p. 148).

“Destina-se esta medida, dentre outras razões, a impedir que o desenrolar demorado do processo, com os trâmites do *iter* procedimental que a lei traça previamente, possa tornar inócua a prestação jurisdicional que a Justiça Pública procura conseguir” (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.753).

De acordo com Theodoro Júnior (1999, p. 81) “Medida cautelar é a providência material efetiva tomada pelo órgão jurisdicional para preservar ou garantir uma situação de fato relevante para a futura prestação jurídica definitiva.”

Lima (2011, p.1130), analisando a tutela cautelar no processo penal, observou que:

A razão de ser desses provimentos cautelares é a possível demora na prestação jurisdicional, funcionando com instrumentos adequados para se evitar a incidências dos efeitos avassaladores do tempo sobre a pretensão que se visa obter através do processo.

Nos dizeres de Marques (1965, p. 13 apud STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.753) “poderíamos classificar o afastamento como medida cautelar, considerando que essas providências possuem caráter instrumental, constituindo, ‘meio e modo de garantir-se o resultado da tutela jurisdicional a ser obtida através do processo”.

Cumprido esclarecer que, para a decretação de medida cautelar é necessário estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* significa a fumaça do bom direito, e diz respeito à verossimilhança do direito acautelado, noutras palavras, à plausibilidade do direito que se quer acautelar. Já o *periculum in mora* “encontram-se a situação de risco que demanda a cautela associada ao perigo de demora em obtenção de uma tutela através do processo de conhecimento [...]” (MEZZOMO, 2002).

Ressalta Gomes (2011, p. 33-34):

A velha doutrina processual penal, seguindo as clássicas lições de Calamandrei, afirma que toda medida cautelar tem que estar fundada em duas premissas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Essa terminologia é adequada ao processo civil. Não corresponde em nada com as finalidades do processo penal.

O requisito basilar (essencial, nuclear) para a decretação de qualquer medida cautelar no processo penal é o *fumus commissi delicti*, ou seja, fumaça do conhecimento de um fato punível, que se exterioriza na prova da existência do crime (do fato punível) e indícios suficientes de autoria. [...]

Não se mostra correto falar em *periculum in mora* no âmbito das medidas cautelares pessoais. Isso se justifica em relação às medidas reais. Não é a mora ou a demora que justifica a adoção de medidas cautelares pessoais, sim, é o estado de liberdade do agente que constitui fundamento dessas medidas.

Esclarece ainda o autor que o risco está diretamente vinculado com a situação de liberdade do agente, “é o *periculum libertatis* que justifica a aplicação das medidas cautelares pessoais” (GOMES, 2011, p. 34).

Para a decretação do afastamento, assim como para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a demonstração da efetiva necessidade da medida, “se o sujeito está preso sem que haja necessidade cautelar, na verdade estará apenas cumprindo antecipadamente a futura e possível pena privativa de liberdade” (CAPEZ, 1999, p. 226).

A prisão cautelar não atrita de forma irremediável com a presunção de inocência. Há, em verdade, uma convivência harmonizável entre ambas desde que a medida de cautela preserve o seu caráter de excepcionalidade e não perca a sua qualidade instrumental [...] a prisão cautelar não pode, por isso, decorrer de mero automatismo legal, mas deve estar sempre

subordinada à sua necessidade concreta, real efetiva, traduzida pelo *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (GOMES, 1997, p. 49).

Destaque-se que o poder geral de cautela é amplo e irrestrito, entretanto, não é ilimitado e arbitrário. Noutras palavras, há limite à sua atuação.

Uma grande limitação ao arbítrio do julgador, no que pese o poder cautelar, localiza-se no requisito da necessidade, pois só a medida realmente necessária, dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar, é que deve ser decretada (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 109).

Neste sentido, “seu fito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 109).

Destaque-se que, a condenação definitiva do prefeito, de acordo com o artigo 1º, § 2º do Decreto-Lei 201/67, além da pena imposta, estará sujeito também a algumas consequências, denominadas penas acessórias, dentre elas à perda do cargo (BRASIL, 1967).

Desta forma, o afastamento de prefeito deve ser analisado com bastante prudência, pois a desnecessidade da decretação significa uma antecipação do cumprimento da pena. Frisa-se que, a inobservância das regras para a decretação do afastamento pode transformar a natureza jurídica dessa medida em antecipatória, deixando, portanto, de ser cautelar.

Mezzomo (2002) alerta que:

O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendidas como tutela definitiva. Antecipa-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Destarte, não é a sentença que é antecipada, mas sim efeitos delas, não todos, mas somente alguns, os necessários para que sejam evitadas as circunstâncias de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa.

A tutela antecipatória destina-se a satisfazer o próprio direito antes de ser proferida decisão final em determinado processo. Importante destacar que a tutela antecipatória satisfaz e não apenas assegura a satisfação futura de um direito (MORBACH, 2004).

De acordo com Santos (1998):

A antecipação da tutela tem a mesma natureza da decisão definitiva, incidindo sobre todo ou parte do objeto da lide, pois seu caráter é satisfativo, logo, incide o direito à tutela específica, sendo que o que ficará a cargo do juiz é apenas a 'escolha' dos atos que se mostrem mais adequado [...]

Com efeito, tanto a medida cautelar quanto a medida antecipatória são providências de natureza emergencial, executiva e sumária, adotadas em caráter provisório. Entretanto, a tutela cautelar apenas assegura uma pretensão, enquanto a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 83).

Nos dizeres de Stoco e Franco (2002, p. 2.753) a decretação do afastamento não é uma medida antecipatória, pois não vislumbra um resultado futuro desfavorável, de modo que se afasta a autoridade no pressuposto de que virá a ser condenada e perder o cargo [...].

No processo civil, para a concessão da tutela antecipada devem ser preenchidos alguns pressupostos: prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável e reversibilidade do provimento antecipado (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 83).

O artigo 300, § 3º, do novo Código de Processo Civil estabelece que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão” (BRASIL, 2015).

Cumprе ressaltar que, o mandato do prefeito é improrrogável, sendo assim, o afastamento é uma medida irreversível, pois o prefeito é eleito para exercer o cargo de chefe do Poder Executivo municipal por quatro anos, portanto, o tempo de indevidas privações do seu exercício não poderá ser restituído.

Sendo assim, pode-se afirmar que o afastamento de prefeito não pode ser decretado como uma antecipação de tutela, pois para a concessão de uma medida antecipatória deve haver a possibilidade de reversibilidade do provimento antecipado, o que não ocorrerá no caso do afastamento do alcaide.

Ensina Gomes (2011, p. 33):

As medidas cautelares possuem natureza instrumental, ou seja, estão a serviço do processo e da eficácia da justiça criminal. Existem para a garantia do regular desenvolvimento do processo assim como para assegurar a efetividade do poder de punir do Estado. São essas, em linhas gerais, as justificações teleológicas das medidas cautelares.

As medidas cautelares não possuem um fim em si mesmas. Não são penas. Elas existem para assegurar a aplicação da lei penal ou a eficácia do processo penal ou da investigação ou para evitar infrações penais.

O velho conflito entre liberdade e castigo também está presente nas medidas cautelares. As medidas cautelares constituem um meio para que a jurisdição alcance suas finalidades. Nenhuma medida cautelar pode cumprir o papel de pena.

Com efeito, conforme foi dito anteriormente, a decretação do afastamento sem estarem preenchidos os requisitos autorizadores significará a antecipação da tutela, a execução provisória da pena, na medida em que, a perda do cargo é um efeito da sentença, portanto, sua decretação indica a antecipação dos efeitos executivos de uma futura condenação, o que fere o princípio da presunção de inocência, conforme será analisado na seção 4.2.

Conclui-se que o afastamento de prefeito previsto no Decreto-Lei 201/67 é uma medida cautelar e sua decretação prescinde de efetiva necessidade para assegurar a prestação judicial, no entanto, caso não estejam presentes os requisitos da cautelar não deverá ocorrer o afastamento, pois sua decretação significará uma execução provisória da pena, já que o prefeito estará cumprindo antecipadamente os efeitos de uma futura condenação, sendo tal medida irreversível e ferindo o princípio da presunção de inocência.

3.3 COMPETÊNCIA

Como esclarecido linhas atrás, o Decreto-Lei 201/67 cometia o julgamento dos prefeitos municipais aos juízes de 1º grau, pois o citado decreto entrou em vigor na vigência da Constituição Federal de 1946.

Ocorre que, o artigo 29, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, determinou o julgamento dos prefeitos perante o Tribunal de Justiça do Estado, competência estabelecida por prerrogativa de função (BRASIL, 1988).

O afastamento do prefeito, de acordo com o artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67, deveria ser apreciado pelo juiz, no entanto, com a mudança trazida pela Constituição Federal de 1988, essa apreciação passou a ser feita monocraticamente pelo desembargador relator da ação originária, pois continuou-se a adotar o

procedimento do Código de Processo Penal e dos Regimentos Internos dos Tribunais (BRASIL, 1967).

No entanto, como foi esclarecido na seção 2.3.3, houve uma mudança nesse procedimento com a edição da Lei 8.658/93, ao mandar aplicar aos Tribunais de Justiça o procedimento previsto nos artigos 1º a 12º da Lei 8.038/90, que até então era previsto apenas aos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1990, 1993).

A partir daí o recebimento da denúncia e o afastamento do cargo deixaram de ser ato monocrático do relator, passando para a competência do órgão colegiado.

De acordo com o artigo 6º da Lei n. 8.038/90, o recebimento da denúncia é da competência do órgão colegiado e não apenas do relator, sendo assim, pode-se afirmar que o afastamento do prefeito, de igual modo, será manifestado, pela turma julgadora que deliberar sobre o recebimento da denúncia (BRASIL, 1990).

Entendia-se que os prefeitos deveriam ser processados e julgados pelo Tribunal Pleno ou Órgão Especial, aplicando aos Tribunais de Justiça dos Estados a Lei Federal n. 8.658/93. Entretanto, esse entendimento não prevalece mais, cabendo aos Tribunais definir, através de seus Regimentos Internos, qual órgão competente para julgar o alcaide, consoante disposição do artigo 96º, inciso I, a, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, 1993).

Com efeito, afirma Costa (2002, p. 144) que:

O Supremo Tribunal Federal concluiu que a competência penal originária do Tribunal de Justiça, para processar e julgar Prefeitos municipais, não se limita e nem se restringe ao plenário, ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial, podendo ser atribuída – inclusive por ato dessa própria Corte Judiciária, fundado no art. 96, I, a, da Constituição Federal – a qualquer de seus órgãos fraccionários (Câmaras, Turmas, Sessões).

Conclui-se que, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado é que determina qual o órgão competente para processar, julgar e afastar o prefeito.

3.4 PROCEDIMENTO

O afastamento do prefeito acusado, consoante previsão legal ínsita no Decreto-Lei 201/67, apresenta-se como poder vinculado e discricionário do julgador, tal como acontece na hipótese da decretação da prisão preventiva.

O artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei supracitado, estabelece a obrigatoriedade do julgador de manifestar-se fundamentadamente sobre o afastamento e a prisão preventiva do prefeito municipal, após o recebimento da denúncia.

Percebe-se que se trata de medida processual de manifestação obrigatória por parte do julgador, entretanto, a lei não dispõe as hipóteses que ensejam a decretação, sua necessidade será verificada em cada caso.

Ramos (2002, p. 153) coloca que:

Não andou bem o legislador ao estabelecer esse dever para o órgão jurisdicional. Toda a regra que distancia o órgão julgador de sua desejável inércia – e, portanto, da indispensável imparcialidade – deve ser evitada.

Além de inconveniente, sob o prisma do perfil político do processo, a regra é perfeitamente inútil e dispensável. Isso porque a lei não criou hipótese de obrigatoriedade dessas medidas. Sua necessidade deverá ser auferida caso a caso. Por isso torna-se perfeitamente desnecessário dar essa atribuição diretamente ao juiz.

Destaque-se que, não é necessário o requerimento do Ministério Público, o afastamento deve ser apreciado “ex officio” pelo julgador, rompendo com o princípio do *ne procedat iudex ex officio*. Cabe ao órgão colegiado, independentemente de provocação, manifestar-se sobre a prisão preventiva e o afastamento do alcaide (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.756).

É mister analisar qual o momento adequado para a decretação do afastamento de prefeito do seu cargo. O artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67 prevê que o momento é o do recebimento da denúncia.

Observa Costa (2002, p. 147) que “o Tribunal de Justiça do Paraná, em acórdão isolado, entendeu cabível a imposição do afastamento do Prefeito somente depois de haver decorrido larga margem de tempo do recebimento da denúncia.”

Afirma ainda o autor que, lhe parece acertado o entendimento do Tribunal, pois o interesse público e a conveniência da instrução processual poderão ensejar que o decreto de afastamento se expeça mesmo depois de recebida a denúncia, estando já em andamento a instrução ou não (COSTA, 2002, p. 147).

D'outro lado, entende Stoco e Franco (2002, p. 2.756) que “[...] a instrução tem início com o recebimento da denúncia, tanto que é neste momento, e não em qualquer outro, que o Relator deliberará sobre o afastamento.”

Em que pese à divergência doutrinária, a jurisprudência segue o quanto determinado no Decreto-Lei 201/67, entendendo o recebimento da denúncia como o momento correto para a decretação do afastamento, como se demonstrará no capítulo 5.

Entretanto, é necessário observar que, se no recebimento da denúncia não existirem provas de que o prefeito obstruiu as investigações ou de que irá interferir na colheita de provas durante a instrução processual, não há que se falar em afastamento neste momento. Outrossim, se durante a instrução o prefeito vier a cometer algum ato com objetivo precípuo de impedir a elucidação dos fatos, pode o Tribunal embasado nas provas concretas dos autos, afastar o prefeito, pois o Decreto-Lei não veda o afastamento em outra fase do processo, apenas obriga o julgador a manifestar-se sobre esta medida após o recebimento da denúncia (BRASIL, 1967).

Insta observar, que o afastamento tem como objetivo assegurar a instrução processual e impedir que o prefeito obstrua a colheita de provas, portanto, não tem lógica entender que esta medida só pode ser decretada no recebimento da denúncia, já que o prefeito pode passar a obstruir a instrução após esta fase, que é quando começa efetivamente o processo, e, se isso ocorrer, o Tribunal poderá afastá-lo do cargo.

Seguindo nesta fenda, vale registrar que o afastamento é uma medida cautelar assim como a prisão preventiva, portanto, apesar da disposição do artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, da obrigatoriedade da manifestação do julgador sobre estas medidas no recebimento da denúncia, as mesmas podem ser decretadas durante qualquer momento da instrução processual, desde que a medida se mostre necessária e atenda aos pressupostos que autorizem sua decretação.

3.5 HIPÓTESES

Como foi tratado na seção anterior, o artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67 prevê a obrigatoriedade de manifestação sobre o afastamento, no entanto, não dispõe em quais circunstâncias há a necessidade da decretação da medida, deixando ao livre convencimento do julgador decidir se deve ou não afastar o alcaide, contanto que faça de modo justificado e embasado em provas colhidas dos autos.

O afastamento é uma medida drástica de consequências sérias para a administração pública, por isso, só deve ser determinado quando ocorrer gravidade excepcional que o justifique.

Ademais, por tratar-se de medida cautelar é necessário estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para que seja autorizado o afastamento.

Cumprido destacar que há divergência doutrinária a respeito das circunstâncias autorizadas da decretação do afastamento do prefeito do exercício do cargo, conforme será demonstrado nas seções subseqüentes.

3.5.1 Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e adequada aplicação da lei penal

De acordo com Costa (2002, p. 148) os pressupostos da prisão preventiva, devem servir subsidiariamente de base para análise e decretação do afastamento do alcaide. Afirma o autor que:

O afastamento e a prisão preventiva guardam certa similitude, no caso, e estão previstos no mesmo preceito legal (art. 2º, II). Quanto a esta, seu disciplinamento vem abrigado nos arts. 311 a 316 do CPP, que podem servir, subsidiariamente, como roteiro para análise e a imposição do afastamento, em qualquer fase da instrução (COSTA, 2002, p. 148).

Insta ressaltar que a prisão preventiva foi tratada na seção 2.3.3 desta pesquisa. Vale lembrar que, de acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva tem por objetivo precípua assegurar a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e adequada aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (BRASIL, 1941).

Convém esclarecer que a prisão preventiva do prefeito só pode ser decretada nos casos dos crimes previstos nos incisos I e II do Decreto-Lei 201/67. Outrossim, nos demais crimes de responsabilidade previstos no artigo 1º não caberá a decretação da preventiva, mas tão somente, o afastamento (BRASIL, 1967).

Portanto, caso o prefeito cometa a infração prevista no inciso I ou II do artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, estará sujeito a afastamento do cargo e a prisão preventiva, observados os pressupostos autorizadores dessas medidas: indícios de autoria, prova de materialidade do crime, além dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Noutras palavras, os requisitos do afastamento e da prisão preventivas, quando do cometimento das infrações do inciso I e II, são os mesmos, caberá ao julgador no caso concreto avaliar a medida mais pertinente a ser aplicada (BRASIL, 1941, 1967).

Frise-se que, o prefeito que apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-las em proveito próprio ou alheio (inciso I) ou utilizar-se indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos (inciso II), poderá ser afastado do cargo ou preso preventivamente, para assegurar a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução processual ou a adequada aplicação da lei penal. Mister enfatizar que, caberá ao julgador aplicar a medida mais eficiente no caso concreto, analisando o caráter excepcional das medidas e, principalmente, levando em conta que a prisão é *ultima ratio* (BRASIL, 1967).

Neste sentido, pontua Costa (2002, p. 142) que “a prisão preventiva do prefeito acarreta enormes consequências para a administração pública e muita agitação na comunidade local, por isso, sempre que possível, deve ser evitada.”

Conclui-se assim que, caso o afastamento seja suficiente para garantir a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal, deve ser esta a medida aplicada e não a prisão preventiva, tendo em vista que a prisão deve ser, sempre que possível, evitada.

Nos demais crimes de responsabilidade, não caberá a prisão preventiva do prefeito, pois o artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67 autoriza esta medida apenas nos casos do inciso I e II do artigo 1º. Portanto, nos demais casos, o prefeito poderá ser afastado do cargo, no entanto, é necessário analisar quais os requisitos autorizadores para a decretação desta medida (BRASIL, 1967).

Analisa Rangel (2005, p. 638) que:

As expressões garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal constituem o chamado *periculum in mora* (*periculum libertatis*), ou seja, o perigo na demora da prestação jurisdicional, pois, quando for dada a sentença, se a medida não for adotada, de nada valerá. Neste caso, deve-se verificar se há necessidade e urgência na adoção da medida.

Outrossim, como foi analisado na seção 3.2, o afastamento tem natureza cautelar, infere-se assim, que esta medida visa precipuamente assegurar a instrução processual, portanto, ao analisar subsidiariamente os pressupostos autorizadores para a decretação da prisão preventiva do alcaide, deve-se levar em conta essencialmente que a medida do afastamento objetiva garantir a correta instrução processual, os outros pressupostos devem ser encarados com bastante cautela pelo julgador.

Rangel (2005, p. 639), analisando a conveniência da instrução processual como pressuposto da prisão preventiva, observou que:

Devemos inicialmente dizer que a instrução criminal não é conveniente, mas, sim, necessária, pois, diante dos princípios da verdade real, do contraditório e do devido processo legal, a instrução criminal é imprescindível para que se possa assegurar ao acusado todos os meios constitucionais de defesa, demonstrando existir um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Assim, decreta-se a prisão do autor do fato se, em liberdade, ameaçar as testemunhas, tentar subornar o perito que irá subscrever o laudo, ameaçar o juiz ou o promotor de justiça que funciona no processo, subtrair documentos imprescindíveis à comprovação do injusto penal etc. Neste caso, a custódia cautelar justifica-se com o escopo de se garantir um processo justo, livre de contaminação probatória e seguro para que o juiz forme, honesta e lealmente, sua convicção.

Esses fundamentos, de igual forma, autorizam o afastamento do alcaide. A doutrina majoritária entende que o afastamento de prefeito, previsto no Decreto-Lei 201/67, só poderá ser decretado se o prefeito estiver praticando atos que embarquem o processo, portanto, a medida visa assegurar a instrução processual.

Mascarenhas (2004, p. 87) acredita que:

Essas providências cautelares são facultativas e excepcionais, que somente deverão ser decretadas quando necessárias para assegurar a apuração dos fatos e aplicação da lei, se o réu, por seus antecedentes criminais, por sua conduta agressiva ou belicosa, permanecendo em liberdade, criar embaraços e obstáculos à apuração da verdade e ao prosseguimento do feito, ou dificultar a elucidação dos fatos caso permaneça no exercício do cargo de Prefeito.

De igual sorte, afirma Castro (2002, p. 182) que o afastamento “somente é possível nas hipóteses em que o acusado, como Prefeito e chefe hierárquico dos

servidores municipais, dificultar a colheita de provas (escondendo ou destruindo documentos) e a instrução criminal”.

Nos dizeres de Meirelles (2002a, p. 781) o afastamento do exercício do cargo, bem como a prisão preventiva, 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, demonstrar de modo inequívoco que em liberdade criará embaraços no processo, e no exercício do cargo dificultará a elucidação dos fatos tidos por delituosos.

Outrossim, a doutrina dominante ruma no sentido de que o afastamento preventivo do prefeito somente se justifica quando necessário para evitar que sua permanência à frente do executivo municipal, possa influenciar no andamento regular do processo e na correta apuração dos fatos.

Entretanto, é mister analisar a garantia da ordem pública como requisito para a decretação do afastamento.

Como se sabe, a prisão cautelar como garantia da ordem pública, “é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou de acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande clamor social” (CAPEZ, 1999, p. 227).

Afirma ainda Capez (1999, p. 227) que no primeiro caso, há evidente perigo social porque a demora em se aguardar o provimento definitivo possibilitaria que o sujeito cometesse inúmeros delitos.

Frise-se que, há grande divergência doutrinária atinente a decretação da preventiva com base em clamor social. Neste sentido, pontua Rangel (2005, p. 638) que “o clamor social, no sentido da comunidade local revoltar-se contra o acusado e querer linchá-lo, não pode autorizar sua prisão preventiva”.

Na prisão preventiva, decretada para garantir a ordem pública, embasada no clamor social, não se vislumbra *periculum in mora*, porque a prisão preventiva não seria decretada em virtude de necessidade do processo, mas simplesmente em face da gravidade do delito, caracterizando-se afronta ao estado de inocência. “Nesse sentido já decidiu o STF: a repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais da prisão preventiva” (CAPEZ, 1999, p. 228).

Exsurge anotar que:

O discurso jurídico dominante se esconde em nome de conceitos tais como de 'ordem pública', 'segurança processual', 'clamor público' etc., para decretar essa forma de prisão sem anotar para as consequências que traz para aqueles que recebem tal medida, pois comumente tal decreto traz para a vida do sujeito que é acusado, antes mesmo de lhe ser concedido o direito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e antes mesmo da declaração de sua culpabilidade, graves perturbações, pois além de ser arrancado do seu próprio espaço social, as consequências econômicas desarticulam a sua unidade familiar (SOUZA, 2005).

Esclarece Oliveira (2011, p. 494) que:

A expressão garantia da ordem pública, todavia, é de difícil definição. Pode prestar-se a justificar um perigoso controle da vida social, no ponto em se arrima na noção de ordem, e pública, sem qualquer referência ao que seja efetivamente desordem. [...]

No Brasil, a jurisprudência, ao longo desses anos, tem se mostrado ainda um pouco vacilante, embora já dê sinais de ter optado pelo entendimento de noção de ordem pública como risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão.

Destarte, é mister analisar que a ordem pública como fundamento da prisão preventiva foi previsto no Código de Processo Penal, implantado em pleno "Estado Novo", teve como modelo o Código de Processo Penal Italiano de 1930, gerado pelo regime fascista e que seguia os postulados da Escola Técnico-Jurídica. Em consequência disto, o Código supracitado apresenta enfoque marcadamente autoritário, que pode ser constatado em várias de suas disposições, notadamente nas referentes às prisões provisórias, cuja aplicação automática dispensava, em certas hipóteses, qualquer justificativa assentada em razão de cautela (SILVA, 2005a).

Entretanto, nos dizeres de Silva (2005a), com o advento da Constituição Federal de 1988, a proclamação de interesse oposto ao autoritarismo e a consagração de garantias a favor da liberdade individual, cujo fundamento está na dignidade da pessoa humana e tem como um de seus vetores o princípio da presunção de inocência, esculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal e nos Pactos Internacionais dos quais o Brasil é signatário, impôs-se efetiva mudança na mentalidade dos operadores do direito. Afirmo o autor que:

Agora, a regra é a liberdade, a prisão é uma exceção, cujo fundamento decorre de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou de uma razão de cautela que comprove a necessidade de sua decretação no curso do inquérito ou do processo criminal.

Reconhece-se então, a necessidade de uma releitura de várias normas dispostas no antigo Código de Processo Penal Brasileiro, para adequá-las ao atual paradigma constitucional (SILVA, 2005a).

Ademais, vale exortar que a prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública não visa assegurar o processo, desta forma, não tem o caráter instrumental que é inerente a toda medida cautelar.

Outrossim, a expressão ordem pública deixa margem ao arbítrio do julgador. Neste diapasão:

O apelo à forma genérica e retórica da 'garantia da ordem pública' representa a possibilidade de superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, propiciando um amplo poder discricionário ao juiz com 'uma destinação bastante clara: a de fazer prevalecer o interesse da repressão em detrimento dos direitos e garantias individuais' (GOMES FILHO, 1991, p. 66).

Com o escopo de melhor explanar a ordem pública como fundamento da prisão preventiva, insta destacar o entendimento de Silva (2005a, grifo do autor):

1. A 'garantia da ordem pública' não possui caráter cautelar propriamente dito, tendo na verdade finalidades que ora são meta processuais, ora são exclusivas das penas.
2. As interpretações dadas à expressão 'garantia da ordem pública' são violadoras do princípio da presunção de inocência, pois, ou desconsideram a avaliação da necessidade da medida, ou se fundam em presunções e antecipações do juízo de culpabilidade.
3. Devemos na interpretação e aplicação das medidas cautelares, nos libertarmos dos resquícios do autoritarismo e assimilarmos a nova orientação constitucional, lembrando-nos sempre que, dentro deste novo paradigma, os fins nunca podem justificar os meios.
4. PORPOSIÇÃO: Não sendo a 'garantia da ordem pública' uma Razão de Cautela propriamente dita, a mesma não deve ser suficiente à decretação da prisão preventiva, só podendo ser decretada a prisão em um caso concreto, quando existir um fundamento de natureza realmente cautelar, que demonstre risco à *efetividade do processo*.

Pois bem. Construídos ao alicerces até aqui fincados no que tange a ordem pública como fundamento da prisão preventiva, emerge analisar este fundamento como pressuposto para o afastamento do alcaide.

Tendo em vista a natureza não instrumental da medida embasada na ordem pública, pode-se inferir que por ser o afastamento uma medida cautelar, esta medida não pode ser decretada com este fundamento. Desta forma, não basta a simples conjectura ou hipóteses de que o prefeito pode vir a repetir a prática delitiva, tampouco o clamor social ou repercussão do crime na sociedade, para justificar esta medida.

Como corolário do entendimento de Silva (2005a) acima esboçado, entende-se que só pode ocorrer o afastamento quando existir um fundamento de natureza efetivamente cautelar, ou seja, que demonstre risco à efetividade do processo.

Outrossim, no que tange o pressuposto de garantia de aplicação da lei penal, em que pese autorizar a prisão preventiva, não enseja a decretação do afastamento.

A prisão preventiva como garantia da aplicação da lei penal ocorre:

No caso de iminente fuga do agente do distrito da culpa, inviabilizando a futura execução da pena. Se o acusado ou indiciado não tem residência fixa, ocupação lícita, nada, enfim, que o radique no distrito da culpa, há um sério risco para a eficácia da futura decisão se ele permanecer solto até o final do processo, diante da sua provável evasão (CAPEZ, 1999, p. 228).

Com efeito, não existe razão para afastar o prefeito do cargo diante da provável evasão do mesmo, pois, a medida para esse fim, é inócua e sem efeito. O prefeito afastado não ficará impedido de subtrair-se aos efeitos penais da eventual condenação, noutras palavras, mesmo afastado, poderá o alcaide evadir-se do município para esquivar-se do cumprimento da pena.

Cumprindo ainda observar que:

A decretação do afastamento não é e não pode ser considerada como medida antecipatória, que tem a característica de importar no vislumbamento de um resultado futuro desfavorável, de modo que se afasta a autoridade no pressuposto de que virá a ser condenada e perder o cargo, tal como ocorre com a prisão preventiva (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.752).

Portanto, diante do exposto, infere-se que o afastamento só pode ser decretado por conveniência da instrução processual, observando sempre as provas dos autos e demonstrando na decisão os fundamentos e motivos que ensejaram a medida.

Consoante a lição de Costa (2002, p. 144), o afastamento trata-se de:

Medida séria de consequências quase sempre graves para a Administração, com reflexos às vezes negativos na vida política local, o afastamento deve ser encarado com muita cautela pelo julgador. Mas há de ser decretado sempre que se verificarem circunstâncias que o imponham: Por exemplo, o comportamento do prefeito acusado tendente a dificultar a colheita de provas; a natureza e a gravidade das acusações; a coação que se possa exercer, ou esteja exercendo, efetivamente, sobre servidores da prefeitura arrolados como testemunhas. Enfim, cabe ao julgador, com segurança e serenidade - de resto, condições indispensáveis para que se possa distribuir a melhor justiça -, averiguar as circunstâncias e delas extrair o seu convencimento para a imposição de medida tão grave quanto importante.

Insta alertar que o julgamento por crime de responsabilidade é um julgamento jurídico e não político. Neste diapasão:

Os crimes de responsabilidade dos prefeitos possuem conteúdo nitidamente criminal. Pune-se o Prefeito, o infrator, o acusado, pelo cometimento da infração no desempenho da função, isto é, a punição do crime de responsabilidade não visa afastar o Prefeito do cargo, mas sim responsabilizá-lo pelo crime que cometeu. É, assim, um julgamento jurídico a sua condenação, não é um julgamento político, como acontece com o Presidente da República (arts. 85 e 86 da Constituição Federal) e com os Governadores dos Estados, cujo julgamento está, respectivamente, afeto ao Senado Federal, (arts. 52, I, da Constituição Federal, após declarada a procedência da acusação pela Câmara dos Deputados – art. 51, I, da Constituição Federal) e às Assembleias Legislativas, visando ao afastamento definitivo do cargo (CASTRO, 2002, p. 195).

Ressalte-se que, por tratar-se de medida cautelar, o afastamento só pode ocorrer se estiverem presente nos autos, elementos objetivos que indiquem que o alcaide irá prejudicar a instrução processual.

A medida extrema do afastamento do Prefeito no curso da ação penal deriva da demonstração inconteste de que tenha o alcaide maculado, ou ao menos ameaçado macular, a regular instrução processual, de forma a assegurar a necessidade da medida acautelatória visando dar normalidade e efetividade do feito (BRASIL, 2006a).

Desta arte, não bastam vagas elucubrações acerca da possibilidade, em tese, de vir o prefeito a criar obstáculos na instrução processual pelo fato de se manter na chefia do Poder Executivo municipal, devem estar presentes as provas contundentes no sentido de que, se o alcaide continuar exercendo o mandato, a instrução processual será prejudicada.

3.5.2 Preservação da Administração Pública

Entretanto, há doutrinadores que ponderam de outra forma, entendendo que o afastamento deve ser decretado para impedir que o prefeito possa influir negativamente na gerência do município, tendo como base a suposta violação dos princípios da Administração Pública, mas precisamente o princípio da moralidade administrativa.

Nesse entendimento, se fixa Stoco e Franco (2002, p. 2.754) ao afirmar que os fundamentos descritos na seção 3.5.1 são fundamentos que autorizam a prisão preventiva e não o afastamento, assim, não se pode invocar as mesmas condições para impor uma e outra medida. Se os fundamentos fossem os mesmos, seria inócua e verdadeira superfetação prever a custódia preventiva e o afastamento temporário, na consideração de que ambos se confundiriam, convertendo-se em *bis in idem*.

Essa corrente doutrinária acredita que o prefeito deve seguir os dogmas prescritos no artigo 37º da Constituição Federal, observando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência além de outros princípios implícitos. O chefe do poder executivo municipal deve ter capacidade, competência, honestidade e dedicação para gerir a coisa pública (BRASIL, 1988).

O alcaide jamais pode se desviar dos dogmas norteadores dos funcionários públicos, caso isso ocorra, para alguns autores, poderá ser afastado do cargo.

Neste entendimento, Stoco e Franco (2002, p. 2.754) afirmam que:

[...] o aspecto que mais se deve considerar para decretar o afastamento temporário do prefeito pertine aos princípios que devem nortear o funcionário público, dos quais jamais pode se desviar ou distrair.

Desse modo, o Prefeito que tenha, indubitavelmente, infringido qualquer desses dogmas, ainda que não declarada a sua culpa ou responsabilidade criminal através de sentença, deverá ficar afastado da Administração, de modo a não influir negativamente na gerência do município, no andamento regular da atividade que envolve a administração municipal.

Machado e Bollmann (2004) defendem que:

[...] não há como confundir as razões do afastamento com as da prisão preventiva, já que esta somente 'poderá ser decretada como garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria' (art. 312 do CPP), enquanto aquela medida será imposta ao prefeito de modo a não influir negativamente na gerência do município, no andamento regular da atividade que envolve a administração municipal.

Com efeito, os autores supracitados entendem que o afastamento deve ser decretado para evitar que o prefeito influa negativamente na gerência do município, por ter o mesmo infringido os dogmas da Administração Pública.

Ocorre que, o afastamento decretado com base nas circunstâncias mencionadas, significaria uma verdadeira antecipação dos efeitos de uma futura sentença condenatória, na medida em que, estaria a se punir o prefeito, afastando-o

do cargo, antes mesmo da instrução processual, e de possibilitar a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. Destaque-se que as garantias constitucionais do prefeito, em face do afastamento, serão tratadas no capítulo 4 deste trabalho monográfico.

Como foi salientado linhas atrás, o prefeito pode praticar concomitantemente infrações penais, infrações político-administrativas e ainda ato de improbidade administrativa, assim agindo, estará sujeito a três processos distintos, o criminal e a ação civil pública perante o judiciário, em ações autônomas em juízos diferentes, e o de cassação perante a Câmara de Vereadores (STOCO; FRANCO, 2004, p. 2.688).

Nesta senda, caso o prefeito acusado de cometimento de crime de responsabilidade, viole também os dogmas da administração, ele estará praticando ato de improbidade administrativa, por infringir o artigo 4º da Lei n. 8.429/92, que prevê: “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos” (BRASIL, 1992).

Neste sentido, esclarece Mascarenhas (2004, p. 19) que:

Estabelece este artigo que os princípios constitucionais básicos da Administração Pública de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos públicos, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, são de responsabilidade de todos os agentes públicos, inclusive os agentes políticos (Prefeitos, Governadores e Presidente da República), independentemente do nível ou hierarquia.

Agindo em desconformidade com o artigo 4º, o prefeito estará sujeito à punição prevista na lei de improbidade administrativa, podendo por esse ato, ser afastado do cargo. Porém, esse afastamento não ocorre em decorrência da previsão do artigo 2º do Decreto-Lei 201/67, mas sim, com fulcro no artigo 20º, parágrafo único, da lei de improbidade administrativa, que prevê: “a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual” (BRASIL, 1992).

Ressalte-se ainda que, de acordo com o artigo supramencionado, o afastamento do alcaide por ato de improbidade administrativa, também só será possível se for necessário à instrução processual.

Alerta Mascarenhas (2004, p. 58):

Entendemos que a autoridade judicial ou administrativa deverá ter muito cuidado no exame do afastamento do agente público. A cautela deverá ser a tônica, e as autoridades referidas somente deverão tomar tal atitude se plenamente convencidos de que a presença do agente poderá, de alguma forma, prejudicar as investigações acerca das irregularidades por ele praticadas.

Portanto, resta claro que o prefeito que esteja respondendo a processo de apuração de crime de responsabilidade, não deve ser afastado do cargo tendo como justificativa violação a dogmas da Administração, pois, caso haja essa infração, o alcaide deve ser punido por ato de improbidade administrativa, através de ação civil pública, e, ainda assim, só poderá ser afastado do cargo, caso esteja criando algum embaraço a elucidação dos fatos por ele cometidos.

Outrossim, vale asseverar que, se a lei de improbidade administrativa (que prevê a violação aos princípios da administração como um ato punível) não autoriza o afastamento do alcaide apenas com base na violação desses dogmas, não é o Decreto-Lei 201/67 que pune crime de responsabilidade, que assim o faz.

Vale esclarecer ainda, que caso o prefeito pratique algum ato de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo, também não ensejará o afastamento com base no artigo 2º, inciso II, Decreto-Lei 201/67, pois ele estará cometendo uma infração político-administrativa, prevista no artigo 4º do Decreto-Lei supracitado e, como tal, deverá ser punido através de instauração de processo pela Câmara de Vereadores, podendo ser afastado pela edilidade e não pelo Poder Judiciário.

Assim, se o *crime* cometido pelo Prefeito (conexão) implica descompostura, falta de decoro, pode a Câmara aplicar ao acusado a perda do mandato. A justiça julga segundo critérios de legalidade; decidir que um procedimento é decoroso ou indecoroso transcende os limites da legalidade (CASTRO, 2002, p. 214).

Neste sentido, pontua Castro (2002, p. 248) que:

Inexistindo entre as ações instauradas contra o Prefeito Municipal o alegado *bis in idem*, as responsabilidades penal e administrativa podem coexistir, sujeitando-se o infrator a duplo processo, um criminal e outro perante a Câmara de Vereadores, este em razão da infração político-administrativa.

Desta arte, conclui-se que o afastamento de prefeito previsto no Decreto-Lei 201/67 não deve ocorrer por ter o prefeito praticado ato incompatível com o decoro e a dignidade do cargo, tampouco por ter infringido dogmas da administração, pois estes atos serão punidos em ações distintas e autônomas do processo por crime de responsabilidade.

Outrossim, deve-se destacar que a decretação do afastamento, por trata-se de medida cautelar, é excepcional, somente terá lugar quando se fizerem presentes os pressupostos e requisitos para a sua aplicação. Contudo, essa necessidade da medida não será aferida aleatoriamente, mas, segundo as provas dos autos. Não poderá o julgador, portanto, decretá-la com base em conjecturas ou em hipóteses que não se façam presentes na prova do processo, sob pena de torná-la inválida.

Por fim, urge pontuar que a intenção do legislador, ao prever a obrigatoria e motivada manifestação sobre o afastamento do prefeito, foi de possibilitar uma correta instrução processual, permitindo que o julgador pudesse afastar o prefeito que estivesse efetivamente obstruindo a colheita de provas, e não de antecipar os efeitos de uma provável condenação.

3.6 MOTIVAÇÃO

Com efeito, em todo caso, a decisão que determina o afastamento ou manutenção do prefeito no exercício do cargo durante a instrução processual, deve ser motivada, noutras palavras, justificada e apoiada em elementos objetivos que convençam da sua necessidade.

A necessidade de fundamentação da decisão encontra disposição expressa no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, ao dispor que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (BRASIL, 1988).

Gomes Filho (1997, p. 71 apud RANGEL, 2005, p. 43) analisando o supracitado artigo, ressalta dois pontos:

O primeiro diz respeito à extensão do dever judicial de motivar: ao referir-se a todas as decisões, o constituinte evidentemente pretendeu incluir nessa exigência todo e qualquer pronunciamento jurisdicional que contenha uma carga decisória mínima que seja, só estando excluídos, portanto, os denominados despachos de mero expediente.

O segundo está relacionado à previsão da sanção de nulidade no próprio texto constitucional: além de constituir uma novidade, tanto no nosso ordenamento como em relação ao direito constitucional comparado, isso revela gravidade dos vícios de motivação, pois a falta de motivos ou a fundamentação deficiente ou contraditória mutilam a própria integridade do ato judicial.

Esclarece Fernandes (2005, p. 138) que “a motivação, para que atenda a finalidade inspiradora de sua exigência constitucional, deve ser clara, coerente e completa.”

O artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67 prevê que o julgador deve manifestar-se obrigatória e motivadamente sobre o afastamento do prefeito, deixando claro o requisito da motivação para que a decretação do afastamento tenha validade.

“O juiz, ao receber denúncia contra Prefeito, não pode afastá-lo do cargo simplesmente, ou baseado em presunções de eventos futuros. Há, isso sim, que motivar o seu despacho de afastamento, como determina a lei” (FERREIRA, 1995, p. 113).

Sendo necessária motivação e não decorrendo por ato automático ao recebimento da denúncia, o afastamento do prefeito, somente é justificável se existente motivo capaz de sobrepor a vontade popular manifestada pelo voto.

Sobre o princípio da motivação das decisões judiciais ensina Capez (2003, p. 23):

Outrora destinado apenas às partes e aos tribunais superiores com competência recursal, com vistas a possibilitar àquelas a impugnação das decisões e a estes o respectivo reexame, o princípio é visto hoje em seu aspecto político: garantia da sociedade, que pode aferir a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das suas decisões. Por isso sua consagração constitucional.

Afirma Taruffo (1988, p. 222 apud GRINOVER, 1990, p. 35) que:

Seu conteúdo compreende: ‘1. O enunciado das escolhas do juiz, com relação: a) à individuação das normas aplicáveis; b) à análise dos fatos; c) à sua qualificação jurídica; d) às consequências jurídicas desta decorrentes. 2. Aos nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.’

Outrossim, “a obrigatoriedade de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais deve ser entendida como uma das garantias do cidadão inerentes ao próprio Estado Democrático de Direito” (CARVALHO; CARVALHO, 2004, p. 36).

Assevera Alvim (1994, p. 35 apud GAMA, 2005, p. 124) que:

A motivação das decisões diz respeito à fundamentação e ‘fundamentar significa dar as razões de fato e de direito que levaram à tomada da decisão. A fundamentação deve ser substancial e não meramente formal. A sanção é expressamente para a ausência de fundamentação; é cominada pelo próprio texto constitucional: nulidade da decisão’. E não poderia ser diferente pois a função de julgar reclama a exposição de sua motivação de sua motivação até pela sua importância para os envolvidos e a sociedade.

De acordo com Meirelles (2002b, p. 782) “[...] 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 de sua utilidade para o normal andamento do processo e punição do culpado.”

Neste sentido, ensina Ferreira (1995, p. 112):

Se tal despacho não deve ser motivado, de que modo poderá impugná-lo o Ministério Público, ou o acusado, fazendo-lhe a crítica e deduzindo as razões do pedido de sua reforma? Como irá revê-lo, julgando o recurso a instância superior, se não lhe conhecer os fundamentos? Se o afastamento constituir efeito imediato do recebimento da denúncia, que sentido terá o recurso expresso na lei, do despacho que o denegar? É evidente, portanto, que o despacho que recebe a denúncia e afasta o Prefeito denunciado há de ser, neste ponto, motivado, tanto quanto no tocante à prisão preventiva.

A decisão pelo afastamento deve ser sempre motivada e fundamentada. Com o mesmo vetor observa Ramos (2002, p. 154):

Se da decisão de afastamento cabe recurso, tal motivação é indispensável para que se saiba a razão da medida e se apresentem as razões de recorrer, não podendo, portanto, limitar-se a indicações em abstrato da possibilidade de prejudicar a prova ou o fato de estar o acusado respondendo a outros processos por delito da mesma natureza.

Insta esclarecer que a fundamentação da decisão é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustenta. São inadmissíveis cogitações genéricas, deve estar demonstrado a efetiva necessidade da medida, sob pena de nulidade.

Na mesma esteira afirma Fanchin (2002):

O rigor da fundamentação, inerente a qualquer ato jurisdicional (art. 93 da CF 88), decorre de relevantes razões. A primeira, do princípio constitucional da inocência presumida, inscrito no art. 5º, LVII, CF/88, graças ao qual o acusado não deve sofrer efeito de condenação definitiva. A segunda, porque o mandato político republicano é limitado no tempo e improrrogável, sendo, por isso, irrestituível o tempo de indevida privação do seu exercício.

Conclui-se que, o afastamento do prefeito, de acordo com o artigo 93º, inciso IX da Constituição Federal e consoante previsão do artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, exige específica motivação e demonstração inequívoca da necessidade da medida.

3.7 RECURSOS

O Decreto-Lei 201/67 estabelece que o afastamento de prefeito só deve perdurar enquanto durar a instrução criminal.

É sabido que a instrução processual tem início com o recebimento da denúncia, e persiste até a abertura da fase de alegações finais, consoante dispõe o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

O afastamento do exercício do cargo é temporário, corresponde ao tempo que durar a instrução processual. Portanto, ultrapassado o prazo tolerável para o encerramento da instrução, configura-se excesso de prazo, sujeitas as mesmas consequências da prisão preventiva, caracterizando constrangimento ilegal e, como consequência, deverá o Tribunal reconduzir o prefeito ao cargo.

Mister registrar que, a Câmara julgadora poderá revogar o decreto de afastamento do prefeito. Neste sentido, ensina Costa (2002, p. 147, grifo do autor):

Antes do recurso ou mesmo durante o seu processamento, a Câmara julgadora ou o relator poderá revogar o decreto que tenha determinado o afastamento do Prefeito, desde que o faça, também, motivadamente, com a finalidade de corrigir possíveis enganos, ou contornar dificuldades maiores que o afastamento, porventura, tenha trazido à tona. A revogação, se ocorrer, tornará desnecessário o recurso, do qual o acusado poderá desistir. Nesse caso, é evidente que o despacho revogatório poderá ensejar recurso do Ministério Público [...].

O artigo 2º, inciso III do Decreto-Lei 201/67 dispõe:

Do despacho, concessivo ou denegatório, de prisão preventiva, ou de afastamento do cargo do acusado, caberá recurso, em sentido estrito, para o Tribunal competente, no prazo de cinco dias, em autos apartados. O recurso do despacho que decretar a prisão preventiva ou o afastamento do cargo terá efeito suspensivo (BRASIL, 1967).

Percebe-se que, o artigo mencionado indica o recurso em sentido estrito como o cabível para a decisão do afastamento, devendo ser apresentado, em cinco dias, ao órgão competente do Tribunal, em autos apartados e com efeito suspensivo.

Mister se faz, esclarecer que, como foi salientado, a competência para julgar os prefeitos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, era do juiz de primeira instância, portanto, o inciso supracitado foi editado tendo em vista a decisão emanada pelo juízo de 1º grau.

Ocorre que, a competência para o julgamento do alcaide é, com a nova ordem constitucional, de um dos órgãos colegiados do Tribunal de Justiça do Estado, por isso, não há mais que se falar em recurso em sentido estrito.

Nesta fenda, ensina Castro (2002, p. 104):

[...] não se compadece do Texto Constitucional (art. 29, X – remunerado pela Emenda Constitucional n. 1/92) o inciso III do art. 2º do Decreto-Lei n. 201/67. É que o recurso em sentido estrito deixou de existir em virtude de a competência, para julgar os Prefeitos, ter sido cometida aos Tribunais de Justiça. Alterou-se, com a inovação, toda a sistemática processual, inclusive dos recursos.

Com efeito, o recurso em sentido estrito previsto no artigo 2º, inciso III do Decreto-Lei 201/67, viola o disposto no artigo 29, inciso X, da Constituição Federal de 1988, bem como a Lei n. 8.038/90 (BRASIL, 1967, 1990).

Nesse sentido, afirma Castro (2002, p. 182) que “decretada a prisão preventiva do acusado ou o seu afastamento do cargo, na forma da lei, não recorrerá em sentido estrito (III, art. 2º), porque este dispositivo contaria, a um só tempo, a Carta Federal (art. 29, X) e a Lei 8.038/90.”

Percebe-se, portanto, que não é mais admissível à interposição de recurso em sentido estrito para atacar a decisão que decreta o afastamento do alcaide, pois o citado recurso é específico contra decisões de 1º grau.

Vale registrar que, quando a Constituição Federal transportou a competência para os Tribunais de Justiça, continuou-se a adotar o procedimento do Código de Processo Penal e dos Regimentos Internos, competindo ao relator, monocraticamente, o recebimento da denúncia, como a possibilidade de decretação da prisão preventiva e afastamento do cargo. Dessas decisões cabia agravo sem efeito suspensivo, para o Tribunal, na forma do respectivo Regimento Interno.

Ressalte-se que, como foi exposto na seção 3.3, toda a sistemática mudou com a edição da Lei 8.658/93, pois, a citada lei mandou aplicar aos Tribunais de Justiça o procedimento previsto nos artigos 1º a 12º da Lei 8.038/90, que até então era previsto apenas aos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1990, 1993).

A partir daí o recebimento da denúncia e o afastamento do cargo deixaram de ser ato monocrático do relator, passando para a competência do órgão colegiado. Com essa alteração legislativa, não é mais cabível o agravo regimental para atacar a

decisão que decretar o afastamento, pois esse agravo é possível apenas contra atos e decisões monocráticas do relator.

Sendo assim, pontua Castro (2002, p. 109) que “[...] com o advento da norma do art. 29, VII, da CF e das Leis n. 8.038/90 e 8.658/93, restou derogado o art. 2º, III, do Decreto-Lei n. 201/67.”

Assevera ainda o referido autor:

O recurso em sentido estrito era perfeito e lógico enquanto a decisão deveria ser tomada por um juízo singular (Decreto-Lei n. 201/67), assim como o agravo regimental era perfeito e lógico enquanto a decisão deveria ser tomada por ato monocrático do Relator (CPP e Regimento Interno). Desde que a decisão passou a ser da competência do colegiado (câmara especializada), isto é, do próprio Tribunal de Justiça, tais recursos (em sentido estrito e agravo regimental) passaram a ser ilógicos e de impossível recebimento e processamento (CASTRO, 2002, p. 109).

Tendo em vista essa nova sistemática, o Tribunal de Justiça da Bahia já se posicionou em diversas oportunidades, afirmando que:

Do acórdão que receber a denúncia e decretar o afastamento do alcaide somente é cabível os seguintes recursos: embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário. Todos sem previsão de efeito suspensivo. Por conseguinte, inexistente óbice para execução provisória do aludido afastamento (BAHIA, 2005).

Conclui-se assim que, a decisão que afasta o prefeito municipal, se descumprir com os preceitos do Decreto-Lei 201/67, pode ser combatida por recurso especial, por tratar-se de decisão de única instância pelo Tribunal do Estado, consoante disposição do artigo 105, inciso III, a e c, da Constituição Federal e artigos 26 e seguintes da Lei n. 8.038/90 (BRASIL, 1988, 1990).

O artigo 105, inciso III da Constituição Federal, prevê que compete ao Superior Tribunal de Justiça:

Julgar em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) Contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (BRASIL, 1988).

Outrossim, caso a decisão viole algum dispositivo da Constituição Federal, como por exemplo faltar fundamentação no despacho que afasta o alcaide, violando o artigo 93, X, caberá o recurso extraordinário, consoante disposição do artigo 102, III, a da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Consoante o artigo 102, compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, cabendo-lhe: “III- Julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) Contrariar dispositivo desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Convém destacar que, o Decreto-Lei 201/67 ao permitir o afastamento cautelar do prefeito, possibilitava que o alcaide afastado do cargo, pudesse interpor recurso em sentido estrito, com efeito suspensivo, logo, o chefe do Poder Executivo municipal continuava no cargo até o julgamento do mérito do recurso. Portanto, o prefeito só era efetivamente afastado após a decisão do Tribunal *ad quem*.

Entretanto, com as mudanças introduzidas com a Constituição Federal de 1988 e com a Lei 8.658/93, não cabe mais efeito suspensivo à decisão de afastamento de prefeito, dessa forma, o afastamento é imediato, recebida a denúncia e deliberando pelo afastamento do alcaide, o Tribunal de logo faz cumprir a sua decisão, e, ao prefeito, resta interpor recurso e aguardar o julgamento fora da chefia do Poder Executivo municipal (BRASIL, 1988, 1993).

Destarte, há entendimento que, tendo em vista o constrangimento ilegal causado pela decisão do afastamento, o prefeito pode impetrar habeas corpus, com pedido liminar, para trancar a ação penal e sustar a decisão do tribunal que está impedindo a sua permanência na chefia do Poder Executivo municipal, aplicando o artigo 5º, inciso XV e LXVIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Entretanto, cumpre observar que o habeas corpus é uma garantia constitucional destinada à proteção da liberdade de locomoção do indivíduo, por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser utilizado para proteção de outros direitos. Conclui-se desta forma, que o afastamento do alcaide não autoriza a impetração de habeas corpus.

Consectário a esse entendimento, afirma Ramos (2002, p. 155) que “a decisão do afastamento de Prefeito Municipal pode ser combatida por mandado de segurança ou por outra medida cautelar; jamais por habeas corpus.”

Insta destacar que, o prefeito afastado do cargo poderá interpor mandado de segurança, com pedido liminar, contra o ato do órgão colegiado que decretar seu afastamento, tendo em vista que a medida fere o direito líquido e certo do alcaide, de permanecer no cargo pelo qual foi legitimamente eleito para exercer.

Neste contexto, entende Castro (2002, p. 109) que:

Contra a decisão do colegiado que afasta o Prefeito do cargo só resta o caminho do mandado de segurança (inclusive com a possibilidade de pedido de liminar), já que não há coação à liberdade de locomoção, cerceando apenas o pretense direito de continuar no exercício do cargo para o qual foi eleito. O mandado de segurança, a meu sentir, deve ser impetrado diretamente ao colendo Supremo Tribunal Federal já que, existindo coação, ela é do próprio Tribunal.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o afastamento cautelar do prefeito, pode ser combatido por recurso especial, se no ato do afastamento houver alguma violação ao Decreto-Lei 201/67; por recurso extraordinário, se o referido ato ferir preceitos constitucionais; ou por mandado de segurança, caso o afastamento viole direito líquido e certo do prefeito.

Feitas essas considerações acerca do afastamento de prefeitos no Decreto-Lei 201/67 e tendo em vista a origem autoritária deste Decreto, mister se faz a análise do afastamento em face da Constituição Federal de 1988. Este aspecto será discutido no capítulo seguinte.

4 ANÁLISE CONSTITUCIONAL

Foi muito questionada a vigência do Decreto-Lei 201/67 em face da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o citado Decreto originou-se de um Ato Institucional, editado de maneira autoritária, numa época revolucionária. Houve muita discussão sobre sua constitucionalidade, existindo controvérsia entre os doutrinadores e também entre os Tribunais de Justiça do Brasil. Porém, o Supremo Tribunal Federal reconheceu em reiteradas oportunidades a sua vigência, com eficácia de lei complementar.

Em relação a tal celeuma, observa Ramos (2002, p. 29):

Em uma delas, afirmou taxativamente que o Decreto-Lei 201/67 não foi revogado pela constituição Federal de 1988, estabelecendo-se, apenas, no art. 29, VIII, o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça. Em outra, que o Decreto-Lei 201 teve sua subsistência garantida pela carta de 1967-69, e não é incompatível com a constituição de 1988.

Nos dizeres de Jayme (2002, p. 83), diversa é a posição do Ministro Marco Aurélio, em voto vencido, para quem o Decreto-Lei não poderia ter sido editado, eis que, tratando de matéria de direito penal e processo penal, não podia o Presidente da República tê-lo expedido, mesmo dentro do regime de exceção. Porque os atos institucionais não o autorizavam a tanto, especialmente o de n. 4, de regência na época.

Nesta conjuntura, Costa (2002, p. 29) entende que:

Editada em pleno regime de exceção, essa lei especial haveria de ser confrontada com a nova Constituição do Brasil de 1988. Assim é que, a partir da vigência do novo Estatuto Constitucional, que conferiu maior amplitude à autonomia dos Municípios, o Dec.-Lei 201/67 foi por ele recepcionado em parte.

Afirma Dallari (1994, p. 57) que:

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

A súmula 496 do Supremo Tribunal Federal afirma que o Decreto-Lei 201/67 teve a sua subsistência garantida pela carta de 1967/1969 e não é incompatível com a Constituição de 1988 (BRASIL, 2017g).

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 teoricamente recepcionou o Decreto-Lei 201/67, inclusive no que tange o afastamento cautelar de prefeito, no entanto, para a decretação dessa medida, devem ser observados os princípios constitucionais garantidores, sob pena de violação a carta magna.

Neste sentido:

Permanece vigente o Decreto-Lei nº 201/67, sendo recepcionado em sua totalidade, desde que não conflite com disposição da Constituição Federal. Exemplificando-se: o art. 2º atribui competência ao Juiz de Direito para julgar o prefeito, mas, diante do art. 29, VIII, da Carta Federal, a competência passou a ser do Tribunal de Justiça. Houve derrogação do Decreto-Lei nº 201/67, nesta parte. O mesmo se diga do quórum previsto na citada norma, para cassação de vereador, que não pode mais ser de dois terços, porém de maioria absoluta, nos termos do art. 55, §2º, combinado com o art. 29, VII, da nova Carta Magna (MACHADO; BOLLMANN, 2004).

Garante Stoco e Franco (2002, p. 2.765) que:

A carta magna de 1988 recepcionou o DL 201/67, editado com a finalidade notória de melhor apuração de responsabilidade do Prefeito; Quando mencionado texto legal admitiu, no inciso II, do art. 2º, a prisão preventiva e o afastamento do cargo durante a instrução criminal, cuidou de salvaguardar o patrimônio e o interesse público diante da perniciosidade do administrador ímprobo, e não impedir que a ação penal pudesse ser iniciada ou continuada depois de esgotado o mandato.

É mister analisar o Decreto-Lei 201/67 à luz da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange o processo para apuração dos crimes de responsabilidade e o procedimento para afastar o alcaide do cargo de chefia do Poder Executivo municipal.

O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da constituição. É vivificar os textos legais à luz da ordem constitucional. É, como já se escreveu, proceder à interpretação da norma na conformidade com sua letra, mas também com seu espírito (FERNANDES, 2005, p. 16).

Os preceitos constitucionais com relevância processual têm a natureza de normas de garantia, são normas colocadas pela constituição como garantia das partes e do próprio processo. As garantias constitucionais-processuais visam, em primeiro lugar, ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2004, p. 27).

De acordo com Machado (2010, p. 27):

É interessante notar que a teoria jurídica, sobretudo no âmbito do neoconstitucionalismo pós-positivista, tem admitido amplamente o caráter normativo dos princípios, considerando-os mesmo uma espécie de norma, com toda a vinculatividade das normas jurídicas em geral. A teoria alemã, por exemplo, afirma taxativamente que os princípios constitucionais seriam direitos *prima facie* que devem ser efetivados 'na maior medida possível',

qual verdadeiros ‘mandamentos de otimização’, portanto, direitos com toda força normativa.

As garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, da presunção de inocência devem ser respeitos no julgamento do prefeito, o afastamento não deve violar esses princípios, o contraditório prévio à aceitação da denúncia, a fundamentação da decisão do afastamento, bem como o recurso interposto da decisão, são garantias sem as quais o processo estará eivado de nulidade.

4.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A Constituição Federal proclama em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Pelo direito brasileiro, o conteúdo deste princípio revela a sua abrangência sobre o processo e o procedimento. Ao referir-se aos direitos atingidos pela decisão, o constituinte deixa claro que o processo deve ser fundado em decisão justa. Por outro lado, não se pode negar que há uma expressa determinação no sentido de exigir o atendimento ao procedimento e, ainda, que este tenha sido elaborado com as bases sólidas das fontes do direito processual (GAMA, 2005, p. 29).

O direito a tramitação regular do processo e o respeito às formalidades do procedimento é uma garantia de todos, não se admite qualquer tipo de restrição.

Observa Moraes (2002, p. 123) que:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto ao âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). [...] tem como corolários a ampla defesa e o contraditório.

A liberdade prevista no citado artigo, entende-se por qualquer liberdade prevista no ordenamento jurídico. Nesta fenda, ensina Rangel (2005, p. 2, grifo do autor):

A Constituição, ao estatuir da *liberdade*, não especificou o tipo de liberdade. Assim, o intérprete não está autorizado a restringir o alcance do dispositivo legal constitucional. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (onde a lei não distingue, não pode o interprete distinguir). Desta forma, a liberdade prevista no inciso XIII do mesmo art. 5º permite que só possa

haver restrição ao exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão desde que respeitados os procedimentos delineados em lei.

O devido processo legal no âmbito processual, nos dizeres de Capez (2003, p. 31), garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo-se o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade, à motivação das decisões, de ser julgado perante o juízo competente, dentre outras garantias.

O princípio do *due process of law* é gênero do qual todos os demais princípios constitucionais processuais são espécie. De acordo com Machado (2010, p. 28) o devido processo legal é uma espécie de princípio síntese, ou princípio *mater*, composto de vários outros princípios que dão os fundamentos de todo o sistema processual penal. Do devido processo legal deriva o princípio do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões judiciais, da publicidade e outros.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Com efeito, o contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais, manifestações da garantia genérica do devido processo legal.

De acordo com Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2004, p. 143), a garantia do contraditório não tem como objetivo a defesa em sentido negativo, mas sim a defesa vista em sua dimensão positiva, como direito de incidir ativamente sobre o desenvolvimento e o resultado do processo.

Vale exortar que há divergência na doutrina a respeito do relacionamento entre as garantias da defesa e do contraditório, alguns entendem que o direito de defesa deriva da garantia do contraditório, d'outro lado, há os que entendem que da garantia da defesa decorre o contraditório.

Esclarece Fernandes (2005, p. 280) que “pela primeira orientação, como o contraditório é informação e reação, seria por meio dele que o acusado teria a

necessária ciência da acusação, podendo assim preparar a sua defesa”. Ademais, observa que:

Sob o outro enfoque, em face do paralelismo inevitável entre ação e defesa, vistas como garantias que se manifestam durante todo o desenvolvimento da causa, o contraditório ‘nada mais é do que uma emanção daquela defesa. Defesa, pois, que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que o garante, se faz possível graças a um dos seus momentos constitutivos – a informação – e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento – a reação’.

Conclui o referido autor, que não se vislumbra entre a defesa e o contraditório, relação de primazia ou de derivação. “Defesa e contraditório estão intimamente relacionados e ambos são manifestações da garantia genérica do devido processo legal” (FERNANDES, 2005, p. 280).

Consoante a lição de Rangel (2005, p. 16):

A instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa, pois não se concebe um processo legal, buscando a verdade processual dos fatos, sem que se dê ao acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público (ou seu substituto processual) em sua peça exordial. Não. A outra parte também deve ser ouvida (*audiatur est altera pars*).

Pois bem. Construídos os alicerces até aqui fincados, é mister analisar o afastamento de prefeitos em face desses princípios.

De acordo com o artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, o julgador ao receber a denúncia deverá manifestar-se, obrigatória e motivadamente, sobre o afastamento do prefeito (BRASIL, 1967).

Castro (2001, p. 250) ensina que:

[...] o afastamento prévio do exercício de mandato do prefeito contraria e agride frontalmente a garantia constitucional, segundo a qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. Somente após o devido processo legal, isto é, com o contraditório e a ampla defesa é que se pode ter e se dar tais afastamentos. Não há como se admitir esta subtração, ainda que temporária, do exercício do mandato eletivo, que é bem de que os titulares só poderão ser privados mediante processo legal.

Cumprido esclarecer que, antes de receber a denúncia o relator deve notificar o acusado para apresentar defesa prévia no prazo de quinze dias, conforme dispõe o artigo 2º, inciso I do Decreto supracitado, interpretado concomitantemente com o artigo 4º da Lei 8.038/90 (BRASIL, 1967, 1990).

Insta observar, que o Decreto-Lei 201/67 prevê um contraditório preliminar. Antes do recebimento da denúncia, o prefeito acusado tem a oportunidade de rebater as acusações que lhes foram feitas.

Necessário também é que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar a contrariedade: nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para a oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (provas) e de direito. Assim, a garantia do contraditório abrange a instrução lato sensu, incluindo todas as atividades das partes que se destinam a preparar o espírito do juiz, na prova e fora da prova (MIRABETE, 2003, p. 43).

Com efeito, essa defesa servirá apenas para orientar o julgador na apreciação da denúncia, já que, caso seja instaurada a ação penal, o denunciado terá outra oportunidade para oferecer outra defesa e arrolar as testemunhas.

Explica Fanchin (2002) que:

O contraditório prévio à aceitação da denúncia atende ao imperativo de ordem pública. Agente político, depositário da confiança dos seus concidadãos, mediada pelo sufrágio democrático, deve estar à salvo do desgaste na sua imagem, resultante de processo crime inidôneo. Vencida essa fase prévia, acaso receba a denúncia, o Tribunal poderá afastar o prefeito.

Sobre a defesa preliminar, ponderou Mascarenhas (2004, p. 87) que, “basicamente, servirá para o Prefeito rebater as acusações que lhe são imputadas, podendo oferecer os documentos que dispuser e desejar na sua defesa.”

Neste sentido, com base na denúncia, o prefeito terá a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos narrados na inicial acusatória pelo Ministério Público, entretanto, não há um contraditório pleno e efetivo, tampouco uma ampla defesa, o que só acontecerá na instrução.

Vale registrar a análise de Castro (2002, p. 180):

Essa defesa prévia poderá ser feita pessoalmente pelo Prefeito ou por procurador habilitado, já que se trata de defesa técnica. Defesa vestibular que é, num contraditório intercalar, com apoio nas provas que se produzem, o acusado rebaterá as acusações e o Tribunal (ou seu órgão fracionário), diante da defesa técnica, das provas, acolherá ou não as razões do acusado.

Destaque-se que, o prefeito terá apenas 5 dias para produzir todas as provas que possam auxiliar na busca da verdade sobre os fatos, a prova será apenas documental, sem ouvir testemunhas, tampouco realizar perícias, é portanto, uma defesa precária, que não garante ao prefeito acusado uma ampla defesa e um contraditório pleno e efetivo.

Cumprido destacar, que há um evidente cerceamento de defesa no afastamento do prefeito, na medida em que, na defesa preliminar não é possível a produção de provas essenciais para a elucidação dos fatos, por conseguinte, não

garante ao alcaide a plenitude no exercício de sua defesa, há apenas uma aparência de defesa.

Neste sentido, “além de necessária, indeclinável, plena, a defesa deve ser efetiva, não sendo suficiente a aparência de defesa” (FERNANDES, 2005, p. 287).

Ademais, há uma disparidade de armas, visto que o Ministério Público durante toda a investigação, teve muito mais oportunidade de colher provas que convençam da sua opinião do que terá o prefeito para convencer de sua inocência.

Neste diapasão:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até o seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contraria-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de força similares (FERNANDES, 2005, p. 61).

Insta observar, que o contraditório e a ampla defesa são princípios processuais constitucionais que deverão ser garantidos durante toda a instrução processual.

Fernandes (2005, p. 286) ensina que “sendo a defesa necessária e indeclinável, deve ela se manifestar durante todo o *iter* processual”. Afirma o autor que não basta a reação inicial, sendo mister que se assegure ao acusado a garantia de que, no decorrer do processo, terá oportunidade de efetiva contraposição à acusação: garantia de contraditório, garantia do direito à prova, garantia ao duplo grau de jurisdição.

Ocorre que, o prefeito afastado terá o seu direito à defesa prejudicado, na medida em que, ficará distante da prefeitura, não podendo ter acesso aos extratos bancários, comprovantes, recibos e outros documentos que podem facilitar à elucidação dos fatos.

Frisa-se que, no recebimento da peça exordial, ao fazer o juízo de prelibação, o julgador leva em conta apenas a prova da materialidade e indícios de autoria para receber a denúncia, vige o princípio do *in dubio pro societate*, portanto, o recebimento da denúncia não indica que o prefeito é culpado, pois apenas há indícios de sua autoria no fato delitivo, e é com base nesses indícios que o prefeito

será afastado, o que demonstra uma violação ao princípio do devido processo legal (CASTRO, 2002, p. 181).

Destarte, cumpre destacar que:

[...] ao estabelecer que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal' (art.5º, inc. LIV), o texto fundamental ressalta que a ordem judicial exigida não pode ser resultado de uma apreciação puramente discricionária do juiz, mas de decisão adotada após um procedimento qualificado por garantias mínimas, que possibilitem um análise dos pressupostos da medida cautelar com imparcialidade e tendo em conta as razões dos integrantes do contraditório [...] (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2004, p. 343-344).

O recebimento da denúncia, não pode ensejar de imediato o afastamento do alcaide, eleito legitimamente pela soberania do voto popular. Por ser uma medida cautelar, é necessário estarem presentes nos autos provas de que a permanência na chefia do Poder Executivo irá prejudicar a colheita de provas ou obstruir o regular andamento do processo. Noutras palavras, o simples recebimento da peça exordial pelo Tribunal, não autoriza o automático afastamento do prefeito, pois se assim o fosse, estaria a condenar antes mesmo de instruir o processo, ferindo o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

4.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988).

Com efeito, a Carta Magna consagrou a presunção de inocência como um dos princípios fundamentais do processo penal, além de um princípio basilar do Estado de Direito.

A presunção de inocência foi também garantida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que no artigo 11º prevê: “todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenha sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa” (ONU, 1948).

Destarte, observa Mirabete (2003, p. 42) que:

Com a adesão do Brasil à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conforme Decreto nº 678, de 6-11-92, vige no País a regra de que 'toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa' (art. 8º, 2, da Convenção).

Consoante lição de Capez (2003, p. 39):

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

Ensina Moraes (2013, p. 122) que:

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios brasileiros do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente.

Urge destacar que parte da doutrina adota a terminologia estado de inocência para definir o princípio sob análise.

Consectário a este raciocínio, afirma Mirabete (2003, p. 42):

O que se entende hoje é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata do 'princípio de não culpabilidade'. Por isso, a nossa Constituição Federal não 'presume' a inocência, mas declara que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado.

Observa Oliveira (2011, p. 471-472) que:

A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto a fase processual propriamente dita (ação penal).

Com efeito, adotando a presunção de inocência como um estado jurídico do acusado ou como um princípio constitucional, o preceito deve ser sempre respeitado, considerando o réu inocente até que transite em julgado a sentença penal condenatória.

O Decreto-Lei 201/67 prevê a obrigatoriedade de o julgador, após o recebimento da denúncia, manifestar-se motivadamente sobre o afastamento cautelar do prefeito.

Insta observar que, ao afastar-se o prefeito do cargo que fora legitimamente eleito para ocupar, antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, estar-se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, na medida em que ainda não existe nos autos a certeza de culpabilidade do alcaide, mas apenas indícios de autoria e materialidade que autorizaram o recebimento da denúncia.

Destarte, como foi discutido no capítulo 3, para decretar-se uma medida cautelar tão grave como o afastamento do chefe do Poder Executivo municipal, é necessário muito mais que indícios, é imprescindível a certeza judicial, pois trata-se de decisão restritiva de direitos.

Neste sentido, nos dizeres de Oliveira (2004, p. 174), como o princípio da presunção de inocência é a um só tempo, direito (material) e garantia (procedimental), a restrição a eles deverão sempre se submeter a um juízo de ponderação em cada caso concreto, pela simples razão de que, antes do trânsito em julgado, elas somente poderão ser justificadas por razões de natureza cautelares, dirigidas à tutela do processo e da jurisdição penal. Afirma ainda o autor que:

[...] pela necessidade de se *fundamentar* toda e qualquer decisão restritiva de direitos, deve ser exigida uma *certeza judicial*, a ser construída segundo as regras do processo e segundo a natureza da restrição. *In dubio*, isto é, em caso de *dúvida*, deve permanecer íntegro o direito à *realidade jurídica* de inocente; por isso, deve-se indeferir a restrição pretendida, não porque a dúvida deva ser resolvida em favor do réu, mas porque somente a *certeza* poderá, em tese, flexibilizar o exercício de um direito já anteriormente afirmado (OLIVEIRA, 2004, p. 174, grifo do autor).

Outrossim, o afastamento do prefeito não pode servir de antecipação da pena. Neste sentido, Stoco e Franco (2002, p. 2.752):

A decretação do afastamento não é e não pode ser considerada como medida antecipatória, que tem a característica de importar no vislumbamento de um resultado futuro desfavorável, de modo que se afasta a autoridade no pressuposto de que virá a ser condenada e perder o cargo, tal como ocorre com a prisão preventiva.

Por tratar-se de medida cautelar, o afastamento é excepcional. O prefeito não pode cumprir antecipadamente os efeitos de uma futura e eventual condenação, sob pena de estar-se violando o princípio constitucional da presunção de inocência.

Neste contexto, afirma Duclerc (2006, p. 45) que “[...] se ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, então, em princípio, também não pode sofrer antecipadamente os efeitos de uma eventual condenação.”

Nesta linha de raciocínio, “[...] em face do estado de inocência do acusado, a antecipação do resultado do processo representa providência excepcional, que não pode ser confundida com a punição, somente justificada em situações de extrema necessidade” (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2004, p. 343).

É mister observar que o afastamento é uma medida cautelar que visa a efetividade da jurisdição, princípio constitucional da efetividade do processo, e, a presunção de inocência é um princípio garantidor, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, portanto, ao analisar a decretação ou não do afastamento do prefeito, o julgador está diante de uma tensão entre princípios constitucionais como ocorre para decretação da prisão preventiva (BRASIL, 1988).

Com efeito, para resolver esse conflito entre princípios constitucionais, de acordo com Oliveira (2004, p. 180), deve-se adotar a própria Constituição Federal que prevê em seu artigo 5º, §1 que: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Desta forma, o princípio da presunção de inocência tem ordenação positiva vinculante, devendo ter aplicação imediata.

Afirma o autor que:

[...] Enfrentando o problema do princípio da presunção de inocência face à prisão cautelar, o Supremo Tribunal Federal afirma que, a única solução possível somente poderia ser dada pela via constitucional, e pela adoção de critérios de proporcionalidade e ou de ponderação para a escolha da norma mais adequada no caso concreto. Entende que sequer existiria uma colisão de princípios, na medida em que seria possível uma conciliação entre ambas. [...]

A prisão do inocente será sempre possível desde que fundada em razões acautelatórias dos interesses da efetividade da jurisdição penal, e desde que devidamente fundamentada. A ponderação antes referida se faria presente apenas ao exame da referida fundamentação judicial. É dizer, a colisão entre princípios apenas se faria presente após admitida a exigência de fundamentação judicial e em bases eminentemente cautelares. (OLIVEIRA, 2004, p. 176)

Oliveira (2004, p. 176) pontua ainda que, “o fato é que ainda assim seria sempre necessário um juízo de ponderação entre a gravidade da medida cautelar e a probabilidade de imposição de sanção privativa da liberdade como a condenação”.

Registra Maier (1981, p. 25 apud TOURINHO FILHO, 2005, p. 63) que:

‘Una vez reconocido que el imputado es inocente hasta la sentencia firme de condena que hace nacer el poder sancionatorio penal del Estado, debe reconocerse también que la custodia preventiva y las medidas de coerción ejercidas contra el imputado, sólo pueden tener como objeto asegurar ou hacer posibles los fines del proceso penal – averiguar la verdad y actuar la ley penal – y ser aplicadas em la medida de la más estricta necesidad; cualquier exceso que tienda a convetila em uma pena anticipada, trasladando a ella los fines de prevención general y especial que caracterizan a ésta, atenta contra la inocencia admitida del imputado mientras el castigo no le sea impuesto por sentencia firme.’

Insta destacar que, a norma legal, ao permitir o afastamento do prefeito, no artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, objetivou garantir o bom andamento da instrução processual na apuração dos fatos, contudo não pode servir de instrumento para cassar o mandato.

Logo, não basta se supedanear nos fatos que ensejaram a propositura de ação penal para justificar o afastamento, posto que estes, se provados, seus efeitos somente se efetivam após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de ferir-se o princípio constitucional da presunção de inocência, que assegura aos cidadãos o exercício de seus direitos até que haja efetiva condenação penal definitiva.

Com efeito, não se há de encarar o afastamento cautelar como uma mera consequência do recebimento da denúncia, acolher raciocínio diferenciado seria, na prática, permitir a execução penal de uma condenação ainda inexistente, o que afronta os princípios consagrados na Constituição Federal.

Vale salientar que “o que se está defendendo é um mandato popular; porque o prefeito é inocente até prova em contrário [...]” (CASTRO, 2002, p. 144).

Conclui-se, assim, que o afastamento previsto no Decreto-Lei 201/67 deve ser interpretado com limitações, respeitando o princípio da presunção de inocência. Desta forma, a medida somente se justifica se for imprescindível para a instrução processual e desde que estejam presentes nos autos provas suficientes que justifiquem a decretação.

4.3 PRINCÍPIOS DO SUFRÁGIO UNIVERSAL E DA SOBERANIA DO VOTO

O artigo 1º da Constituição Federal, afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, que significa:

A exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que ‘todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição’ (MORAES, 2002, p. 51).

O município foi consagrado, pela carta magna, como entidade federativa indispensável ao sistema federativo do Brasil, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe autonomia.

O prefeito é o chefe do Poder Executivo municipal, responsável pela direção administrativa e política do município. “O prefeito e o vice-prefeito serão eleitos até noventa dias antes do término do mandato de seus antecessores, para mandato de quatro anos, e tomarão posse no dia 1º de janeiro do ano subsequente [...]” (SILVA, 1992, p. 549).

Frisa-se que, o prefeito é eleito pelo voto popular, para o mandato de quatro anos, outrossim, o exercício do mandato eletivo é resultado do direito do sufrágio que, por sua vez, legitima o poder do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal disciplina em seu artigo 14, caput: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...]” (BRASIL, 1988).

O sufrágio se expressa pela capacidade de eleger e de ser eleito, apresenta-se em dois aspectos, a capacidade eleitoral ativa e a passiva. Noutras palavras, “é um direito público subjetivo democrático, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e elegibilidade. É direito que se fundamenta, no princípio da soberania popular e no exercício por meio de representantes.” (SILVA, 1992, p. 309).

Com efeito, através do sufrágio os cidadãos escolhem as pessoas que irão exercer as funções estatais. No Brasil, o sufrágio é universal, na medida em que, o direito de votar é concedido a todos os nacionais, sem estipulação de condições especiais.

O sufrágio é um direito que decorre diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, constitui a instituição fundamental da democracia representativa e é pelo seu exercício que o povo outorga legitimamente os seus

representantes. A função primordial do sufrágio é consubstanciar o consentimento do povo que legitima o exercício do poder. (SILVA, 1992, p. 309).

O voto é o instrumento de exercício do direito de sufrágio. Ensina Moraes (2002, p. 235) que:

O voto é um direito público subjetivo, sem, contudo, deixar de ser uma função política e social de soberania popular na democracia representativa. Além disso, aos maiores de 18 e menores de 70 anos é um dever, portanto, obrigatório.

Assim, a natureza do voto também se caracteriza por ser um dever sociopolítico, pois o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade, por meio do voto, para a escolha de governantes em regime representativo.

O mandato eletivo e o seu exercício são bens jurídicos tutelados pela magna carta, é um poder político, e fruir-lhes a execução é direito constitucional do eleito.

Nos dizeres de Machado e Bollmann (2004), o mandato eletivo tem duplo significado, sob a ótica do eleitor, é o resultado da expressão de sua vontade, consubstanciando seu direito político de se fazer representar por quem melhor lhe convier. De outro lado, em relação ao eleito para ocupar o cargo eletivo, o mandato é a efetivação do direito político de ser eleito.

Afirmam os autores supracitados que:

Pelo fato de o voto representar não somente a eleição dos representantes do povo, mas a própria legitimação do poder estatal pela participação popular, resulta que esta manifestação de vontade é soberana, devendo não só prevalecer sobre qualquer outra, como ser resguardada, pois se trata de elementos que assegura o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito (MACHADO; BOLLMANN, 2004).

Os direitos políticos são garantidos pela Constituição Federal, “na parte relativa aos Direitos e Garantias Fundamentais (Livro II), são universais (ressalvadas condições técnicas necessárias, tais como a idade e alistamento), sendo vedada sua cassação (art. 15)” (MACHADO; BOLLMANN, 2004).

Neste sentido, Castro (2001, p. 104) pontua que:

Como se sabe, deter mandato eletivo e exercê-lo, fruí-lo, bem como exercer cargo público, são bens tutelados pela Constituição, cuja privação, definitiva ou provisória, só se perfaz validamente apenas após o devido processo legal, em que se exercita o contraditório e a amplitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CR).

Entretanto, a própria Constituição Federal prevê as hipóteses de limitação dos direitos políticos. Seguindo nesta fenda, ensina Machado e Bollmann (2004):

[...] a própria Carta Política Brasileira, oriunda da vontade do poder constituinte originário, em obediência ao primado da lei, traz em seu corpo a

previsão de hipóteses em as quais a vontade popular, manifestada pelo voto e da qual os mandatos políticos são delegados aos representantes escolhidos pelo povo, é mitigada pela conduta daquele que, embora eleito, age de forma contrária ao interesse público primário.

Outrossim, antes da perda definitiva do mandato, como efeito específico da sentença penal condenatória transitada em julgado, também pode ser decretada a suspensão do exercício do mandato no curso do processo, como medida cautelar, devendo ser observados os requisitos específicos, bem como respeitando os princípios constitucionais.

Com efeito, o afastamento preliminar do prefeito do cargo a que foi eleito pela soberania da vontade popular, é medida drástica, que tem natureza de sanção, com efeitos irreversíveis.

O afastamento cautelar do alcaide, deve ser analisado com cautela, pois a medida pode ser atentatória ao Estado Democrático de Direito, já que retira, liminarmente, do cargo o representante do povo, por ele eleito para dirigir os destinos da cidade a que pertence.

Ressalte-se que “o mandato do prefeito – e a questão do mandato é constitucional - , é outorgado pelo povo. A vontade do povo, aí materializada, como bem jurídico que é, merece proteção” (CASTRO, 2002, p. 141).

Cumprir registrar, que o afastamento representa um “término” antecipado do mandato outorgado ao gestor pelo povo, outrossim, causa instabilidade política no município, podendo causar prejuízos aos munícipes, tendo em vista que as políticas públicas destinadas a melhoria de vida da população acabam prejudicadas, contrariando, por conseguinte, o interesse público diante da alternância de poder.

Destaque-se que o mandato político é improrrogável, portanto, o tempo em que estiver afastado do cargo é irrestituível. Neste sentido, afirma Fanchin (2002) que “o mandato político republicano é limitado no tempo e improrrogável, sendo, por isso, irrestituível o tempo de indevidas privações do seu exercício.”

Nos dizeres de Pantuzzo (2004, p. 46), o afastamento do prefeito, prevista no Decreto-Lei 201/67, é uma medida de força que, por sua gravidade, há que ser necessariamente reservada a casos em que sua aplicação mostre-se absolutamente imprescindível à apuração dos fatos, pois se afasta do cargo uma autoridade eleita

pela vontade soberana dos cidadãos, o que pode ensejar repercussões traumáticas na vida política e social da comunidade.

O afastamento destitui do cargo o prefeito legitimamente eleito pelo povo, pelo voto popular, e esta medida pode atentar ao Estado Democrático de Direito. Corroborando tal entendimento afirma Fanchin (2002):

Compartilhando da essência do Estado Democrático, o mandato político é outorgado pela soberania popular, origem de todo o poder (art. 1º Súnico e art. 14º da CF/88). Seu estatuto, modo de aquisição, exercício e de perda, tem assento constitucional. Em rigor, na democracia, só o povo, que concede o mandato, poderia retirá-lo.

Nessa linha de raciocínio, o afastamento de prefeitos decretado de forma desmedida, sem que se observem os requisitos impostos pelo Decreto-Lei 201/67 e pelos princípios constitucionais, tende a gerar ilegalidades e sérios reflexos para a Administração Pública.

Dallari (1996, p. 260) afirma que:

É preciso considerar que quem está sendo julgado é um mandatário, é um homem que recebeu confiança do povo para desempenhar um mandato. É um princípio geral do direito penal o *in dubio pro reo*, isto é, na dúvida não se condena. Com maior vigor este princípio deve ser aplicado ao caso de mandatários políticos, que receberam um voto de confiança de toda uma população. Um outro aspecto que tem que ser considerado é a questão da eficiência na administração. Imaginem um Prefeito acuado, espremido por uma atitude violenta, impensada, na aplicação desta legislação. O administrador recebe uma missão a realizar. Ele é um agente da realização do interesse público. E não deve ser aterrorizado na sua função. Senão ele jamais conseguirá satisfazer o interesse público.

Conclui-se que, o afastamento do prefeito do cargo a que foi eleito pela soberania da vontade popular é medida drástica que somente deve ser tomada diante de fatos de grande força probatória e evidente necessidade de acautelamento, sob pena de estar-se ferindo o princípio do sufrágio universal e da soberania do voto, além de atentar ao Estado Democrático de Direito.

Portanto, infere-se que o afastamento não pode ser medida que se adote *prima facie*, vale dizer, como providência primeira no processo, sem que se observe a necessidade e a conveniência dessa extrema e, por isso mesmo, excepcional conduta do julgador que, em nome de uma garantia meramente processual, não pode desconhecer princípios e garantias fundamentais assegurados pela Carta Política da República, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência.

5 AFASTAMENTO DE PREFEITOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

O afastamento de prefeitos previsto no Decreto-Lei 201/67 ocorreu em grande número no Tribunal de Justiça da Bahia no período de 2003 a 2007. No entanto, atualmente o afastamento tem ocorrido com mais cautela. Tendo tal fato como guia, este capítulo pretende analisar o afastamento de prefeitos baianos, avaliando as decisões e os fundamentos da decretação desta medida.

Na Bahia, o órgão jurisdicional atualmente competente para julgar e afastar o prefeito municipal são as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça. Frisa-se que, como amplamente explicitado linha atrás, o prefeito tem foro por prerrogativa de função, e a Constituição Federal, em seu artigo 29, X, cometeu a competência para o julgamento do alcaide ao Tribunal de Justiça (BRASIL, 1988).

Destarte, o artigo 96, inciso I, a, da Constituição Federal, estabelece que cabe aos Tribunais, através de seus Regimentos Internos, definir a competência dos órgãos jurisdicionais, entregando-lhe o poder de autogoverno da Magistratura.

Neste sentido, pontua Costa (2002, p. 164-165) que:

[...] em decorrência da prerrogativa de função, está estabelecido que nos Tribunais de Justiça dos Estados o regimento interno de cada um fixará se o julgamento será feito pelo Pleno (órgão especial) ou por um órgão fracionário da Corte, Nada havendo de irregular se a competência for atribuída a uma das suas câmaras criminais, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Desta maneira, caberá às regras internas de cada Tribunal estabelecer qual órgão irá julgar os prefeitos. Registre-se que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, n. 03, de 23 de agosto de 1999, estabelecia na seção VII, artigo 65, a competência da Câmara Especializada para julgamento dos prefeitos municipais nos crimes comuns e de responsabilidade (BAHIA, 1999)

No entanto, a Câmara Especializada Criminal foi extinta no dia 20 de dezembro de 2006. Destaca Lama (2011):

Já no Terceiro Milênio, eis que surge a Lei Estadual nº. 10.433, de 20 de Dezembro de 2006 que, em seu art. 10º, revoga expressamente o art. 2º e seu parágrafo único [08] da Lei nº. 6.982/96 que criou a Câmara Especializada para o julgamento dos Prefeitos, sendo esta, a partir de então, transformada na Quinta Câmara Cível.

Em obediência à nova legislação estadual, o TJ-BA edita a Resolução nº. 07/2007, revogando as regras de regência interna que outrora atribuíam competência à Câmara Especializada para processar e julgar, em caráter

originário, os Prefeitos Municipais, seja nos crimes comuns ou de responsabilidade.

A Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia, lei nº. 10.845/07, prevê a competência do Tribunal Pleno para julgar os Prefeitos (BAHIA, 2007). No entanto, o atual Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, determina no art. 98, inc. I, a competência das Câmaras Criminais para processar e julgar os prefeitos municipais, nos crimes comuns e de responsabilidade (BAHIA, 2008).

Vale exortar que compete ao Tribunal Pleno julgar as outras pessoas que possuem foro por prerrogativa de função no Estado da Bahia, diante disso, existem críticas em relação à competência das Câmaras Criminais para julgar os prefeitos. Neste sentido:

O TJ-BA confere às Câmaras Criminais a competência para processar e julgar somente os Prefeitos Municipais, deixando para o Tribunal Pleno o julgamento dos ocupantes das demais funções elencadas no art. 123, I, a da Constituição do Estado da Bahia. Ocorre que, o tratamento diferenciado vai de encontro não só ao princípio da igualdade, este de natureza constitucional, mas também confrontando com a norma estadual responsável pela organização judiciária, eivando, portanto, de inerentes ilegalidades as referidas normas regimentais. (LAMA, 2011).

Frisa-se que, é legitimada a competência das Câmaras Criminais, tendo em vista que, como foi analisado na seção 3.3, cabe aos Tribunais definir através de seus Regimentos Internos, qual órgão competente para julgar o alcaide.

5.1 ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES

O afastamento de prefeitos no Tribunal de Justiça da Bahia, ocorreu inúmeras vezes como providência primeira do processo, em decorrência do recebimento da denúncia, sem a observância da necessidade e a conveniência de tal medida, afastando o alcaide do cargo durante a instrução processual, de maneira desmotivada e sem demonstração da real necessidade, com base em conjecturas ou hipóteses que, muitas vezes, não estavam presentes nas provas dos autos, contrariando o Decreto-Lei 201/67.

O Tribunal de Justiça da Bahia afastou um grande número de prefeitos dos seus cargos, em decisões desfundamentadas, contrariando o Decreto-Lei 201/67, senão veja-se:

Desnecessária a decretação da prisão preventiva do acusado, em razão do art. 1º, inciso II do Decreto Lei 201/67, quando ainda não vislumbrava a presença do *fumus boni iuris*, concretizando em processo penal condenatório, indicando a existência do crime e a autoria, e o *periculum libertatis*, prisão para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, pressupostos ou requisitos para a prisão cautelar.

Determina-se, no entanto, o afastamento do prefeito denunciado [...] do exercício do cargo, também previsto no Decreto-Lei 201/67, necessário enquanto durar a instrução criminal, visando, no interesse da administração, a apuração regular dos delitos, evitando interferências na colheita de provas, sem causar constrangimento (BAHIA, 2004a).

De igual modo:

Determina-se, no entanto, o afastamento do prefeito denunciado [...] do exercício do cargo, também previsto no Decreto-Lei 201/67, necessário enquanto durar a instrução criminal, visando, no interesse da administração, a apuração regular dos delitos, evitando interferências na colheita de provas, sem causar constrangimento (BAHIA, 2004b).

Na citada decisão entende que não há fundamentos para a decretação da prisão preventiva do alcaide, por não estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, mas por outro lado, entende que subsistem motivos para decretar-se o seu afastamento do cargo, enquanto durar a instrução do processo, sem, entretanto, dizer quais os motivos que poderiam justificar o afastamento, contrariando a disposição do Decreto-Lei que exige a motivação dessa medida.

Com efeito, é manifesta a ilegalidade dos referidos afastamentos, pois ocorreram de forma completamente desfundamentada e desnecessária. Segundo os acórdãos analisados do Tribunal, o afastamento é necessário para garantir a apuração regular dos delitos, evitando interferências na colheita de provas, sem causar constrangimento, entretanto, os acórdãos não apontam onde há nos autos a prova de que os prefeitos estivessem interferindo na realização da instrução.

Outrossim, a assertiva contida nos acórdãos são meras conjecturas, o receio demonstrado nos acórdãos extrapolam a previsão legal para que se opere o afastamento do alcaide, resultando, num ato de arbítrio, na medida em que retira do cargo exatamente aquele que foi eleito por sufrágio popular para administrar o município, representando, antes mesmo de uma atentado ao direito do acusado, um visível golpe contra o Estado Democrático de Direito, que reconhece no voto o legítimo instrumento de eleger os seus governantes.

As decisões da Câmara Especializada eram quase sempre no mesmo sentido, não eram avaliadas as provas dos autos para aferir se o prefeito estava ou

não prejudicando a elucidação dos fatos, simplesmente determinava o afastamento como se fosse ato vinculado e obrigatório ao recebimento da denúncia.

Outrossim, em reiteradas oportunidades, a Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia afastou prefeitos por terem os mesmos descumprido alguma ordem judicial, ou até mesmo por ser o alcaide reincidente e responder a outras ações penais. Senão veja-se:

Desse modo, evidenciado que o alcaide denunciado não se pauta pelos princípios legais que norteiam a democracia, nem nutre o respeito devido ao Poder garantidor do regime democrático, estando, inclusive, respondendo a mais cinco ações penais nesta Câmara Especializada, deferindo o requerimento do Ministério Público, decreta-se, para imediato cumprimento, o afastamento cautelar do [...], durante a instrução processual do presente feito, nos termos do art.2º, II, do Decreto-Lei 201/67, devendo-se oficial no sentido, após a publicação desta decisão (BAHIA, 2004f).

Destaque-se que, o Juiz substituto Delmário Leal, enquanto integrante da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, era quase sempre voto vencido no que tange o afastamento de prefeito, posto que entendia a gravidade da medida, e, avaliava a necessidade para sua decretação caso a caso, agindo de forma diversas dos outros julgadores. Neste sentido, vale colacionar um de seus votos enquanto membro da citada Câmara:

O afastamento do cargo de prefeito é de natureza cautelar, sujeitando-se a sua decretação, não apenas em obséquio ao artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, mas, também, ao próprio artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei nº 201/67, por inquestionável, à demonstração da sua efetiva necessidade, que em nada se confunde com razões que, não fazendo consideração relativa à efetiva e concreta probabilidade de interferência na prova, insulam-se na sua mera probabilidade, como na espécie, em que se decretou a medida cautelar, para que o réu não tivesse a oportunidade de influenciar negativamente, na produção de prova, quando a prova é material e se consubstancia nos inúmeros documentos carreados aos autos pelo *parquet* [...].

O candidato eleito pelo povo desfruta da prerrogativa de ser mandatário da vontade popular, e, em homenagem aos princípios democráticos embaixadores do moderno Estado de Direito, o seu afastamento cautelar somente se legitima como medida excepcional, quando manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra indispensável em casos de mandato eletivo, cuja suspensão pode acarretar, na prática, a própria perda definitiva do cargo.

Coerente com este entendimento, o voto é no sentido do não afastamento do prefeito do cargo, por não vislumbrar, no presente *leading case*, a sua necessidade (BRASIL, 2004a).

Em outra oportunidade, afirmou em seu voto:

Não basta a simples possibilidade ou o receio subjetivo do autor da ação penal ou mesmo do magistrado de que o alcaide venha a prejudicar a instrução processual para justificar a drástica medida do afastamento. É

necessária a presença de elementos objetivos que indiquem a probabilidade de tal conduta (BAHIA, 2004b).

De modo diverso entendiam os outros integrantes da Câmara. Em suma, as decisões da Câmara Especializada não atendiam à exigência do dispositivo do Decreto-Lei que prevê a obrigatoriedade da motivação da decretação do afastamento do alcaide. Outrossim, a decretação do afastamento nesses moldes viola os princípios constitucionais da presunção de inocência, do devido processo legal e da necessidade de fundamentação das decisões judiciais (OLIVEIRA, 2006).

Ressalte-se que o afastamento não precisa ser requerido pelo Ministério Público, pois como já foi exposto na seção 3.4, o afastamento deve ser manifestado pelo julgador, sem necessidade de provocação. No entanto, os ilustres representantes do Ministério Público da Bahia costumam requerer nos processos o afastamento do alcaide. Senão veja-se:

Registre-se, ainda, como fundamento para a decretação de afastamento de Prefeito, a circunstância de que os delitos previstos no referenciado Decreto são crimes comuns, conforme os magistérios doutrinários pacificados nas decisões pretorianas, significando que se deva observar *in casu* a mesma medida constitucional aplicável ao Chefe do Executivo Maior, onde houver cabimento.

No artigo Cassação de mandato de prefeitos e vereadores, o Promotor de Justiça baiano Ivan Machado esboçou abalizada opinião jurídica a cerca do tema, entendendo que, nos crimes cometidos por prefeitos, devem ser adotados os mesmos princípios aplicáveis ao Presidente da República e aos Governadores, quando forem acusados da prática de infrações penais. E assim é porque são autoridades máximas do Poder Executivo, aplicando-se-lhes, igualmente, as prerrogativas e vedações explícitas e implícitas previstas na Constituição Federal.

Esse entendimento sobre a semelhança de afastamento de presidente e governadores deriva do art. 29, caput, da Constituição Federal.

Os municípios devem atender também aos princípios constitucionais federais referentes ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, devendo, portanto, os crimes comuns previstos no art 1 do Decreto-Lei 201/67 ser interpretados considerando-se os arts. 85 e 86 da CF.

Indubitavelmente, esse afastamento previsto no Decreto-lei 201/67, art. 2º, II, tem a mesma natureza e deve se dar a partir do recebimento da denúncia pelo Tribunal de justiça.

[...] requer o afastamento de [...], durante a instrução criminal, tendo como limite máximo de 180 dias (§ 2º do art. 86 da CF), enfatizando a necessidade de obstar a reiteração delitiva e resguardar a moralidade pública (BAHIA, 2004d).

Depreende-se que o citado requerimento, invoca os preceitos constitucionais aplicáveis ao Presidente da República e aos Governadores, para aplicar aos prefeitos municipais, entendendo que os artigos 85 e 86 da Constituição Federal devem ser aplicados também aos prefeitos (BRASIL, 1988).

De igual modo entendia o Desembargador Rubem Dário:

Assim, tem-se que a própria Constituição, por considerar o afastamento medida necessária à plena investigação dos fatos delituosos atribuídos ao Chefe do Executivo Federal, impõe o afastamento deste de suas funções como consequência automática do recebimento da denúncia.

Em considerando que a Constituição Federal reserva tal tratamento ao Presidente da República, queda inócuo o entendimento da não-recepção do artigo 2º, II, do Decreto-Lei 201/67, sendo, ao revés, obrigatória a decretação da medida quando presentes os requisitos legais, como decerto ocorre com todas as medidas cautelares.

Ademais, em se tratando o Brasil de uma Federação, tendo sido os Municípios, com promulgação da Constituição de 1988, alçados a condição de membros, elementos indissolúveis, da República, deve ser aplicado, em relação ao Chefe do Poder Executivo Municipal, o mesmo tratamento deferido aos demais Chefes dos Poderes Executivos Federal e Estadual.

Sendo assim, com base no princípio da Simetria, o afastamento temporário do Prefeito acusado de crime sobressai ainda mais justificado, e, desta feita, sem necessidade de apresentação de motivos fundantes de tal decisão, vez que, como já asseverado, a Constituição Federal determina o afastamento automático do Chefe do Poder Executivo quando do recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal.

Porquanto, utilizando-se o princípio do paralelismo as formas, e aplicando a norma de forma a manter uma similitude vertical no tratamento dispensados aos Representantes mor de cada uma das esferas da Federação, impõe-se a decretação do afastamento, de maneira imediata, após o recebimento da denúncia por esta Corte, tal e qual estabelece, no artigo 86, § 1º, a Constituição Federal, ao dispor sobre o Presidente da República (BAHIA, 2004j).

Desta forma, era invocado o princípio da simetria constitucional e do paralelismo as formas, para aplicar a norma atinente ao afastamento do chefe do Poder Executivo Federal, aos prefeitos. Assim, o afastamento era decretado de imediato ao recebimento da denúncia, sem necessidade de apresentação dos motivos que fundamentaram a decretação.

Tendo em vista esses posicionamentos, Almeida e outros (2005, p. 108) expõem que:

[...] o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, através da Câmara Especializada à qual compete o julgamento de ação penal originária envolvendo Prefeitos Municipais, vem consolidando o entendimento de aplicação do princípio da simetria constitucional nos casos de afastamento de gestores, com fundamento na moralidade pública, quando da recepção da denúncia.

Afirmam os autores supracitados que a adoção da simetria aos casos de afastamento de prefeitos, compatibiliza-se com o princípio federativo e a forma republicana de governo, tratando-se, de modo igualitário, os Chefes dos Poderes Executivos nas três esferas administrativas (ALMEIDA e outros, 2005, p. 109).

Entretanto, é necessário observar que o processo de apuração de crimes funcionais de prefeito municipal (denominados pelo Decreto-Lei 201/67 como crimes de responsabilidade) tem legislação própria e previsão distinta dos demais Chefes dos Poderes Executivos (BRASIL, 1967).

A Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, que trata dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros do Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Governadores e Secretários de Estado, prevê:

Artigo 23º, § 5º. São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou do ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final.

Artigo 77º. Apresentada a denúncia e julgada objeto de deliberação, se a Assembleia Legislativa, por maioria absoluta, decretar a procedência da acusação, será o governador imediatamente suspenso de suas funções (BRASIL, 1950).

Destaque-se que o artigo 86, § 1º da Constituição Federal repetiu a previsão do artigo 23º, §5º da Lei n. 1.079/50, determinando o afastamento do Presidente da República como efeito imediato do recebimento da denúncia ou queixa pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1950, 1988).

No que tange os Governadores, as Constituições Estaduais seguem o preceito do artigo 77º da Lei supracitada. Frisa-se que “no tocante ao Governador, a matéria está pacificada no STF, que já tem decidido que uma das consequências do recebimento da denúncia pelo Superior Tribunal de Justiça é o afastamento das funções que exerce” (ALMEIDA e outros, 2005, p. 107).

Entretanto, esta regra não é seguida para o recebimento da denúncia ou queixa contra o prefeito municipal, tendo em vista que o Decreto-Lei 201/67 prevê o afastamento como uma manifestação obrigatória e motivada do julgador, ou seja, o prefeito não deve ser afastado simplesmente porque foi aceita uma denúncia contra ele, mas sim, se houver efetiva necessidade no caso concreto, como já foi discutido no capítulo 3 desta pesquisa.

Outrossim, vale destacar que o Decreto-Lei 201/67 foi editado após a Lei n. 1.079/50, desta forma, infere-se que, se o legislador de 1967 quisesse aplicar aos prefeitos a regra ínsita na lei anterior assim teria feito, porém, estipulou de modo diverso, donde se conclui que, agiu o legislador com a intenção de dá tratamento distinto ao Chefe do Poder Executivo municipal, na medida em que tratou o

afastamento não como um efeito imediato e necessário à instauração do processo, mas sim como uma medida excepcional e possível de ser decretada quando necessária para a instrução processual.

Insta alertar que o julgamento por crime de responsabilidade do prefeito é um julgamento jurídico e não político. Neste diapasão:

Os crimes de responsabilidade dos prefeitos possuem conteúdo nitidamente criminal. Pune-se o Prefeito, o infrator, o acusado, pelo cometimento da infração no desempenho da função, isto é, a punição do crime de responsabilidade não visa afastar o Prefeito do cargo, mas sim responsabilizá-lo pelo crime que cometeu. É, assim, um julgamento jurídico a sua condenação, não é um julgamento político, como acontece com o Presidente da República (arts. 85 e 86 da Constituição Federal) e com os Governadores dos Estados, cujo julgamento está, respectivamente, afeto ao Senado Federal, (arts. 52, I, da Constituição Federal, após declarada a procedência da acusação pela Câmara dos Deputados – art. 51, I, da Constituição Federal) e às Assembleias Legislativas, visando ao afastamento definitivo do cargo (CASTRO, 2002, p. 195).

Cumprido destacar que:

Verifica-se que a punição do crime de responsabilidade não visa afastar o prefeito do cargo, mas, sim, responsabilizá-lo pelo crime que cometeu. E sua condenação é que acarreta a perda do cargo. O processo crime que se instaura contra o prefeito não visa obter um pronunciamento político, com intuito de afastá-lo do cargo, mas sim um pronunciamento jurídico a respeito do crime que teria cometido (NOGUEIRA, 1974, p. 56).

Outrossim, como foi discutido na seção 3.1, inexistente para os prefeitos o instituto do *impeachment*, desta forma não poderá ser utilizado o princípio da simetria para aplicar aos prefeitos norma constitucional atinente a processo de crime de responsabilidade de Presidente da República, já que o artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 deixou claro que o prefeito será processado pelo Poder Judiciário independentemente do pronunciamento da edilidade (BRASIL, 1967).

Insta esclarecer que, mesmo se fosse usar o princípio da simetria ou do paralelismo das formas para aplicar aos prefeitos a norma atinente ao afastamento do Presidente da República ou Governador, ainda assim, não seria possível o Tribunal afastar o alcaide por crime de responsabilidade como consequência do recebimento da denúncia, pois de acordo com o artigo 86, §1º, inciso II da Constituição Federal, por crime de responsabilidade o Presidente ficará suspenso de suas funções após a instauração do processo pelo Senado Federal, desta forma, se essa norma fosse utilizada para os prefeitos, ele só seria afastado após a instauração do processo na Câmara de Vereadores (BRASIL, 1988).

Afirma Castro (2002, p. 99) que não há para os prefeitos a punição consubstanciada na suspensão do exercício de seu mandato, com o recebimento da denúncia ou queixa pelo Tribunal e/ou com a instauração do processo político-administrativo.

Neste diapasão:

Se cometer um ilícito penal previsto no artigo 1º do Dec.-lei 201/67, será desde logo processado pelo judiciário, independentemente de manifestação da Câmara Municipal; se o ilícito cometido for de natureza político-administrativa (art. 4º), poderá ter o mandato cassado pela Câmara; mas, em nenhuma dessas hipóteses, haverá *impeachment* (COSTA, 2002, p. 38).

Registre-se que, “a lei especial contém uma exceção à regra. Essa exceção é legítima e não encontra óbice constitucional, além do que *lex generalis derogat legis generalis*” (STOCO; FRANCO, 2002, p. 2.755).

Com efeito, o afastamento de prefeitos previsto no Decreto-Lei 201/67 não tem natureza política, trata-se de medida cautelar, só autorizada se estiverem presentes nos autos provas concretas de que o prefeito acusado irá dificultar a instrução processual.

Nesta fenda, “não pode o julgador ceder a pressões políticas para decretar o afastamento do alcaide, essa medida extrema deve ser apreciada com muita cautela, pois trazem consequências de grande monta para a administração pública” (BAHIA, 2004b).

Após a extinção da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, quando a competência para o julgamento dos prefeitos foi atribuída às Câmaras Criminais, a medida do afastamento passou a ser analisada com mais cautela, as decisões passaram a ter fundamentação em fatos concretos, adotando o mesmo entendimento dos Tribunais Superiores.

Neste sentido, a Segunda Câmara Criminal tem decidido:

Outrossim, não se vislumbram, a priori, elementos contundentes que possam ser extraídos dos documentos constantes dos autos, no sentido de que a permanência do denunciado [...] no cargo de Prefeito venha a prejudicar a instrução processual ou o erário público municipal. O afastamento do cargo de prefeito é medida que se impõe em situações excepcionais, não sendo o caso dos autos (BRASIL, 2014).

A Desembargadora Ivete Caldas Silva Freitas Muniz entende que o afastamento é uma medida de exceção, assim, só deve ser determinada quando o prefeito estiver dificultando a apuração dos fatos. Neste sentido:

Da análise obrigatória e motivada, nos termos do art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº. 201/1967, do afastamento do Prefeito Municipal denunciado do exercício do cargo, não se faz necessária a decretação de tal medida de exceção, por não se evidenciar a possibilidade de que, no seu exercício, venha ele a dificultar a apuração dos fatos que lhe são imputados, até porque a prova material está demonstrada nos autos, a princípio. Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, considerando o afastamento do Prefeito Municipal do cargo apenas quando de extrema necessidade, o que não é o caso.

Decisão unânime, pelo recebimento da denúncia, em todos os seus termos, sem afastamento do Prefeito Municipal denunciado do cargo (BAHIA, 2012).

No mesmo entendimento:

Entendo, por fim, não ser necessário o afastamento do Prefeito Municipal denunciado do exercício do cargo durante a instrução criminal.

Decisão unânime, pelo recebimento da denúncia, em todos os seus termos, sem o afastamento do Prefeito Municipal denunciado do cargo (BAHIA, 2012a).

O Desembargador Carlos Roberto Santos Araújo entende que a decisão que determina o afastamento do prefeito deve ser fundamentada em dados concretos. Neste diapasão:

Vale ressaltar que a decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, já que não é consequência obrigatória do recebimento da denúncia (BAHIA, 2012b).

A Desembargadora Ivone Ribeiro Bessa Ramos ao receber a denúncia, verifica se a permanência do prefeito no cargo poderá prejudicar a instrução processual, bem como analisa através das provas existentes, a possibilidade do acusado cometer novos delitos e lesar o erário público.

Ausência de indícios de que a permanência do Acusado no cargo de Prefeito venha prejudicar a instrução processual, oferecer óbice à defesa social ou ao respeito à Lei, ou lesar o erário público municipal. Igualmente, não se verifica o justo receio de que o mencionado Acusado se utilizará das prerrogativas da função pública para cometer infrações penais. Recebimento da denúncia, sem afastamento do prefeito municipal nem decretação de sua prisão cautelar. (BAHIA, 2016)

Insta observar que, o afastamento do chefe do Poder Executivo municipal traz inúmeras consequências para a administração pública local, na medida em que retira liminarmente do cargo o prefeito eleito para governar o município durante quatro anos.

Destarte, o afastamento significa para o município uma exacerbada instabilidade, pois não se sabe se o prefeito vai retornar ao cargo ou não, isso gera dificuldades para a Administração Pública. O prefeito substituto tem que manter a prestação do serviço público, no entanto, encontra óbice para contratar, para adquirir mercadorias, para realizar serviços, enfim, os próprios fornecedores ficam receosos em continuar fornecendo para a prefeitura, pelo risco de ser modificada a decisão do afastamento.

Outrossim, na maioria das vezes o prefeito substituto demite os funcionários ocupantes de cargo de confiança e secretários municipais, há um remanejamento de funcionários e uma total mudança na estrutura da administração municipal, o que causa muitos transtornos para os munícipes, mudando toda a rotina da cidade.

Desta arte, pode-se afirmar que o afastamento de prefeito deve ter caráter excepcional, pois o afastamento traz muitas consequências para administração pública, sua decretação só se justifica se estiverem presentes provas suficientes nos autos, que demonstrem que a permanência do alcaide na chefia do Poder Executivo municipal irá obstaculizar o andamento do processo.

5.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Como foi analisado na seção anterior, o afastamento de prefeitos ocorreu em grande quantidade no Tribunal de Justiça da Bahia, no entanto, muitas decisões, por contrariar as disposições do Decreto-Lei 201/67, foram revistas e modificadas pelos Tribunais Superiores, esse posicionamento será demonstrado no decorrer desta seção.

Ao julgar habeas corpus para trancamento da ação penal, impetrado por prefeito afastado do cargo pelo Tribunal de Justiça da Bahia, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/67, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado.

Ordem concedida em parte para que o paciente seja reconduzido ao cargo [...] (BRASIL, 2004d)

Neste sentido (BRASIL, 2008):

A decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, já que não é consequência obrigatória do recebimento da denúncia. Precedentes desta Corte. 3. No caso, não restou justificado, com dados válidos e concretos do processo, a necessidade do afastamento do Paciente, vislumbrando, dessa forma, a ilegalidade na imposição da medida.

Sobre o afastamento do alcaide, o Ministro Hamilton Carvalhido enfatizou que o afastamento é cautelar de natureza processual-penal e não política, considerando ilegal e mesmo inconstitucional atribuir natureza política a essa medida. (BRASIL, 2004a).

De igual modo, já decidiu a Quinta Turma da Corte Superior:

A decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei n.º 201/67, já que não é consequência obrigatória do recebimento da denúncia. Precedentes desta Corte. (BRASIL, 2012)

Vale assentar, que a medida do afastamento liminar, em descumprimento dos preceitos do Decreto-Lei 201/67 e dos princípios constitucionais, consiste em verdadeira execução de condenação penal, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça no habeas corpus n. 8.251, do Rio Grande do Sul:

Na espécie, a pena imposta ao paciente – afastamento do cargo -, possui natureza eminentemente executória e não cautelar, e, se levada a efeito antes do trânsito em julgado da sentença, resultará na efetiva execução da pena, em afronta ao princípio da presunção de inocência, consagrado no inciso LVII, artigo 5º da Constituição Federal. Habeas Corpus concedido (BRASIL, 2002).

Em inúmeras outras oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que há necessidade de se demonstrar, efetivamente, a concreta interferência do acusado na instrução processual, para efeito de possibilitar-se o afastamento do gestor do cargo.

Neste sentido:

No tocante à falta de fundamentação da r. decisão determinando o afastamento provisório do ora Paciente de seu cargo, tem-se que assiste razão à Impetração. É que, nos termos do artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei nº 201/67, e artigo 93, IX da Constituição Federal, a decisão que impõe o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser fundamentada, cuja ausência torna incabível a medida excepcional. Essa orientação tem esteira no entendimento desse Egrégio Sodalício, que reiteradamente tem-se manifestado pelo não cabimento da medida quando ausente a fundamentação. Confira-se:

'Prefeito (responsabilidade). Denúncia (afastamento). Ação penal (justa causa).

1. O afastamento do exercício do cargo quando do ato que recebe a denúncia requer que tal ato seja fundamentado.
2. Faltando-lhe tal pressuposto, torna-se ilegal o afastamento. Quando não são fornecidos elementos de convicção das alegações feitas, torna-se inviável o exame da pretendida falta de justa causa para a ação penal
3. *Habeas corpus* deferido em parte' (BRASIL, 2005).

Neste diapasão, destacou o Ministro Dilson Dipp em seu voto:

No que concerne à suposta ilegalidade do afastamento temporário da paciente do cargo de Prefeita, verifica-se que a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo foi vaga e pautada unicamente na conduta pretérita da paciente. Os fatos que ora são apurados foram supostamente praticados durante o ano de 2005, portanto em mandato diferente do que está em curso e para o qual foi eleita a paciente. Assim, não há falar em relação lógica ou causal entre os atos praticados pela paciente no mandato atual e os fatos objeto da ação penal. Ademais, a decisão que determina o afastamento de prefeito do cargo deve estar respaldada por dados concretos extraídos dos autos (BRASIL, 2011).

Infere-se que o entendimento majoritário dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça é de que o afastamento é uma medida cautelar e para ter validade a sua decretação mister se faz a fundamentação da medida.

O Supremo Tribunal Federal discutiu amplamente sobre a vigência do Decreto-Lei 201/67 em face da Constituição Federal de 1988, e concluiu que o citado Decreto é válido perante a Carta Magna, como já foi tratado no capítulo 4 deste trabalho monográfico.

No que tange o afastamento de prefeito, previsto no Decreto-Lei 201/67, o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela primeira vez no Recurso Extraordinário n. 75.098, de São Paulo, entendendo que o afastamento deve ocorrer por despacho motivado (BRASIL, 1972).

Analisando o posicionamento do Supremo no recurso supracitado, Costa (2002, p. 146) destacou que:

Foi nesse sentido a primeira manifestação da Suprema Corte ao examinar caso concreto de afastamento de Prefeito por meio de despacho considerado imotivado. Em seu voto, o relator do feito, Min. Xavier de Albuquerque, deixou ressaltado não existir 'a menor dúvida de que essa norma exige do juiz manifestação obrigatória e motivada tanto sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos em que a permite, quanto sobre seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal. Não vejo – diz o relator – como se possa entender, como entendeu a douta Procuradoria-Geral, que a exigência de motivação se restrinja à manifestação obrigatória do juiz sobre a prisão preventiva, não alcançando sua manifestação, igualmente obrigatória, sobre o afastamento do exercício. Muito menos admito que se possa conceber tal afastamento como efeito imediato e necessário do recebimento da denúncia, à custa do paralelismo

descabido entre esse ato judicial e o decreto de acusação disciplinado na Lei 1.079/50'.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal entende que o afastamento não é um efeito imediato do recebimento da denúncia, e sua decretação deve ser feita por despacho devidamente motivado.

Neste sentido:

Recebida a denúncia, o despacho que decretar a prisão preventiva do prefeito, ou seu afastamento do cargo durante a instrução criminal, há de ser motivado, isto é, justificado e apoiado em elementos objetivos que convençam da sua utilidade para o normal andamento do processo e a aplicação da pena. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988b).

O Ministro Sepúlveda Pertence destaca que “na lógica do Decreto-Lei n. 201, ou o afastamento preventivo se impõe em favor da instrução ou não cabe decretá-lo provisoriamente numa sentença não definitiva” (apud FANCHIN, 2002).

Conforme já decidiu o STF (que diz o que é a Constituição), o despacho judicial de afastamento será justificado e apoiado em elementos objetivos que convençam de sua utilidade para o normal curso do processo e aplicação da pena (RTJ 128/856). Dizer que a denúncia é formalmente perfeita não satisfaz. A perfeição formal pode ocultar suposições e inútil “sofrimento processual” ao acusado.

O rigor da fundamentação, inerente a qualquer ato jurisdicional (art. 93, IX., CF/88), decorre de relevantes razões. A primeira, do princípio constitucional da inocência presumida, inscrito no art. 5º, LVII, CF/88, graças ao qual o acusado não deve sofrer efeito de condenação definitiva. A segunda, porque o mandato político republicano é limitado no tempo e improrrogável, sendo, por isso, irrestituível o tempo da indevida privação do seu exercício. Donde, a irreparabilidade do dano infligido ao titular, conforme lição do Ministro Sepúlveda Pertence (FANCHIN, 2002).

Muitas decisões da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia também foram modificadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste Sentido:

Todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário que impõem restrições à pessoa – por exemplo, a que decreta prisão provisória e a que determina afastamento de prefeito para se investigar crime de responsabilidade – serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

O Tribunal, ao se manifestar – obrigatoriamente, nos termos da lei – sobre o afastamento do prefeito do exercício do cargo durante a instrução criminal, deixou de fazê-lo motivadamente, porquanto não levou em conta elementos concretos que indicassem a efetiva necessidade de tal medida (BRASIL, 2000d).

Entende o Supremo que, “o afastamento do prefeito municipal das funções para as quais foi eleito é providência excepcional e deve ser imposta com muito critério, atentas as peculiaridades do caso e do momento” (BRASIL, 2003).

Ressalta-se que, “nem a constituição e nenhuma lei em vigor exigem que o prefeito seja afastado do cargo para que possa ser processado criminalmente pelo MP” (BRASIL, 2000).

Convém destacar que:

Conforme já decidiu o STF (que diz o que é a constituição), o despacho judicial de afastamento será justificado e apoiado em elementos objetivos que convençam de sua utilidade para o normal curso do processo e aplicação da pena. Dizer que a denúncia é formalmente perfeita não satisfaz. A perfeição formal pode ocultar suposições e inútil ‘sofrimento processual’ ao acusado (FANCHIN, 2002).

O Ministro Gilmar Mendes entende que deve ocorrer o afastamento cautelar do prefeito quando for efetivamente necessário para o bom andamento processual e, desde que existam elementos concretos nos autos aptos a justificar a privação antecipada do cargo político (BRASIL, 2014). Afirma o Ministro:

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições realizam-se na espécie (BRASIL, 2014).

O Ministro Ricardo Lewandowski esclarece que a medida cautelar de afastamento é excepcional e que o propósito da medida é processual. Ressalta que:

[...] as medidas cautelares de afastamento de acusados que exerçam cargo público são excepcionais, não se podendo utilizá-las de forma subversiva que resulte na deturpação da essência de seu propósito processual. A despeito do caráter da medida, que visa preservar a ordem pública e a segurança jurídica, muitas vezes sua aplicação se distancia de seu propósito, especialmente quando constatada a possibilidade de a medida cautelar apresentar duração excessiva, inclusive por não se poder assegurar quanto tempo irá durar a instrução processual. Aplica-se, neste caso, a percuciente ilação de Rui Barbosa de que ‘jamais se podem eternizar medidas restritivas de direitos, porque sempre estão sujeitas a condições clausulares dispostas em lei e a limitações no tempo’ (BRASIL, 2016).

Destaca ainda o Ministro, que caso o prefeito fique afastado do cargo até o encerramento do mandato sem que haja o encerramento da ação penal, configuraria uma clara antecipação dos efeitos da condenação (BRASIL, 2015). Ensina que:

Evidente, portanto, a presença do *periculum in mora*, ante a concreta possibilidade de que o requerente seja mantido afastado do cargo para o qual foi eleito até o encerramento do mandato, sem que a ação penal chegue ao seu final, o que representaria uma clara antecipação dos efeitos de um eventual juízo condenatório.

Isso posto, defiro a medida liminar em parte, para possibilitar o retorno do requerente ao cargo que exercia como Prefeito do Município [...] (BRASIL, 2015).

Diante do exposto, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal entendem pelo caráter excepcional do afastamento, e só reconhecem a validade da medida se estiver devidamente fundamentada a decretação em dados concretos.

6 CONCLUSÃO

Ao término da análise do tema, chega-se às seguintes conclusões:

1. O prefeito municipal é o agente político encarregado da chefia do Poder Executivo municipal, e ao exercer o mandato que lhe é outorgado pelo voto, deve sempre lastrear sua conduta em benefício do interesse público. O alcaide que infringir os dogmas da Administração Pública e cometer alguma infração estará sujeito à sanção política, civil, administrativa ou criminal, podendo ser responsabilizado em processos e juízos distintos, dependendo da natureza da infração por ele perpetrada.
2. A responsabilidade de prefeito passou a ser disciplinada no Brasil, com a edição da Lei n. 3.528/59, entretanto, tratou apenas da responsabilização política do alcaide, não havia separação entre a responsabilidade criminal da responsabilidade político-administrativa. Outrossim, para a aplicação desta lei era necessário o prévio afastamento do prefeito do cargo pela Câmara de Vereadores ou a cessação do exercício por outro motivo, consoante a disposição da súmula 301 do Supremo Tribunal Federal.
3. Com o advento do Decreto-Lei 201/67, que foi editado por um ato institucional do Governo Federal, houve uma mudança em todo cenário, pois o citado Decreto fez uma nítida separação entre a responsabilidade criminal da responsabilidade político-administrativa do prefeito. O artigo 1º trata dos crimes de responsabilidade que serão julgados pelo poder judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores, revogando a Súmula 301 supracitada. Enquanto o artigo 4º trata das infrações político-administrativas, cujo processamento se fará na Câmara de Vereadores.
4. Há uma grande crítica na doutrina no que tange a expressão crime de responsabilidade, previsto no artigo 1º, pois utilizou a expressão de forma diversa da legislação anterior, ensejando variadas interpretações. Contudo, se aceita que ao referir-se a crime de responsabilidade estar a se falar na verdade dos crimes funcionais, punidos com pena de detenção e de reclusão, previstos nos vinte e três incisos do artigo 1º, que são crimes dolosos, de mera conduta, cujo sujeito ativo é o

prefeito ou quem esteja substituindo-o e o sujeito passivo é sempre o município atingido pelo ato do alcaide.

5. Desta arte, as infrações político-administrativas previstas no artigo 4º é que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, de crime de responsabilidade, já que estas infrações estão sujeitas a julgamento pela edilidade local e sancionadas com a cassação de mandato, como era previsto na Lei 3.528/59 e na Lei 1.079/50.

6. O procedimento adotado para a apuração do crime de responsabilidade, é o comum do Código de Processo Penal, entretanto, há algumas modificações a esse procedimento. Deverão ser observadas as Leis 8.658/93 e 8.038/90, que regem o procedimento das ações originárias dos Tribunais de Justiça, visto que, com a nova ordem constitucional, o prefeito tem foro por prerrogativa de função e seu processamento se fará perante o Tribunal.

7. Ademais, há outras modificações ao procedimento comum estipulada no Decreto-Lei 201/67, dentre elas encontra-se a notificação do prefeito para apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia e a necessidade da manifestação motivada sobre a prisão preventiva e o afastamento do alcaide.

8. O afastamento de prefeitos previsto no Decreto-Lei 201/67 não é condição de procedibilidade para o prosseguimento do processo, a necessidade de sua decretação será verificada em cada caso, não sendo, portanto, ato vinculado e obrigatório à instauração do processo.

9. Apesar de não existir mais o *impeachment*, devido à revogação da súmula 301 do Supremo Tribunal Federal, continua o prefeito municipal sujeito ao afastamento do cargo. No entanto, esse afastamento não é político, trata-se de uma medida processual de competência do Poder Judiciário.

10. O artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei n. 201/67, prevê a obrigatoriedade do julgador em, após o recebimento da denúncia, manifestar-se motivadamente sobre o afastamento do prefeito em todos os processamentos por crime de responsabilidade e sobre sua prisão preventiva, nos casos dos crimes previstos nos incisos I e II do Decreto-Lei 201/67.

11. A intenção do legislador, ao prever a obrigatória e motivada manifestação sobre o afastamento do prefeito, não foi de possibilitar a antecipação dos efeitos de uma

provável condenação, mas sim, de permitir que o julgador afastasse o alcaide que tivesse efetivamente prejudicando a instrução processual.

12. Apesar da disposição no artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67 da manifestação obrigatória do julgador, no ato do recebimento da denúncia, sobre o afastamento do prefeito, esta medida pode ser decretada durante qualquer momento da instrução processual, desde que se mostre necessária e atenda aos pressupostos que autorizem sua decretação, pois o Decreto-Lei não veda o afastamento em outra fase do processo, apenas obriga o julgador a manifestar-se sobre esta medida após o recebimento da denúncia, assim como ocorre com a prisão preventiva. Ademais, o afastamento tem como objetivo assegurar a instrução processual e impedir que o prefeito obstrua a colheita de provas, portanto, não tem lógica entender que esta medida só pode ser decretada no recebimento da denúncia, já que o prefeito pode passar a obstruir a instrução após esta fase, que é quando começa efetivamente o processo, e, se isso ocorrer, o Tribunal poderá afastá-lo do cargo.

13. Os requisitos do afastamento e da prisão preventiva, quando do cometimento das infrações dos incisos I e II, são os mesmos, quais sejam, indícios de autoria, prova de materialidade do crime, além dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, desta forma, caberá ao julgador no caso concreto avaliar a medida mais pertinente a ser aplicada, lembrando que a prisão deve ser, sempre que possível, evitada.

14. Nos demais crimes de responsabilidade, deve-se observar que o afastamento é uma medida cautelar, e só pode ser decretado se estiverem presente nos autos, elementos objetivos que indiquem que o alcaide irá prejudicar a instrução processual. Destaque-se que, por ser uma medida extrema, não basta vagas elucubrações ou presunções acerca da possibilidade, de vir o prefeito a criar obstáculos na instrução processual pelo fato de se manter na chefia do Poder Executivo municipal, devem estar presentes as provas contundentes no sentido de que se o alcaide continuar exercendo o mandato, a instrução processual será prejudicada.

15. Com efeito, o afastamento só se justifica e se aceita no ordenamento jurídico, quando necessário para uma eficiente prestação jurisdicional. Desta forma, se não

possui caráter instrumental e se não for necessário para o processo, o afastamento será uma antecipação da sentença condenatória.

16. O afastamento de prefeito previsto no Decreto-Lei 201/67 é uma medida cautelar e sua decretação prescinde de efetiva necessidade para assegurar a prestação judicial, no entanto, caso não estejam presentes os requisitos da cautelar não deverá ocorrer o afastamento, pois sua decretação significará uma antecipação da tutela, já que o prefeito estará cumprindo antecipadamente os efeitos de uma futura condenação, sendo tal medida irreversível e ferindo os princípios constitucionais.

17. Como foi discutido na seção 3.5.2, há doutrinadores que entendem que o afastamento deve ser decretado para impedir que o prefeito possa influir negativamente na gerência do município, tendo como base a suposta violação dos princípios da Administração Pública, principalmente o princípio da moralidade administrativa, entretanto, este entendimento não deve prosperar, porque o afastamento decretado nessas circunstâncias significaria uma verdadeira antecipação dos efeitos de uma futura sentença condenatória, na medida em que, estaria a se punir o prefeito, afastando-o do cargo, antes mesmo da instrução processual, e de possibilitar a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, violando o princípio da presunção de inocência.

18. Outrossim, deve-se observar que, caso o prefeito acusado de cometimento de crime de responsabilidade, viole também os dogmas da administração, ele estará praticando, além do crime de responsabilidade, um ato de improbidade administrativa, por infringir o artigo 4º da Lei n. 8.429/92. Assim sendo, estará sujeito à punição prevista nesta lei, podendo por esse ato, ser afastado do cargo. Porém, esse afastamento não ocorre em decorrência da previsão do artigo 2º do Decreto-Lei 201/67, mas sim, com fulcro no artigo 20º, parágrafo único, da lei de improbidade administrativa, frisa-se que, de acordo com o artigo mencionado, o afastamento do alcaide só será possível se for necessário à instrução processual. Insta destacar que, se a lei que prevê a violação aos princípios da administração como um ato punível (Lei de improbidade administrativa) não autoriza o afastamento do alcaide apenas com base na violação desses dogmas, não é o Decreto-Lei 201/67 que pune crime de responsabilidade, que assim o faz.

19. Seguindo nesta senda, caso o prefeito pratique algum ato de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo, também não ensejará o afastamento com base no artigo 2º, inciso II, Decreto-Lei 201/67, pois ele estará cometendo uma infração político-administrativa, prevista no artigo 4º do Decreto-Lei supracitado e, como tal, deverá ser punido através de instauração de processo pela Câmara de Vereadores, podendo ser afastado pela edilidade e não pelo Poder Judiciário.

20. Conclui-se que o afastamento de prefeito previsto no Decreto-Lei 201/67 não deve ocorrer por ter o prefeito praticado ato incompatível com o decoro e a dignidade do cargo, tampouco por ter infringido dogmas da administração, pois estes atos serão punidos em ações distintas e autônomas do processo por crime de responsabilidade.

21. A fundamentação da decisão é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustenta. Não se admite cogitações genéricas, deve estar demonstrado a efetiva necessidade da medida, sob pena de torná-la inválida. Desta forma, de acordo com o artigo 93º, inciso IX da Constituição Federal e consoante previsão do artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, para o afastamento é necessário a específica motivação e demonstração inequívoca da necessidade da medida.

22. O afastamento do exercício do cargo é temporário, corresponde ao tempo que durar a instrução processual. Entretanto, se a instrução ultrapassar o prazo tolerável para o seu encerramento e o prefeito continuar afastado, irá configurar excesso de prazo, sujeitas as mesmas consequências da prisão preventiva, caracterizando constrangimento ilegal e, como consequência, deverá o Tribunal reconduzir o prefeito ao cargo.

23. O afastamento cautelar do prefeito não pode mais ser combatido por recurso em sentido estrito com efeito suspensivo, pois, de acordo com a Constituição Federal de 1988 e as mudanças introduzidas pela lei 8.658/93, o afastamento é da competência do órgão colegiado do Tribunal, cabendo ao Regimento Interno do Tribunal estipular qual órgão fracionário terá essa prerrogativa. Portanto, por ser decisão de órgão colegiado não é possível a interposição do recurso em sentido estrito.

24. Destarte, a decretação do afastamento do prefeito pode ser combatido por recurso especial, se no ato do afastamento houver alguma violação ao Decreto-Lei 201/67; por recurso extraordinário, se o referido ato ferir preceitos constitucionais; ou por mandado de segurança, caso o afastamento viole direito líquido e certo do prefeito. Entretanto, os recursos interpostos não terão efeito suspensivo, dessa forma, o afastamento é imediato, recebida a denúncia e deliberando pelo afastamento do alcaide, o Tribunal de logo faz cumprir a sua decisão, e, ao prefeito, resta interpor o recurso e aguardar o julgamento fora da chefia do Poder Executivo municipal, o que demonstra a gravidade da medida e a necessidade de cautela para sua decretação.

25. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o Decreto-Lei 201/67, inclusive no que tange o afastamento cautelar de prefeito, entretanto, para a decretação dessa medida, devem ser observados os princípios garantidos na Constituição.

26. As garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, da presunção de inocência devem ser respeitos no julgamento do prefeito, o afastamento não deve violar esses princípios, o contraditório prévio à aceitação da denúncia, a fundamentação da decisão do afastamento, bem como o recurso interposto da decisão, são garantias sem as quais o processo estará eivado de nulidade.

27. A defesa preliminar, apresentada antes do recebimento da denúncia, não garante a ampla defesa e o contraditório, nesta oportunidade o prefeito acusado rebate as acusações que lhes foram feitas, entretanto, essa defesa servirá apenas para orientar o julgador na apreciação da denúncia, já que, caso seja instaurada a ação penal, o denunciado terá outra oportunidade para oferecer outra defesa e arrolar as testemunhas. Outrossim, o prefeito terá pouco tempo para produzir todas as provas que possam auxiliar na busca da verdade sobre os fatos, a prova será apenas documental, sem ouvir testemunhas, tampouco realizar perícias, é portanto, uma defesa precária, que não garante ao prefeito acusado uma ampla defesa e um contraditório pleno e efetivo. Ademais, há uma disparidade de armas, visto que o Ministério Público durante toda a investigação, teve muito mais oportunidade de colher provas que convençam da sua opinião do que terá o prefeito para convencer de sua inocência.

28. Observa-se também, que o contraditório e a ampla defesa são princípios processuais constitucionais que deverão ser garantidos durante toda a instrução processual. Ocorre que, o prefeito afastado terá o seu direito à defesa prejudicado, na medida em que, ficará distante da prefeitura, o que dificultará na colheita de provas documentais.

29. O afastamento do alcaide como efeito imediato ao recebimento da denúncia viola o princípio do devido processo legal, pois o recebimento da exordial acusatória não é suficiente para considerar o prefeito culpado ao ponto de ser necessário o seu afastamento. É necessário dar oportunidade para o prefeito se defenda, é imprescindível garantir-lhe a ampla defesa e o contraditório, elementos essenciais do devido processo legal. Ademais, devem estar presente nos autos os requisitos da cautelar, noutras palavras, o simples recebimento da peça exordial pelo Tribunal, não autoriza o automático afastamento do prefeito, pois se assim o fosse, estaria a condenar antes mesmo de instruir o processo, ferindo o princípio do devido processo legal.

30. Insta observar que, ao afastar-se o prefeito do cargo que fora legitimamente eleito para ocupar, antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, estar-se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, na medida em que ainda não existe nos autos a certeza de culpabilidade do alcaide, mas apenas indícios de autoria e materialidade que autorizaram o recebimento da denúncia. Destarte, para decretar-se uma medida cautelar tão grave como o afastamento do chefe do Poder Executivo municipal, é necessário muito mais que indícios, é imprescindível a certeza judicial de que o prefeito irá obstruir a instrução processual, pois trata-se de decisão restritiva de direitos. Ademais, o prefeito não pode cumprir antecipadamente os efeitos de uma futura e eventual condenação, sob pena de estar-se violando o princípio constitucional da presunção de inocência.

31. A norma legal, ao permitir o afastamento do prefeito, no artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67, objetivou garantir o bom andamento da instrução processual na apuração dos fatos, contudo não pode servir de instrumento para cassar o mandato. Logo, não basta se supedanear nos fatos que ensejaram a propositura de ação penal para justificar o afastamento, posto que estes, se provados, seus efeitos somente se efetivam após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de ferir-se o

princípio constitucional da presunção de inocência, que assegura aos cidadãos o exercício de seus direitos até que haja efetiva condenação penal definitiva.

32. Conclui-se, assim, que o afastamento previsto no Decreto-Lei 201/67 deve ser interpretado com limitações, respeitando os princípios constitucionais. Com efeito, o afastamento cautelar não é uma mera consequência do recebimento da denúncia, acolher raciocínio diferenciado seria, na prática, permitir a execução penal de uma condenação ainda inexistente, o que afronta os princípios consagrados na Constituição Federal. Desta forma, a medida somente se justifica se for imprescindível para a instrução processual e desde que estejam presentes nos autos provas suficientes que justifiquem a decretação.

33. O afastamento do prefeito do cargo a que foi eleito pela soberania da vontade popular é medida drástica que somente deve ser tomada diante de fatos de grande força probatória e evidente necessidade de acautelamento, sob pena de estar-se ferindo o princípio do sufrágio universal e da soberania do voto, além de atentar ao Estado Democrático de Direito, posto que retira liminarmente do cargo o representante do povo, por ele eleito para dirigir os destinos da cidade a que pertence. Ademais, o mandato político é improrrogável, portanto, o tempo em que o prefeito estiver afastado do cargo é irrestituível.

34. O afastamento de prefeitos decretado de forma desmedida, sem que se observem os requisitos impostos pelo Decreto-Lei 201/67 e pelos princípios constitucionais, tende a gerar ilegalidades e sérios reflexos para a Administração Pública. O afastamento representa um “término” antecipado do mandato outorgado ao gestor pelo povo, outrossim, causa instabilidade política no município, podendo causar prejuízos aos munícipes, tendo em vista que as políticas públicas destinadas a melhoria de vida da população acabam prejudicadas, contrariando, por conseguinte, o interesse público diante da alternância de poder.

35. Portanto, infere-se que o afastamento não pode ser medida que se adote *prima facie*, vale dizer, como providencia primeira no processo, sem que se observe a necessidade e a conveniência dessa extrema e, por isso mesmo, excepcional conduta do julgador que, em nome de uma garantia meramente processual, não pode desconhecer princípios e garantias fundamentais assegurados pela

Constituição Federal, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência.

36. Conclui-se dessa forma, que medida assim somente deverá ser adotada quando circunstâncias reveladas nos autos sinalizarem no sentido de que o afastamento se faz necessário para o regular andamento do processo, devendo, pois, o julgador motivar a sua decisão na prova colhida nos autos, de tal maneira que a medida, de excepcional, não se torne corriqueira nos casos de julgamentos de prefeitos, como já ocorreu no Tribunal de Justiça da Bahia.

37. Não se pode querer transformar uma medida extrema em instrumento de coação do alcaide, ou mesmo de sua punição antecipada, pois se estaria a implantar verdadeira tutela punitiva, antes da comprovação de culpabilidade do acusado. A medida de cautelar se tornaria definitiva, até porque se protrairia no tempo até a finalização da instrução criminal, e, de permeio, ficaria o prefeito afastado do cargo para o qual fora legitimamente eleito, numa absurda e incompreensível supressão de mandato, evidentemente contrariando toda a lógica e o bom senso, além de se apresentar como forma injusta de se aplicar a lei.

38. Com efeito, é manifesta a ilegalidade de inúmeros afastamentos decretados pela Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, pois ocorreram como providência primeira no processo, como se fosse um ato vinculado e obrigatório ao recebimento da denúncia, de forma completamente desfundamentada e desnecessária. Os acórdãos não apontam onde há nos autos a prova de que os prefeitos estivessem interferindo na realização da instrução, as assertivas contida nas decisões são meras conjecturas, o receio demonstrado nos acórdãos extrapolam a previsão legal para que se opere o afastamento do alcaide, resultando, num ato de arbítrio, na medida em que retira do cargo exatamente aquele que foi eleito por sufrágio popular para administrar o município, representando, antes mesmo de uma atentado ao direito do acusado, um visível golpe contra o Estado Democrático de Direito, que reconhece no voto o legítimo instrumento de eleger os seus governantes.

39. O Tribunal de Justiça da Bahia invocou também o princípio da simetria constitucional e do paralelismo as formas, para aplicar aos prefeitos, a norma atinente ao afastamento do chefe do Poder Executivo Federal e Estadual, como foi

analisado na seção 5.1. Entendeu a Câmara Especializada que o afastamento deveria ser decretado de imediato ao recebimento da denúncia, sem necessidade de apresentação dos motivos que fundamentaram a decretação. Ocorre que, o afastamento decretado neste sentido não deve ocorrer, pois, o Decreto-Lei 201/67 prevê o afastamento como uma manifestação obrigatória e motivada do julgador, ou seja, o prefeito não deve ser afastado simplesmente porque foi aceita uma denúncia contra ele.

40. Destarte, o julgamento por crime de responsabilidade do prefeito é um julgamento jurídico e não político, pois não visa afastar o prefeito do cargo, mas sim responsabilizá-lo pelo crime cometido. Outrossim, o artigo 86, §1º, inciso II da Constituição Federal, prevê que por crime de responsabilidade o Presidente ficará suspenso de suas funções após a instauração do processo pelo Senado Federal, desta forma, se essa norma fosse utilizada para os prefeitos, ainda assim o Tribunal não poderia afastá-lo como consequência imediata ao recebimento da denúncia, pois ele só seria afastado após a instauração do processo pela Câmara de Vereadores. Ademais, foi revogada a súmula 301 do Supremo Tribunal Federal, que previa a necessidade do afastamento ou a cessação do exercício do cargo para que o prefeito fosse processado, portanto, não existe para os prefeitos o instituto do *impeachment*, não se pode, dessa forma, utilizar um princípio para justificar a aplicação de um procedimento que é definitivamente vedado aos prefeitos.

41. Afirma-se que o afastamento de prefeito deve ter caráter excepcional, pois o afastamento traz muitas consequências para administração pública, na medida em que retira liminarmente do cargo o prefeito eleito para governar o município durante quatro anos. Deve-se levar em conta que há uma total alteração na estrutura da prefeitura, o que causa muitos transtornos para os munícipes, mudando toda a rotina da cidade. Outrossim, o afastamento significa para o município uma exacerbada instabilidade, pois não se sabe se o prefeito vai retornar ao cargo ou não, isso gera dificuldades para a administração pública, além da insegurança gerada para toda a população, pois, os prefeitos afastados recorrem da decisão e, muitas vezes, a decisão é reformada pelos Tribunais Superiores, reintegrando o prefeito ao cargo.

42. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal entendem que há necessidade de se demonstrar a concreta interferência do acusado na instrução processual, para efeito de possibilitar-se o afastamento do gestor do cargo, além do

que a decisão deve ser devidamente fundamentada e embasada nas provas dos autos.

43. Por fim, infere-se que o afastamento é uma medida cautelar e para ter validade a sua decretação, mister se faz a fundamentação da medida em dados concretos constante nos autos. O artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei 201/67 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, não poderá o julgador decretar o afastamento com base em conjecturas ou em hipóteses que não se façam presentes na prova do processo, sob pena de torná-la inválida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antonio Faustino de; PIRES, Carlos Artur dos Santos; MACHADO, Ivan Carlos Novaes; MACEDO, Valmiro Santos. **O princípio da simetria e o afastamento do prefeito**. 2005. 5 f. Tese (XVI Congresso Nacional do Ministério Público) – Ministério Público da Bahia, Salvador, 2005.

ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios Constitucionais do Processo**. São Paulo: RT, 1994.

ARAÚJO, Renata. **Breve análise acerca da Lei nº 12.403/2011 e as medidas cautelares alternativas à prisão**. Mato Grosso do Sul, jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55426/breve-analise-acerca-da-lei-n-12-403-2011-e-as-medidas-cautelares-alternativas-a-prisao>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BAHIA. Resolução n. 3, de 23 de Agosto de 1999. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, resolve aprovar o regimento interno. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 23 ago. 1999.

BAHIA. Resolução n. 13, de 23 de Agosto de 2008. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, resolve aprovar o regimento interno. Publicado pelo **Diário Oficial do Estado da Bahia**. Salvador, 23 ago. 1999.

_____. Lei n. 10.845, de 27 de novembro de 2007. Dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia, a administração e o funcionamento da Justiça e seus serviços auxiliares. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 28 nov. 2007.

_____. Lei n. 6.982, de 25 de julho de 1996. Introduce alterações na Organização Judiciária do Estado da Bahia e dá outras providências. Publicado pelo **Diário Oficial do Estado da Bahia**. Salvador, 26jul. 1996.

_____. Lei n. 10.433, de 20 de dezembro de 2006. Institui Altera a redação dos artigos 18, caput, 20, 21, 22 e 23, §§ 1º e 3º, 24, 26, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47 e 61, acresce parágrafo único ao art. 32 e artigos 18A, 37A e 40A à Lei nº 3.731, de 22 de novembro de 1979, que dispõe sobre a organização judiciária do Estado, e dá outras providências. Publicado pelo **Diário Oficial do Estado da Bahia**. Salvador, 21dez. 2006.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 14602-6/2003, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Delmário Araújo Leal. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 25 maio 2004a.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 11535-4/2003, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Delmário Araújo Leal. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 25 maio 2004b.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 31751-9/2003, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relatora: Lícia Laranjeira de Carvalho. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 13 jul. 2004c.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 11508-8/2002, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Delmário Araújo Leal. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 03 ago. 2004d.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 41715-2/2004, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relatora: Lícia de Castro Laranjeira Carvalho. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 23 ago. 2004e.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 34410-6/2003, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relatora: Lícia Laranjeira de Carvalho. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 27 ago. 2004f.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 22.016-1/2001, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Salvador Gonzalez. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 31 ago. 2004g.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 41715-2/2004, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relatora: Lícia Laranjeira de Carvalho. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 05 set. 2004h.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 7383-6/2003, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Salvador Gonzalez. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 26 out. 2004i.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 7382-6/2003, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Rubem Dário

Peregrino Cunha. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 26 out. 2004j.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 30.489-1/2002, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Salvador Gonzalez. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 26 out. 2004k.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 30.490-8/2002, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Salvador Gonzalez. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 26 out. 2004l.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 35672-7/2002, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Delmário Araújo Leal. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 09 nov. 2004m.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 35672-7/2002, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Delmário Araújo Leal. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 09 nov. 2004n.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 47.550-6/2005, da Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Rubem Dário Peregrino Cunha. **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 03 abr. 2005.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 0009712-53.2010.8.05.0000 da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 17 de nov.2012.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 0300998-94.2011.8.05.0000 da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 16 de nov.2012a.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 0300660-23.2011.8.05.0000 da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 17 de nov.2012b.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 0013423-61.2013.8.05.0000 da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia,

Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 26 de mai.2014.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal Originária nº 0002651-68.2015.805.0000 da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Ivone Ribeiro Bessa Ramos, **Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia**. Salvador, 22 de mar.2016.

BARRETO, Tobias. **Comentário teórico e crítico ao Código Criminal brasileiro**. Aracaju: Edição do Estado de Sergipe, 1926.

BAZÍLIO, Herval. **No processo penal dos Prefeitos à luz do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967**. São Paulo: Justitia, 1973.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. **Metodologia da pesquisa**: monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Poder Executivo, 10 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Poder Executivo, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre os crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 mar. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 abr. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n. 3.528, de 03 de janeiro de 1959. Aplica aos prefeitos municipais, no que couberem as disposições da Lei 1.079 de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 jan. 1959. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3528.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n. 8.038, de 21 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 08 jun. 2017.

_____. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 02 jun 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 08 jun. 2017.

_____. Lei n. 8.658, de 26 de setembro de 1993. Dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei n° 8.038, de 28 de maio de 1990, sobre ações penais originárias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8658.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n. 10.028, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 out. 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10028.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n.12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 maio 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16março 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 8.251-RS** (1988/0091658-0), da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Vicente Leal. Brasília, DF, 18 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 36.618-BA** (2004/0095006-1), da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 01 de jul. de 2004a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 33106-RS** (2004/0004631-0), Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Paulo Medina. Brasília, DF, 10 de agosto de 2004b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 36.715-AL** (2004/0097486-6), da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 26 de agosto de 2004c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 37.823-BA** (2004/0119033-2), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2004d. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 37.823-BA** (2004/0119033-2), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2004e. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 38592-BA**, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 01 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 56.708-PE**, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 04 de abril de 2006a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 8.251-RS**, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Vicente Leal. Brasília, DF, 04 de abril de 2006b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n.87.342-PB**, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Laurita Vaz. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 112778-PB**, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Gilson Dipp. Brasília, DF, 04 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 181536-RJ** (2010/0144886-9), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 13 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Medida Cautelar n. 3.181-GO**, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: José Delgado. Brasília, DF, 12 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Medida Cautelar n. 5214-MG**, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Francisco Falcão. Brasília, DF, 15 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Recurso Especial n. 613913-PI** (2003/0224467-7), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça,

Relator: José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 03 de junho de 2004f. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 208**. Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=201>>. Acesso em: 15 jul. 2017d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 209**. Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=201>>. Acesso em: 15 jul. 2017e.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Habeas Corpus n.75.846-4 Ba**(1997/0036574-5), da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Maurício Corrêa. Brasília, DF, 25 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Habeas Corpus n. 112344 CE**, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Recurso Extraordinário n. 75.098-SP**, da sessão criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Revista Trimestral de Jurisprudência n. 63/854. Brasília, DF, 26 de outubro de 1972.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Recurso Extraordinário n. 113997-PR**, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Carlos Madeira. Brasília, DF, 12 de agosto de 1988b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Recurso Extraordinário n. 273345-PB**, do Supremo Tribunal Federal, Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 17 de agosto de 2000d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Recurso Extraordinário n. 113997-PR**, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Carlos Madeira. Brasília, DF, 12 de agosto de 1988c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Suspensão de Liminar n. 853-SP**, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. **Suspensão de Liminar n. 914-SC**, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 301**. Por crime de responsabilidade, o procedimento penal contra prefeito municipal fica condicionado ao seu afastamento do cargo por *impeachment*, ou à cessação do exercício por outro motivo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 15 jul. 2017f.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 496**. São válidos, porque salvaguardados pelas disposições constitucionais transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em: 15 jul. 2017g.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 702**. A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual, nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 15 jul. 2017h.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, v. 3.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Saulo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-Lei 201/67**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CHAVES, Raul. **Crimes de responsabilidade**. 1960. 165 f. Tese (Membro Catedrático de Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, Salvador, 1960.

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

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição de 1988**: art. 38 a 91. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

CUNHA, Rogério Sanches. **Crimes funcionais**: crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral. Salvador: JusPodium, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade do prefeito. **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 31, n. 121, 09 mar. 1994.

_____. **Crime de responsabilidade não é infração penal**. Osasco: Revista Jurídica de Osasco, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DORIA, Rogério Dotti. **A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FALCÃO, Ismael Marinho. Distinção entre os casos de tutela cautelar e os de antecipação de tutela. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/872/distincao-entre-os-casos-de-tutela-cautelar-e-os-de-antecipacao-de-tutela>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

FANCHIN, Reginaldo. Improbidade e afastamento de prefeito. **Paraná Eleitoral**, n. 45. Paraná, jul. 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Responsabilidade dos prefeitos e vereadores**. 6. ed. São Paulo: Edipro, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA, Júnia Lessa. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. Colaboração: Ana Cristina de Vasconcellos, Maria Helena de Andrade Magalhães e Stella Maris Borges. 5. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

GAMA, Lídia Elizabeth P. J. **O devido processo legal**. São Paulo: LED, 2005.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito de apelar em liberdade**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____ ; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Resumo em 15 tópicos sobre as mudanças da Lei 12.403/11**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/revistas-juridicas/ivan-luis-marques/resumo-em-15-topicos-sobre-as-mudancas-da-lei-12.403>>. Acesso em: 02 Jul 2013.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. 2 ed. São Paulo: Safe, 2005.

HÜHNE, Leda Miranda. **Metodologia científica**: caderno de textos e técnicas. 6. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 9.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JAYME, Fernando G. **Os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais e a jurisprudência**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Ação penal sem crime**. Fev. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,acao-penal-sem-crime,22993.html>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal, vol. I**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011.

LAMA, David Roldan Vilasboas. As ilegalidades das regras de competência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no julgamento dos prefeitos municipais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2798, 28 fev. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18595>. Acesso em: 05 jun. 2017.

LÔBO, Edilene. **Julgamento de prefeitos e vereadores**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUBISCO, Nídia M. L.; VIEIRA, Sônia Chagas. **Manual de estilo acadêmico**: monografias, dissertações e teses. 2. ed. Salvador: EDUFBA, 2003.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MACHADO, Nilton João. BOLLMANN, Vilian. **Considerações sobre afastamento de prefeitos à luz do ordenamento brasileiro**. Santa Catarina, 12 set. 2004. Disponível em: http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/afastamento_prefeito_nilton_machado_vilian_bollmann.htm >. Acesso em: 10jan. 2017.

MAIER, Julio B. J. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación em el proceso penal**. Buenos Aires: LEA, 1981.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: RT, 1992.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Boofseller: 1997.

_____. **Elementos de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965, v. 4.

MASCARENHAS, Paulo. **Improbidade administrativa e crime de responsabilidade de prefeito comentado**. 3. ed. São Paulo: RCN, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a.

_____. **Direito Municipal brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002b.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MESSERSCHMIDT, Sheila. Falta de fundamentação no afastamento provoca retorno de prefeito baiano ao cargo. **Noticias do STJ**. Disponível em: <<http://www.stj.com.br/noticias>>. Acesso em: 15 abr. 2006.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Cautelares satisfativas?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3412/cautelares-satisfativas>>. Acesso em: 05 fev. 2017.

MICHEL, Voltaire Missel. **Responsabilidade do prefeito municipal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2002.

_____. **Direito Constitucional**. 29ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013

MORBACH, Cristiano Barata. A fungibilidade de mão dupla no campo das tutelas de urgência: uma outra visão. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 358, 30 jun. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5391/a-fungibilidade-de-mao-dupla-no-campo-das-tutelas-de-urgencia>>. Acesso em: 05 fev. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A competência por prerrogativa de função. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 141, 24 nov. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4535/a-competencia-por-prerrogativa-de-funcao>>. Acesso em: 05 fev. 2017.

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

NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Flávio. Prefeito de Luís Eduardo é julgado por corrupção. **Jornal A Tarde**, Salvador, 04 abr. 2006.

OLIVEIRA, Flávio. HERMES, Miriam. Tribunal afasta prefeito de Luís Eduardo do cargo. **Jornal A Tarde**, Salvador, 05 maio 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos do homem**. Genebra, 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2017.

PANTUZZO, Giovanni M. S. **Prática dos Recursos Especial e Extraordinário**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Penal nº 133995700, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, Relator: Laertes Ferreira Gomes. **Diário do Poder Judiciário do Estado do Paraná**. Paraná, 18 mar. 2004.

PAULA, Marcelo José de. **Crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais**. Rio: Forense: 1988.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de mera conduta**. 3. ed. São Paulo: RT, 1975.

RAMOS, João Gualberto Garcez Ramos. **Crimes funcionais de prefeitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RAMOS FILHO, Cristovám Joaquim F. Da legislação processual e pena aplicável aos prefeitos: histórico e entraves enfrentados. **Sindicato dos Promotores e Procuradores de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 14 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.sindimp.com.br/lerartigo.asp?cod=104>>. Acesso em: 08 maio 2007.

RANGEL, PAULO. **Direito Processual Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

REALE, Miguel. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SANTOS, Marília Lourido dos. Tutela cautelar e tutela antecipatória: âmbito e diferença dos institutos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/871/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria/2>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Criminal nº 60594-3/2005, da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Cunha Bueno. **Diário do Poder Judiciário do Estado de São Paulo**. São Paulo, 15 ago. 2005.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 22. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, Bruno César Gonçalves da. **Uma vez mais: da garantia da ordem pública como fundamento de decretação da prisão preventiva**. Teresina, 5 jul. 2005a. Disponível em: <http://www.brunocesaradvocacia.com.br/artigo/da_garantia_da_ordem_publica_com_o_fundamento_de_decretacao_da_prisao_preventiva.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005b.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3.

SOUZA, Antonio Marcelo Pacheco de. O art. 312 do Código de Processo Penal: o conceito de ordem pública. Manifestação do poder arbitrário do magistrado ou do exercício da dogmática jurídica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 639, 8 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6535/o-art-312-do-codigo-de-processo-penal-o-conceito-de-ordem-publica/2>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

STOCO, Rui. **Competência da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STOCO, Rui; FRANCO, Alberto Silva (Coord). **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 18. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1.