AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.278.108 - RS (2018/0087402-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	VILMAR BALLIN
ADVOGADOS	:	RUY ARMANDO GESSINGER - RS037513 CRISTIANO GESSINGER PAUL E OUTRO(S) - RS045945 MICHELANGELO CERVI CORSETTI - DF053486
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. OFENSA À LEI MUNICIPAL. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE DOLO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O artigo 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67 que descreve a conduta atribuída ao réu é norma penal em branco homogênea que condiciona a adequação típica ao disposto no ordenamento jurídico acerca da investidura em cargo ou emprego público.* (REsp 1682764/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

2. Considerando que o Tribunal de origem concluiu que, além de inexistente prova da urgência nas contratações sem concurso público, os decretos foram declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, amoldando-se a conduta ao tipo penal do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67.

3. Incabível, na estreita via do recurso especial especial, examinar violação de direito local, por incidência da Súmula 280/STF.

4. A pretensão de reconhecimento da atipicidade da conduta, por ausência de dolo, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois, para se concluir de modo diverso do Tribunal *a quo*, seria necessário o revolvimento das provas dos autos.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.278.108 - RS (2018/0087402-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	VILMAR BALLIN
ADVOGADOS	:	RUY ARMANDO GESSINGER - RS037513 CRISTIANO GESSINGER PAUL E OUTRO(S) - RS045945 MICHELANGELO CERVI CORSETTI - DF053486
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Sustenta a defesa a atipicidade da conduta, porquanto praticou o ato em consonância com a lei municipal que admitia a contratação temporária e emergencial.

Alega que não havia dolo de burlar a realização de concurso público.

Defende, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.278.108 - RS (2018/0087402-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 2087-2095):

> Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.
>
> Sustenta o agravante não ser caso de negativa de seguimento com base na Súmula 83/STJ pois *as razões recursais não pretendem exigir elemento especial do dolo ou prejuízo à Administração ou vantagem ao recorrente*, mas sim demonstrar *que o verbo nuclear do tipo exige do autor atividade contra legem* (fl. 1991) e que, no caso concreto, estava *legalmente autorizado a declarar, via decreto, a situação excepcional* (fl. 1994).
>
> Argumenta que *Havia e ao acusado afigurava-se de modo claro e inconteste a necessidade premente de contratar temporária e emergencialmente servidores*, bem como que existia *lei municipal autorizando as referidas contratações na forma como foram realizadas*, tendo sido os decretos editados com amparo na referida norma (fl. 1192). Nessa linha, assinala que *deveria haver declaração de inconstitucionalidade em relação ao conteúdo do inciso V, da referida lei que autoriza o prefeito, por decreto, declarar tal situação de excepcional interesse público, para daí afirmar-se ter agido o recorrente em atividade contra legem* (fl. 1993). Assinala que, diante do não preenchimento da elementar do tipo, merece ser julgada improcedente a ação penal.
>
> No que toca à Súmula 7/STJ, anota que a questão a ser debatida é exclusivamente de direito, consubstanciada na *questão do dolo no delito do artigo 1º, XIII, do DL 201/67* (fl. 2002), de modo que não se faz necessária a imersão no contexto probatório dos autos.
>
> Destaca que, na hipótese, *não há suporte fático suficiente para agregar-se à reprimenda o efeito de vetar a ocupação de cargo público* (fl. 2013), razão pela qual imperiosa a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.
>
> Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo e pelo improvimento do especial.13
>
> Nos autos da Pet 12.293, foi proferida decisão para atribuir efeito suspensivo ativo ao presente agravo para obstar a execução provisória da pena restritiva de direitos bem como os efeitos secundários da condenação.
>
> À fl. 2.084, requer a expedição de certidão de objeto e pé.
>
> É o relatório.
>
> Decido.
>
> O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, ao exame de seu mérito.
>
> Nas razões do especial, anota que foi condenado pela prática do delito descrito no art. 1º, XIII, do DL 201/67, pois teria *nomeado, admitido e designado servidores sem previsão legal* (fl. 1936).
>
> Sustenta, no entanto, que o tipo penal em questão exige do agente a prática de conduta *contra legem*, de modo que deve ter ciência do processo legislativo adequado e optar pela direção oposta, o que não se deu no caso concreto, pois: a)

Havia e ao acusado afigurava-se de modo claro e inconteste a necessidade premente de contratar temporária e emergencialmente servidores (fl. 1937); b) *havia lei municipal autorizando as referidas contratações na forma como foram realizadas*, qual seja, a Lei Municipal n. 2028/97, *que autorizava a administração municipal a efetuar contratações de pessoal, por prazo determinado, na forma da lei* (fl. 1938).

Argumenta que o recorrente somente teria agido contra expressa disposição de lei em caso de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal utilizado para embasar a edição dos decretos e as referidas contratações.

Defende, portanto, que ausente o preenchimento da elementar do tipo, merece a ação penal ser julgada improcedente, notadamente porque, reconhecida judicialmente a nulidade das contratações temporárias, foi editado de imediato o Decreto n. 3.960/12, por meio do qual foram todas revogadas.

Salienta, ainda, estar demonstrado nos autos que o recorrente nunca teve o intento de frustrar ou obstar a ocupação dos cargos por meio de concurso público, uma vez que realizados os certames, com a convocação dos aprovados e a rescisão de diversos contratos temporários. Destaca, ainda, que as 66 contratações pontuais descritas na denúncia não são aptas a lesionar o bem jurídico protegido pela norma.

Nesse contexto, sustenta que o elemento subjetivo compõe o tipo penal em questão, de modo que necessária tanto a lesão ao bem jurídico quanto a comprovação do dolo, consistente na *vontade livre e consciente de frustrar concurso público, nomeando ilegalmente servidor*. Destaca que sua conduta foi *determinada pela necessidade de suprir vagas do serviço público de modo temporário e em caráter de urgência* (fl. 1943), para que fosse dado início ao ano letivo, não pela ausência de concurso público, mas em razão de afastamentos, exonerações, dentre outros motivos, de forma excepcional, pois realizadas 66 contratações temporárias, enquanto que o Município conta com um quadro de pessoal de aproximadamente 3 mil servidores.

Pretende, portanto, o reconhecimento da atipicidade, tanto sob o viés material, pois ausente lesão ao bem jurídico protegido, quanto subjetiva, por ausência de dolo.

O acórdão ora recorrido foi assim fundamentado (fls. 1885/1890):

> De acordo com a inicial, o denunciado VILMAR BALLIN, na condição de Prefeito Municipal de Sapucaia do Sul, teria nomeado, admitido e designado sessenta e seis servidores contra expressa disposição da Constituição Federal, em especial o art. 37, caput, e inciso II, bem como da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 19, caput, e inciso II e art. 32.
>
> A materialidade está demonstrada pelos documentos acostados aos autos, em especial os Decretos 3765/2011, 3796/2011, 3800/2011, 3811/2011, 3815/2011, 3824/2011, 3841/2011, 3859/2011, 3861/2011, 3865/2012, 3866/2012, 3870/2012, 3873/2012, 3874/2012, 3876/2012, 3878/2012, 3889/2012, 3891/2012, 3892/2012, 3900/2012, 3903/2012 e 3937/2012 (fls. 19/68 e 983/1177v).
>
> A autoria é certa.
>
> Interrogado, o acusado confirma as contratações, embora alegue que estava autorizado por lei a efetuá-las. Disse que estava amparado pela Procuradoria do Município e que não tinha ingerência sobre as pessoas indicadas para ocupar os respectivos cargos (fls. 1652v/1659).
>
> As testemunhas arroladas pela defesa, Angela Maria Schenato (fls. 1360/1363), Luciano Rodrigues (fls. 1363v/1366v), José Eloir Wink (fls. 1367/1371) e Ademir de Almeida Pereira (fls. 1648/1652), todas ouvidas como informantes, referem

que o acusado estava amparado por lei a efetuar as contratações e que muitas delas eram necessárias à manutenção dos centros de assistência social, para que continuassem recebendo verba do governo federal.

As contratações, segundo a defesa, tiveram por base a Lei Municipal nº 2028/1997, que autorizava a administração municipal a efetuar contratações de pessoal, por prazo determinado, na forma da lei.

De acordo com o art. 260 da Lei Municipal nº 2028/1997:

> Para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a administração municipal poderá efetuar contratações de caráter pessoal, por prazo determinado, na forma da lei.
>
> Parágrafo único. para fins previstos neste artigo, consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações destinadas a:
>
> I - combater surtos e epidemias;
>
> II - atender a situações emergenciais ou de calamidade pública;
>
> III - atender a outras situações de urgência, que vierem a ser definidas por lei;
>
> IV - atender a convênio temporário, firmado entre o Município e outro órgão público;
>
> V - a declaração, de excepcional interesse público, dar-se-á por decreto do Poder Executivo.

Na espécie, não houve prova da urgência nas contratações.

Pelo contrário. Os subsídios carreados aos autos revelam ausência de situação excepcional.

A justificativa de que as contratações seriam necessárias ao combate da dengue, bem como à manutenção dos centros de assistência social não se mostra suficiente a amparar a conduta, como realizada pelo denunciado.

Foram contratados sessenta e seis servidores, para diversos cargos, muitos de natureza permanente, como motorista, psicólogo, professor, assistente social, pedagogo, recepcionista, contador, dentre outros, sem a realização de concurso público.

Ainda que fossem consideradas emergenciais as contratações de agentes de combate a endemias, restariam as demais sem justificativa de excepcionalidade.

As nomeações ocorreram em 2011 e 2012 e o Município de Sapucaia do Sul passou a condição de infestado por Aedes aegypsi em março de 2013, como informado pelo Centro Estadual de Vigilância em Saúde (fl. 1703). Nesse sentido, também o ofício endereçado ao Município, em 20 de março de 2013 sugerindo a contratação de 42 agentes de combate a endemias e 4 supervisores (fls. 1703v/1704).

Assim, ainda que o Município de Sapucaia tivesse um plano de contingência para dengue em 2008, não estava com surto ou epidemia a justificar as contratações, da forma como efetuadas.

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme determina o inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988, podendo a lei estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (inciso IX do art. 37 da CF/88).

A situação que caracteriza a contratação excepcional, sem concurso público, é a absolutamente emergencial, decorrente de enchentes, calamidade pública, licença gestante, dentre outras, não verificadas no caso.

Além disso, as contratações não se deram na forma da lei, mas por Decretos, declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial desta colenda Corte.

Na espécie, as contratações foram originadas por Decreto, ato unilateral do Chefe do Poder Executivo, sem respaldo legislativo, e não caracterizavam situações de excepcionalidade.

Ao contrário do que alega a defesa, a multiplicidade de funções abarcadas pelos decretos de contratação temporária não demonstra a urgência em dar continuidade aos serviços da administração, mas sim que tratavam de cargos de natureza permanente.

Nem se diga que o Prefeito Municipal estaria autorizado por lei a efetuar as contratações.

A lei autorizava tão somente a declaração de situação excepcional e não a contratação em si. Tampouco o fato de o acusado ter revogado de pronto os decretos e exonerado os servidores, assim que declarada a inconstitucionalidade das contratações, elide o cometimento dos delitos.

Também não há falar em ausência de dolo. O denunciado estava no segundo mandato. Evidente, portanto, que tinha conhecimento de que não poderia efetuar contratações da forma como realizadas, por Decreto, sem concurso, e sem caráter emergencial.

Dolo caracterizado, vontade de admitir servidor sem concurso, contra as disposições legais e constitucionais. Não houve prejuízo ao Município e sim a outros possíveis candidatos preteridos.

A distância temporal entre os delitos cometidos pelo Prefeito deve ser relativizada, havendo que prevalecer o fato de terem sido praticados na mesma gestão. Assim, tratando-se de crimes da mesma espécie, executados de forma semelhante, atendidos os demais requisitos do art. 71 do Código Penal, deve ser reconhecida a continuidade delitiva.

Assim, comprovadas materialidade e autoria, impositiva a condenação do denunciado VILMAR BALLIN por incurso nas sanções do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201/67, na forma do art. 71 do Código Penal.

O denunciado não registra antecedentes negativos, condenação com trânsito em julgado. Agiu com dolo intenso, como administrador do Município, em seu segundo mandato, tinha plena consciência de que não poderia efetuar contratações por Decreto, sem concurso e sem efetiva situação de excepcionalidade. Favoráveis os demais operadores do art. 59 do Código Penal, vai estabelecida a pena-base em 04 meses de detenção (§ 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67), diminuída em 01 mês pela confissão, definitiva em 03 meses de detenção. Aumentada de 1/3 em razão da continuidade faz pena definitiva de 04 meses de detenção, regime inicial aberto.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de cinco salários mínimos, à entidade designada no juízo da execução.

As condutas como praticadas, demonstram que não tem condições de permanecer no cargo. Dele se utilizou para nomear, admitir e designar servidores contra expressa disposição da Constituição Federal.

Como agente público, praticou conduta oposta àquela desejada, de atendimento ao interesse da comunidade, ofendendo aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, constitucionalmente previstos, revelando manifesta inaptidão para

o exercício do cargo de Prefeito Municipal, falta de espírito público e isenção para governar.

Nessas condições, determina-se, ainda, após o trânsito em julgado, a perda do cargo e a inabilitação pelo prazo de 05 anos para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular, nos termos do disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/671.

Julgo procedente a ação penal para condenar o denunciado VILMAR BALLIN por incurso no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/67, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 04 meses de detenção, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária, no valor de cincos salários mínimos, à entidade designada no juízo da execução. Determino, ainda, após o trânsito em julgado, a perda do cargo e a inabilitação pelo prazo de 05 anos para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, nos termos do disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67. Custas na forma da lei. Após o trânsito em julgado, oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral e inclua-se o nome do réu no rol dos culpados. A Secretaria providenciará os registros e comunicações.

Na via dos embargos de declaração, consignou aquela Corte (fls. 1904/1907):

A inconformidade merece acolhida.

De fato, houve erro no acórdão embargado ao considerar que o ora embargante estava no exercício do segundo mandato quando do cometimento dos delitos. Embora estivesse no segundo mandato, os crimes foram todos cometidos na primeira gestão.

Assim, afasta-se a conotação negativa na avaliação da pena-base, que vai fixada no mínimo legal, 03 meses de detenção, mantido o aumento de 1/3 pela continuidade delitiva, definitiva em 04 meses de detenção. Mantido o regime inicial aberto e a substituição da pena, como determinada.

Embora o réu tenha confessado o cometimento do delito, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena-base abaixo do mínimo legal, consoante o disposto na Súmula 231 do STJ.

De outra parte, não há falar em ofensa ao princípio da correlação. A perda do cargo e a inabilitação pelo prazo de cinco anos decorrem de previsão expressa do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67.

Não é imprescindível que a possibilidade de perda do cargo conste da denúncia. Nesse sentido, decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca da perca do cargo prevista no art. 92 do Código Penal.

[...]

Contudo, na espécie, embora a conotação negativa da expressão segundo mandato não tenha sido utilizada na fundamentação da perda do cargo, não há referência bastante à circunstância de caráter particular do réu que recomende a aplicação da medida.

Ademais, como bem referido pelo eminente Desembargador Rogério Gesta Leal, no julgamento da revisão criminal nº 70058485277, em que afastada a perda do cargo público: penso que deva ser revista a decisão no ponto por entender que a gravidade do fato é própria do tipo penal que exige para sua configuração que o agente seja servidor público, e a pena aplicada deve ser proporcional a dimensão da ação por ele praticada, daí porque não vislumbro excepcionalidade no agir do revisando ao ponto de lhe impor a perda do cargo público, exatamente porque a pena que lhe foi imposta restou fixada em pouco mais de 02 anos, tornando-se a

pena acessória mais gravosa que a principal, o que ao meu sentir não deve ocorrer, conforme já se pronunciou este colegiado.

Nessas condições, deve ser atribuído efeito infringente aos embargos declaratórios para afastar a perda da função pública e a inabilitação pelo prazo de 05 anos, imposta ao embargante.

Acolho os embargos para afastar a conotação negativa da expressão segundo mandato quando da fixação da pena-base, mantida a pena definitiva em 04 meses de detenção, atribuindo-lhe efeito infringente para afastar a perda do cargo e a inabilitação pelo prazo de 05 anos, imposta ao embargante.

Sustenta o recorrente a existência de lei municipal autorizando as referidas contratações temporárias, razão pela qual não haveria falar em conduta *contra legem*. No tópico, entendeu o Tribunal de origem que a conduta não se enquadraria nas hipóteses excepcionais previstas no art. 260 da Lei Municipal 2.028/97.

Sabe-se que o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280/STF, aplicável por analogia, segundo a qual *por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário*.

No mais, no que toca à alegação de que exigido o dolo para a configuração do tipo legal, consistente na *vontade livre e consciente de frustrar o concurso público, nomeando ilegalmente servidor*, entendeu a Corte de origem que caracterizado o dolo, a *vontade de admitir servidor sem concurso, contra as disposições legais e constitucionais*, de modo que a revisão do julgado, para se alcançar conclusão diversa, exigiria a incursão no contexto fático e probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado de Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITA. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. DOLO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É certo que a pretensão deduzida (absolvição), pela ausência de dolo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, pois se a Corte de origem firmou existir prova de dolo na conduta da agravante, é certo que, para entender de modo distinto, seria imprescindível o reexame de provas, providência vedada na via especial.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1722279/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. APROPRIAÇÃO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA E DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. APRECIAÇÃO INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação das alegações de equívoco na subsunção do fato à norma aplicável, **e de inexistência de dolo**, porquanto a reversão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação da conduta, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte, nos termos do enunciado de Súmula 7/STJ.

2. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1564382/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DO STJ. EXAURIMENTO DE VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 207 DA SÚMULA DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284 DA SÚMULA DO STF. APRESENTAÇÃO TARDIA DOS PONTOS OMISSOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OFENSA AO ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI 201/1967. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 280 DA SÚMULA DO EXCELSO PRETÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DO DEVIDO COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

5. As instâncias ordinárias concluíram que a Lei Orgânica Municipal exige "prévio recolhimento da remuneração arbitrada pela administração". Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias seria imprescindível o exame de legislação local, o que é vedado pelo enunciado 280 da Súmula do STF.

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela comprovação do dolo do agente, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal com afastamento de tal conclusão demandaria necessariamente o reexame do acervo fático probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial pela incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

[...]

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (AgRg no AREsp 939.916/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, *O crime do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/1967 é formal, porque basta a conduta de admitir, nomear ou designar pessoa para exercer cargo ou função pública em desconformidade com a legislação pertinente, independente do prejuízo à Administração Pública ou vantagem ao prefeito para sua consumação. Outrossim,* ***não há qualquer elemento subjetivo do tipo a indicar intenção especial do prefeito em cometer a conduta típica, portanto, despicienda é a intenção de causar danos ao erário, sendo suficiente o dolo de burla ao mandado constitucional do concurso público****, nos termos da legislação aplicada, para a nomeação, admissão ou designação de servidor* (HC 370.824/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017). Nesse sentido: AgInt no AREsp 1273356/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 19/06/2018.

Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado nesta Corte Superior, impõe-se, ainda, a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial.

> Ante o exposto, nego provimento ao agravo e defiro o pedido de expedição de certidão de objeto e pé, formulado à fl. 2.084.
> Publique-se.
> Intimem-se.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, *o artigo 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67 que descreve a conduta atribuída ao réu é norma penal em branco homogênea que condiciona a adequação típica ao disposto no ordenamento jurídico acerca da investidura em cargo ou emprego público* (REsp 1682764/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

Sendo assim, o delito descrito no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67, de natureza formal, depende apenas da conduta de admitir, nomear ou designar pessoa para exercer cargo ou função pública em desalinho com a legislação pertinente, questões que foram suficientemente indicadas no acórdão impugnado.

Como se vê, entendeu a Corte de origem que, além de não existir prova da urgência das contratações sem concurso público, *a lei autorizava tão somente a declaração de situação excepcional e não a contratação em si* (fl. 1888), ressaltando, ainda, que os decretos foram declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Dessa forma, inviável acolher a tese de atipicidade da conduta, pela existência de lei municipal que autorizaria as contratações, porquanto, conforme demonstrado pelo Tribunal *a quo*, ocorreram fora das hipóteses autorizadas na legislação. A propósito:

> PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. CONTRATAÇÃO SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 1º, XIII, DL 201/67). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA DEVIDAMENTE DESCRITA. CONTRATOS CELEBRADOS FORA DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO E LEI REGULADORA DO TEMA. ALEGAÇÃO DE LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. MANDAMUS DENEGADO.
> [...]
> **2. Descrito na denúncia, e confirmado pelo Tribunal de origem, ao receber a inicial, que as contratações temporárias foram realizadas fora das hipóteses autorizadas na legislação (Constituição Federal, Lei Orgânica do Município e Lei Municipal que regulamenta as contratações), tem-se como admissível a imputação pelo crime de nomeação de servidor contra expressa disposição de lei.**
> 3. A discussão de ter o paciente seguido lei local, de considerá-la vigente e prevalente sobre outras leis, é tema que ultrapassa os limites do habeas corpus e melhor definição terá, inclusive quanto ao dolo, na pertinente ação penal.
> 4. Indevido, ainda, o debate de temas não analisados pela instância a quo sob pena de incorrer em supressão de instâncias.

> 5. Habeas Corpus denegado. (HC 406.746/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 24/09/2018.)

Ressalte-se que é inadmissível a interposição de recurso especial diante de ofensa à lei municipal, consoante art. 280/STF, aplicável por analogia.

Por sua vez, a análise da existência ou não de dolo implica revisão do conjunto fático-probatório, providência que não encontra espaço na via eleita, em atenção à Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0087402-2

AgRg no AREsp 1.278.108 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030000332013 00150341520178217000 00430386720148217000 00766331820188217000 02137300220148217000 03321679420178217000 03808881920138217000 150341520178217000 2137300220148217000 3321679420178217000 3808881920138217000 430386720148217000 70056562614 70058504754 70060211679 70072509193 70075680520 70077114213 766331820188217000

PAUTA: 05/09/2019 JULGADO: 05/09/2019

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	VILMAR BALLIN
ADVOGADOS	:	RUY ARMANDO GESSINGER - RS037513
		CRISTIANO GESSINGER PAUL E OUTRO(S) - RS045945
		MICHELANGELO CERVI CORSETTI - DF053486
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	VILMAR BALLIN
ADVOGADOS	:	RUY ARMANDO GESSINGER - RS037513
		CRISTIANO GESSINGER PAUL E OUTRO(S) - RS045945
		MICHELANGELO CERVI CORSETTI - DF053486
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e

Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.