

## INFLUENCIA DA APROVAÇÃO DAS CONTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DO PREFEITO

ROBERTO LYRA

Professor das Universidades do Brasil e do Distrito Federal

1. *Constituição Federal. Imunidades e prerrogativas funcionais.* 2. *Condição jurisdicional e processual do Prefeito Municipal.* 3. *Crime comum. Crime de responsabilidade.* 4. *Apreciação das contas pelo Legislativo Municipal e condições de procedibilidade.* 5. *Questões prejudiciais.* 6. *Eficácia preclusiva do ato do Legislativo.* 7. *Outros aspectos da questão.*

1. *Constituição federal. Imunidade e prerrogativas funcionais.* — “Todos são iguais perante a lei” (artigo 141, § 1.º da Constituição Federal). Este mandamento vital das instituições democráticas encabeça o elenco programático com a menção expressa de sua *inviolabilidade*.

A proibição de foro privilegiado e de juiz ou tribunal de exceção (§ 26) nem exclui as prerrogativas de *função*, e não de indivíduo, nem mesmo as imunidades parciais e temporárias que o próprio poder constituinte estabeleceu. Vêde o artigo 1.º, n.º II, do Código de Processo Penal.

Fê-lo no interesse público (VINCENZO MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Turim, 1950, v. I. p. 519).

Trata-se de garantias

“che sono concesso a determinata persone, in vista della funzione di cui sono rivestite, per le quali esse ven temporaneamente sottratte, in tutto o in parte, all'applicazione della legge penale territoriale, ovvero godono sempli-

*amente di prerogative di mero carattere processuale*” (id. id. p. 524).

São exceções e, como tal, expressas e exclusivas, criadas pelo próprio poder extraordinário que ditou a regra.

2. *Condição Jurisdicional e Processual de Prefeito.* — O Prefeito do Distrito Federal desfruta de prerrogativa de função prevista no artigo 85 do Código de Processo Penal.

Não me parece que o legislador *estadual possa* “estender” tal prerrogativa. Em sentido contrário: EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Rio 1955, p. 220).

Aliás, ainda admissível o provimento estadual, a pretexto de que seria puramente jurisdicional, não se cogitaria de *extensão*.

A coincidência de objeto e fim seria satisfeita diretamente, sem desviar os fios privativos do Código federal.

Há dúvida até quanto à subsistência de exceções de foro fora dos casos expressos na Constituição Federal. Vêde meu parecer Revista dos Tribunais, S. Paulo, Outubro, 1953, p. 41/45.

O fato é, por exemplo, que a lei estadual não “estendeu” a prerrogativa do artigo 85 do Código de Processo Penal ao Prefeito de São Paulo (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, ob. cit., p. 221), que, assim, está sujeito à regra de igualdade de todos perante a lei.

Vêde o artigo 360 do Código Penal e o artigo 1.º do Código de Processo Penal.

Não importa a disciplina política e administrativa que, no âmbito estadual, contemplando a categoria do prefeito, efetive sua responsabilidade sob outros aspectos. A responsabilidade penal, esta opera geral, obrigatória, sobranceira e independentemente.

O prefeito de São Paulo, exemplo dado, não desfruta, portanto, de prerrogativa jurisdicional ou processual. Nem o antejúicio, de que fala SEBASTIAN SOLER (*Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1945, tomo I, p. 218).

3. *Crime comum. Crime de responsabilidade.* — A rigor, todo crime é de responsabilidade. De irresponsabilidade é que não pode ser.

Não ignora a elaboração, aliás desatenta e servil, não só dos doutrinadores, como dos próprios legisladores (*mea culpa mea minima culpa!*) diante da terminologia tradicional a serviço de inconsistência conceitual.

A Constituição Federal, como a Lei n. 1.079, de 10 de 1950, fala em crimes de responsabilidade (*propter officium*) em contraposição a crime comum.

O Código Penal (artigo 360) e o Código de Processo Penal (epígrafe do capítulo II do título II) também usa a expressão, sem dúvida melhor do que — *crimes funcionais*.

Aquela não corresponde ao conceito. Ao contrário, dilui sua especificidade na idéia geral da responsabilidade.

Vêde o meu verbete no *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio, v. XIV, p. 17.

Todos os crimes do prefeito são *comuns*, no sentido de previstos no Código comum, sem conflito, mesmo aparente, de normas e de *responsabilidade*, no sentido do Código de Processo Penal, isto é, praticados por funcionário público em razão da função.

Nem a lei *especial*, nem o Código de Processo Penal destina ao mesmo funcionário (artigo 327 do Código Penal e 513 a 518 do Código de Processo Penal) qualquer prerrogativa jurisdicional ou processual. Os artigos 513 a 518 aludidos apenas especializam o rito, conforme expliquei no mencionado *Repertório*.

4. *Apreciação das contas pelo Legislativo Municipal e condições de procedibilidade*. — Pelas razões expostas, a matéria, sob o aspecto, é de direito comum.

A apreciação das contas do prefeito pelo poder legislativo municipal não é condição de procedibilidade.

Nem a sua aprovação exclui o procedimento, nem a sua rejeição obriga-o.

As condições de procedibilidade são taxativas.

A regra é o exercício do direito à ação pública incondicionalmente, podendo o titular do direito à ação até dispensar o auxílio da polícia judiciária para instruir a denúncia a integrar os seus requisitos.

5. *Questões Prejudiciais*. — Mas, se o pronunciamento político sobre as contas não é condição de procedibilidade, muito menos será objeto de questão prejudicial (artigos 92 a 94 do Código de Processo Penal).

O instituto da prejudicialidade em nosso processo penal foi disciplinado na base das relações inter-jurisdicionais.

Aliás, a própria palavra conduz esta implicação:

“La stessa nozione etimologica della pregiudizialità manifesta tutta la forza causale dell'istituto: diceci infatti pregiudiziale ciò che richiede un giudizio (cioè una correlazione) orima di un altro, da praeiudicare — giudicare, decidere, prima; onde il giudizio, o decisione, successivo diviene consequenziale al precedente. In altre parole il primo giudizio è causalmente determinante del secondo. GIUSEPPE SABATINI, *Trattato dei Procedimenti Incidentali nel Processo Penale*, Turim, 1953, p. 19/20).

Vêde sobre a sistemática e o direito comparado: FOSCHINI, *La Pregiudizialità nel Processo Penale*, Milão, 1942; VELOTTI, *La Questioni Pregiudiziali nel Processo Penale*, Roma, 1941.

São do prof. ENRICO ROMANO — DI FALCO estas palavras:

“La pregiudizialità gli effetti processuali che ad essa sono inerenti, quando la dedotta azione pregiudiziale è di esclusiva competenza di un organo non giurisdizionale, come quando, se discute su questioni di diritto costituzionale, amministrativo o internazionale. Su tali questioni il giudice penale potrà decidere se la materia inerente alle questioni stesse non sia sottratta dalla legge alla sua giurisdizione...” (*Processo Penale e Azione Civili e Amministrative secondo i Nuovi Codici*, Milão, 1943, p. 41)

Uma coisa é questão prejudicial e outra controvérsia que pode surgir, em processo penal, sobre temas administrativos, constitucionais e até internacionais.

Notem-se os desvelos dos frizos circunscricionais impostos ao conceito — matéria *inerente à questão mesmo*.

E a matéria inerente à questão mesmo, quer dizer, o fato criminoso, é, precisamente, o objeto da prestação jurisdicional, é sua razão de ser, num quadro rígido de garantias excepcionais de plenitude e independência.

A lei não subtraiu à Justiça “matéria *inerente à questão mesmo*”.

Nem a lei estadual poderia impedir o exercício de direito ou — melhor — dever de punir que, aliás, convoca e pode empenhar, em grau de recurso, o Supremo Tribunal *Federal*.

Há mais: *questioni di diritto costituzionale*...

Sòmente a Constituição Federal poderia subtrair ao poder judiciário o que lhe compete, por natureza, por finalidade existencial. E, para atribuí-lo, excepcional, tanto vale dizer expressamente, a outro órgão. No caso, a órgão de *outro poder*.

Daí: trata-se, exclusivamente, dos casos previstos pela Constituição e por ela providos. Nem lei *complementar* poderia estabelecer essa rutura, não só na harmonia e na independência entre os poderes, como também na própria competência de um deles.

O órgão legislativo em relação às contas fiscaliza e confere a obediência aos limites das autorizações e na matéria respectiva. Não julga o preceito e, muito menos, para excluir crimes.

É evidente que sòmente nos casos extraordinários em que órgãos do legislativo recebem, na sede constitucional, atribuição para processar e julgar crimes subtraídos, também na sede constitucional, ao poder judiciário, é defesa a intervenção dêste.

Então, e só então, o judiciário incidiria em

*“eccesso di potere o esercizio di potestà politiche interne o internazionali (MANZINI).”*

Atende-se no plano superior em que a exemplificação equipara a grandeza do temário.

Este é o trecho pertinente do professor VINCENZO MANZINI:

*“Se a risolvere tali questioni è normalmente competente un organo non giurisdizionale (est.: certe questioni di diritto costituzionale o internazionale), il principio è che il giudice penale ha di regola il potere e il dovere di risolvere, ai fini del processo penale, soltanto quelle questioni che si possono decidere in base alle norme generali sulla interpretazione e sulla applicazione delle leggi: cioè quelle la cui risoluzione non implica accesso di potere o esercizio di potestà politiche interne o internazionali — (es.: potestà riservate alle Assemblea legislative o al Governo)” (Istituzione di Diritto Processuale Penale, Pádua, 1950, p. 56).*

MANZINI refere-se aos quadros constitucionais que não fazem qualquer menção a super-soberania do município.

Nem há, nem pode haver, *poder político* reservado ao legislativo municipal (Vêde bem, municipal), em detrimento da competência federal (legislador sòbre direito penal substantivo, adjetivo e executivo normas fundamentais).

Julgar boas e bem prestadas contas de prefeito não pode importar o poder implícito de colocar-se acima dos poderes da União.

A relação de prejudicialidade pressupõe vênias interjurisdicionais e jamais coonestaria a equiparação presumida nas alturas das grandes linhas institucionais. E para arbitrária e leviana impertinência.

Como acentua o prof. ENRICO ROMANO — DI FALCO reclama-se antecedentes lógico-jurídico apto a impedir ou a suspender um processo por força de outro, na base de uma presunção *juris et de jure*.

Mas, salienta,

*“la pregiudizialità non è un concetto esclusivamente logico”* (id. id., p. 31).

Ainda aceitando-se a assimilação do infinitamente pequeno no infinitamente grande, as contas não versam, sequer, sòbre todo o campo da improbidade. E a ilicitude penal pertinente desdobra-se em variedades, algumas das quais a prestação das contas pode visar até a ocultar.

O contròle restrito, superficial e de plano, como é da natureza da prestação política, não focaliza, não aprofunda, não alcança as modalidades celeradas. Ao contrário, parte da presunção de regularidade.

De qualquer modo, como esclarece o prof. ROMANO — DI FALCO,

*“la pregiudizialità non può operare quando vi sia un ostacolo alla proponibilità dell'azione a cui si riferisce la pretesa pregiudizialità”* (id., id. p. 40).

6. *Eficácia preclusiva do ato do legislativo.* — Não será menor o desconforto dos que possam falar em preclusão para o trancamento da ação penal ou o impedimento de sua propositura.

Nem durante nem, muito menos, depois do exercício do mandato, fica excluída a procedibilidade contra o prefeito pelo *preenchimento* da formalidade da prestação de contas, em regra questão de confiança ou desconfiança política. No primeiro caso, a votação

cega, desviada, indiferente homologa simbòlicamente todos os algarismos e, no segundo, estreitam-se as malhas, tudo devassando com facciosa inexorabilidade.

Ora tudo deixa passar, ora nada deixa passar. E a Justiça, desprezando frouxidões ou exorbitâncias, reserva-se para apreciar a *noticia criminis* recebida pela via competente — o Ministério Público — e apurada pelos meios legais.

Não há preclusão para o *dever público* de ação.  
Como demonstra o prof. STEFANO RICCIO, a ação

*“anche un potere — dovere; perciò, non è ad essa applicabile la preclusione” (La Preclusione Processuale Penale, Milão, 1951, p. 34).*

O Ministério Público, *dominus* da ação penal (G. SABATINI), é o titular exclusivo do *jus procedenti*, quer se considere a ação direito subjetivo, quer direito potestativo, quer direito misto.

*Jus ut procedatur.* Vêde ERNST BELING, *Derecho Procesal Penal*, ed. em castelhano, 1945, p. 72.

O contròle legislativo de órgão *municipal* — vêde bem, municipal — não poderia extinguir uma faculdade processual ou criar uma condição de procedibilidade.

O princípio da obrigatoriedade do processo é uma das características do sistema em vigor.

Como salienta o professor MANFREDINI, a preclusão, própria para

*“il principio della unità giurisdizionale che importa rispetto ai campi di una petenza di ogni ramo del diritto, debba limitarsi al caso di esclusione della esistenza de fatti, e non mai se sui fatti vi sia pronuncia che rifleta esclusivamente il loro valore in rapporto al diritto controverso in sede penale” (Unità Giurisdizionale e Preclusione, etc., apud RICCIO, p. 134).*

Ainda constasse de outro ramo do Direito (no caso o constitucional) a expressa reserva de ante-juízo negativo ou positivo quanto aos crimes do *prefeito municipal*, como tal — e não pode ser implícito o que anormaliza, como se verifica da própria Constituição Federal — ainda assim afetaria apenas a existência dos fatos administrativos em função das relações entre poderes, por sua vez limitados pela organização federal.

Seria atribuir às Câmaras Municipais, ao flutuar das leis orgânicas, o poder de imunizar, de isentar. E, pior, global e definitivamente, em instância única e universal.

O próprio poder judiciário somente se pronuncia mediante complexo mecanismo que reclama, pelo menos, dupla conformidade jurisdicional, contrastes, contendas, inqueritos.

Até os partícipes não funcionários seriam “anistiados” pela Câmara Municipal.

De qualquer modo, ressalvados, é claro, os mandamentos constitucionais expressos,

*“la atribución del ejercicio de la acción penal a un organismo special seria inútil si éste tuviese que esperar siempre la manifestación de otra persona para actuar, e decir, para realizar un acto para el cual ha sido creado” (EUGENIO FLORIAN, Elementos de Derecho Procesal Penal, ed. castelhana, Barcelona, s/d, p. 181).*

Mas, não é só o Ministério Público que se vê despojado de sua atribuição (exclusão da procedibilidade), pois desta resulta a exclusão da punibilidade e, assim, poder do juiz, se não do legislador federal.

Acresce que — a cobertura política pode abranger contração, susceptível de ação *ex-officio*.

Não é preciso, pois, mencionar a ação popular (artigo 141, § 37 da Constituição Federal e artigo 27 do Código de Processo Penal).

7. *Outros aspectos da questão.* — Insistamos em que, como diz o catedrático genovês PAULO ROSSI,

*“non sarebbero i criteri giuridici a trovare applicazione, mas soltanto quelli politici” (Lineamenti di Diritto Penale Costituzionale, Palermo, 1953, p. 225).*

E que campo seria adjudicado, *extra legem* e *contra legem*, ao arbítrio sumaríssimo da desvirtuação, para o beneplácito automático?

Não somente os chamados crimes de responsabilidade (que passariam a ser de irresponsabilidade), como qualquer outro de execução compatível materialmente à gestão administrativa.

Não é preciso percorrer todo o rol das infrações penais para o choque da conjectura.

Não é preciso invocar enunciados genéricos, como os da lei que "define" os crimes de responsabilidade, sem falar em prefeito municipal, ou os *delicta innominata* disciplinares ou administrativos.

Basta aludir, limitando-nos à especificidade do tema contábil, aos crimes de falsidade e de violação de segredo.

Mas, esmiuçando o elenco celerado, podem surgir outras ressonâncias.

Aliás, em relação aos crimes de funcionário público contra a administração em geral e contra a administração da Justiça, a doutrina superou a velha concepção de que todos os crimes de ofício têm o mesmo objeto jurídico. NAGLER chegou a afirmar que cada tipo possui determinado caráter que o distingue, qualitativamente, de qualquer outro do mesmo grupo. Aquêles tom fundamental de GRUNDTON em todos pressuporia identidade de estrutura.

Mesmo, porém, que se tratasse apenas de peculato, a oportuna prestação de contas, com ressarcimento de dano, só interessa ao peculato culposo.

O fato é que estão em jôgo tôdas as teclas pertinentes da tipicidade.

A Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, não cogita do prefeito municipal como sujeito ativo dos crimes de responsabilidade que *define e especifica* (artigos 1.º e 2.º), e, ainda, em relação aos órgãos supremos do executivo federal e estadual e do judiciário federal, o artigo 3.º prescreve:

"A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal".

Independentemente da aprovação das contas, qualquer cidadão pode denunciar até o Presidente da República por crime de responsabilidade, inclusive contra a probidade da administração.

Não seria admissível que o pronunciamento do legislativo municipal, conforme a oportunidade, importasse o impedimento da ação, o seu trancamento ou a cassação da sentença porventura proferida.

Vêde o projeto n.º 5, da Câmara dos Deputados, aplicando aos prefeitos municipais as disposições da Lei n.º 1.079 de 10-4-1950.

## PROPRIEDADE DOS BENS DA CONCESSÃO

AFRÂNIO DE CARVALHO

Consultor Jurídico da Companhia  
Hidrelétrica do São Francisco

*I — Propriedade e propriedade resolúvel. II — Propriedade dos bens da concessão. III — Natureza resolúvel da propriedade dos bens da concessão. IV — Universalidade dos bens da concessão. V — Reversão de bens e amortizações. VI — Bens reversíveis e bens não reversíveis. VII — Títulos de propriedade e seu registro. VIII — Resumo e conclusão.*

### I — PROPRIEDADE E PROPRIEDADE RESOLÚVEL

A propriedade, quaisquer que sejam as controvérsias sobre a sua origem ou a sua legitimidade, subsiste contemporaneamente no mundo inteiro, porque constitui uma necessidade econômica. Não

NOTA — Ao solicitarmos, para publicação na "Revista de Direito da Procuradoria Geral", o estudo doutrinário sobre a propriedade dos bens da concessão, da autoria do jurista AFRÂNIO DE CARVALHO, fizemo-lo, porque êle constitui, pela sua extensão e profundidade, uma monografia sobre assunto de palpante interesse público. Com a sua reconhecida autoridade, acrescida pelo tirocinio especializado, o autor trata êsse assunto com rigorosa imparcialidade, pois, ao mesmo tempo que sustenta a propriedade resolúvel do concessionário, põe nos seus devidos termos a momentosa questão dos bens reversíveis. De acôrdo com a sua serena, mas irresponsável argumentação, são reversíveis todos os bens da concessão, exceto os adquiridos como reserva de amortização do capital (fundo de amortização). Não importa que os bens deixem ocasionalmente de ser utilizados na prestação do serviço, pois, ainda assim, continuam reversíveis, embora comecem então a ser tributáveis. A reversão e a tributação não se excluem, porque uma se liga à origem dos bens e a outra à utilização deles. No fundo, a questão é mais contábil do que jurídica, pelo que não são palavras de interpretação do contrato, mas números da escrita do concessionário, que devem decidí-la. Está-se vendo, portanto, que o estudo do Sr. AFRÂNIO DE CARVALHO, destinado a provocar a revisão de conceitos que circulam apenas pela razão de autoridade, merece atenta e meditada leitura de advogados e juizes dos nossos tribunais, bem como daqueles que meramente se interessam pelo esclarecimento e pelo justo equilíbrio das relações entre o Poder Público e os concessionários de serviços públicos. — JOSIO DE SALLES — Advogado da PDF e Redator Secretário.