



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.756 - BA (2013/0318907-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DERALDINO ALVES DE ARAÚJO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITO. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. NORMA PENAL EM BRANCO HOMOGÊNEA HETERÓLOGA. LEI MUNICIPAL VÁLIDA. CRIME FORMAL. IRRELEVÂNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO OU VANTAGEM AO PREFEITO. SUFICIÊNCIA DO DOLO DE BURLA À REGRA DO CONCURSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA QUANTIDADE DE CONTRATAÇÕES PERMITEM INFERIR O DOLO. ERRO DE TIPO NÃO EVIDENCIADO. NÃO DEMOSTRAÇÃO DE EXCULPANTES OU JUSTIFICANTES. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa no presente caso. Precedentes.

2. O crime do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/1967 é norma penal em branco homogênea heteróloga, pois condiciona a adequação típica ao disposto no ordenamento jurídico acerca da investidura em cargo ou emprego público, que varia em cada ordem jurídica que compõe a Federação, limitadas pelas normas constitucionais extensíveis e estabelecidas da Constituição da República.

3. A Constituição Federal instituiu o “princípio do concurso público”, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público, como dispõe seu art. 37, II. Contudo, a própria Constituição excepciona a regra, elencando hipóteses taxativas de admissão em cargo público diretamente, sem concurso público: cargos em comissão (art. 37, II); contratação temporária (art. 37, IX); cargos eletivos; nomeação de alguns juízes de tribunais, desembargadores, e ministros de tribunais superiores; agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, § 4º); e ex-combatentes (art. 53, I, do ADCT).

4. O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia limitada, dependendo, portanto de lei para produzir todos os seus efeitos. Trata-se de verdadeira reserva legal qualificada, pois o legislador constituinte estabeleceu balizas e condicionantes à regulamentação da prescindibilidade do concurso público pelo legislador ordinário de cada ente federativo. Por conseguinte, para ser constitucional a lei regulamentada e, por corolário, válido o ato administrativo da admissão com fundamento no inciso IX, deve haver a) previsão legal de prazos máximos, ou seja, o exercício da função pública deve se dar por prazo determinado; b) processo seletivo simplificado para a contratação; c) objetivo de atender a necessidade temporária, ainda que a atividade seja de caráter regular ou permanente; d) e, finalmente, a atuação do administrador deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estar fundada em excepcional interesse público.

5. A Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú, está, pois, em plena conformidade com o mandado constitucional, bem como a jurisprudência do STF sobre o tema, porquanto delimita os casos de contratação temporária, fixa prazos limites e exige procedimento seletivo prévio e simplificado. Logo, a norma proibitiva do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 foi devidamente delimitada por seus complementos normativos, o que torna possível aferir a tipicidade da conduta do paciente.

6. 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, despidianda 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. Perceba que essa conclusão é corolário do bem jurídico tutelado, que é, essencialmente, a moralidade administrativa e a impessoalidade, não o patrimônio público, que, se lesado, corresponde a mero exaurimento do crime em tela.

7. Nos termos do narrado na denúncia, durante seu mandato de Prefeito Municipal de Ipiaú/BA, o paciente contratou 234 (duzentos e trinta e quatro) servidores sem concurso público, quase sua totalidade no ano de 2009, sob o título de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, contudo, não observou as hipóteses do art. 2º da Lei Municipal 1.781/2003.

8. As funções a serem exercidas por aqueles contratados sem concurso público (auxiliar de gestão, auxiliar de serviços gerais, assistente social, operador de computação, vigilante, gari, motorista, até mesmo magarefe) denotam a incompatibilidade de adequação às hipóteses de calamidade pública (inc. I) e de essencialidade à continuidade da administração pública, em sentido material ou funcional (inc. VI), como pretende o impetrante. Nesse diapasão, a descrição pelo *dominus litis* das circunstâncias concretas de contratação de inúmeros agentes pelo paciente sem concurso, com funções completamente incompatíveis com as hipóteses alegadas de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, são elementos de informação indiciários que explicitam claramente, por relação inferencial de segundo grau, o dolo de burlar a regra do concurso público.

9. *In status assertionis* do narrado na denúncia, as nomeações e designações não se subsumem, sequer em tese, a nenhuma das exceções constitucionais, e respectiva regulamentação infraconstitucional, o que revela a ciência da ilegalidade das nomeações e, por consequência, o pleno conhecimento de todas as elementares do tipo penal, não havendo falar em erro de tipo quanto a elementar “contra expressa disposição de lei”, até porque o desconhecimento da lei é irrelevante penal, para fins de tipicidade (CP, art. 21).

10. Quanto à alegação da ocorrência de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, pelos mesmos fundamentos explanados não merece prosperar. Além do não reconhecimento pelo Tribunal a quo, não se demonstrou, sequer de maneira sumária os elementos das causas justificante e exculpante suscitadas, tanto que se concluiu pela inadequação à hipótese do art. 2º, I, da Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú. Para que fosse viável o trancamento, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária demonstração inequívoca das excludentes, como se depreende do art. 397, II, do CPP.

11. Outrossim, não houve qualquer menção da defesa quanto à realização de prévio processo seletivo. De qualquer maneira, a *notitia criminis*, encaminhada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ipiaú ao Ministério Público estadual (e-STJ, fl.56), esclarece que não havia a divulgação de qualquer edital, com fins de realizar procedimento seletivo prévio para a contratação temporária. Nesse sentido, verifica-se nos autos apenas editais de publicação de procedimento licitatórios pertinentes ao ano de 2010 (e-STJ, fls. 311/343), portanto, posteriores a todos os fatos imputados na denúncia apenas. Por conseguinte, em fundamento autônomo, esse fato, por si só, seria suficiente para sustentar o prosseguimento da ação penal, pois, mais do que tornar, em tese, o fato típico, resultaria no necessário arcabouço probatório mínimo para o exercício da ação penal pelo *dominus litis*.

12. *Habeas corpus* conhecido e, no mérito, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.756 - BA (2013/0318907-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DERALDINO ALVES DE ARAÚJO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DERALDINO ALVES DE ARAÚJO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Tribunal de Justiça da Bahia.

Consta dos autos que o paciente, então ocupante do cargo de Prefeito Municipal de Ipiaú/BA, foi denunciado perante o Tribunal *a quo* como incurso no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67, c/c art. 71 do Código Penal, sem afastamento do cargo.

A Corte Estadual recebeu a denúncia em acórdão nos termos da seguinte ementa:

“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA INSTAURADA EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO OU PROCESSO SELETIVO. DESCUMPRIMENTO DE LEI MUNICIPAL. ART. 1º, XIII, DO DL 201/67, C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICADO. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 395 DO CITADO DIPLOMA LEGAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO QUE, PARA AFERIÇÃO COMPLETA, DEPENDE DO PROCEDIMENTO EM TODA A SUA EXTENSÃO PARA SER RECONHECIDO OU AFASTADO. CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUDENTES DA ILICITUDE E DA CULPABILIDADE NÃO MANIFESTAMENTE COMPROVADAS. EXAME APROFUNDADO E VALORATIVO DAS PROVAS QUE DEVE SER FEITO NO CURSO DA AÇÃO PENAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO DE PREFEITO. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA, SEM AFASTAMENTO DO CARGO DE PREFEITO.

1. A rejeição prematura da peça inicial só pode ser feita se restar evidente a improcedência da denúncia, nos termos dos arts. 395 do CPP e 6º da Lei 8.038/90. Do contrário, deve a exordial acusatória ser recebida, com base no princípio do *in dubio pro societate*.
2. Não sendo o caso de rejeitá-la de início (art. 395 e incisos, CPP), deve ser recebida a denúncia que descrever corretamente os fatos, imputar prática de crimes em tese, qualificar o acusado e apresentar rol de testemunhas, se necessário.
3. A autoria e a materialidade dos fatos delituosos exsurtem com considerável plausibilidade diante dos elementos de informação coligidos, não havendo de se falar em ausência de justa causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O elemento subjetivo do crime previsto no artigo 1o, XIII, do Decreto-Lei n.º 201/67, é o dolo genérico, consistente na vontade de nomear, admitir, ou designar servidor contra expressa disposição de lei, não sendo necessário que o denunciado obtenha qualquer proveito ou benefício com a conduta praticada.
5. Questões envolvendo o elemento subjetivo do tipo somente levam a rejeição da peça incoativa quando for evidente, mediante os elementos já constantes dos autos, que o fato não constitui crime. Se houver a necessidade da produção de provas, não é possível refutar-se a peça acusatória.
6. Incabível a apreciação de questões relativas às circunstâncias excludentes de ilicitude e culpabilidade antes de instaurada a ação penal, uma vez que não comprovadas manifestamente, sendo que o exame aprofundado e valorativo das provas deve ser feito no curso da ação penal, sob o crivo do contraditório.
7. Não há qualquer fato concreto a justificar a medida extrema de afastamento cautelar do Denunciado DERALDINO ALVES DE ARAÚJO - Prefeito Municipal de Ipiatuba-BR, nem mesmo razões que indiquem a possibilidade de interferência na colheita de provas.
8. DENÚNCIA RECEBIDA, SEM AFASTAMENTO DO CARGO DE PREFEITO OCUPADO PELO DENUNCIADO" (e-STJ, fls. 595/596)

O impetrante sustenta, em síntese, a atipicidade da conduta, em razão da ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo). Aduz ter o paciente realizado as contratações sem concurso público acobertado pelas excludentes de ilicitude do estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, em razão da imperiosa necessidade de atender ao interesse público e não obstar a continuidade de serviços públicos relevantes. Por fim, sustenta ter havido erro de tipo, pois o paciente teria agido na crença de que estava legitimado pela legislação especializada, que permitia a contratação temporária de servidores.

Requer, ao final, o trancamento do processo penal de autos nº 0008366-62.2013.805.0000.

Requerimento liminar indeferido (e-STJ, fls. 613/614).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 681/683).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.756 - BA (2013/0318907-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DERALDINO ALVES DE ARAÚJO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITO. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. NORMA PENAL EM BRANCO HOMOGÊNEA HETERÓLOGA. LEI MUNICIPAL VÁLIDA. CRIME FORMAL. IRRELEVÂNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO OU VANTAGEM AO PREFEITO. SUFICIÊNCIA DO DOLO DE BURLA À REGRA DO CONCURSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA QUANTIDADE DE CONTRATAÇÕES PERMITEM INFERIR O DOLO. ERRO DE TIPO NÃO EVIDENCIADO. NÃO DEMOSTRAÇÃO DE EXCULPANTES OU JUSTIFICANTES. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa no presente caso. Precedentes.

2. O crime do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/1967 é norma penal em branco homogênea heteróloga, pois condiciona a adequação típica ao disposto no ordenamento jurídico acerca da investidura em cargo ou emprego público, que varia em cada ordem jurídica que compõe a Federação, limitadas pelas normas constitucionais extensíveis e estabelecidas da Constituição da República.

3. A Constituição Federal instituiu o “princípio do concurso público”, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público, como dispõe seu art. 37, II. Contudo, a própria Constituição excepciona a regra, elencando hipóteses taxativas de admissão em cargo público diretamente, sem concurso público: cargos em comissão (art. 37, II); contratação temporária (art. 37, IX); cargos eletivos; nomeação de alguns juizes de tribunais, desembargadores, e ministros de tribunais superiores; agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, § 4º); e ex-combatentes (art. 53, I, do ADCT).

4. O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia limitada, dependendo, portanto de lei para produzir todos os seus efeitos. Trata-se de verdadeira reserva legal qualificada, pois o legislador constituinte estabeleceu balizas e condicionantes à regulamentação da prescindibilidade do concurso público pelo legislador ordinário de cada ente federativo. Por conseguinte, para ser constitucional a lei regulamentada e, por corolário, válido o ato administrativo da admissão com fundamento no inciso IX, deve haver a) previsão legal de prazos máximos, ou seja, o exercício da função pública deve se dar por prazo determinado; b) processo seletivo simplificado para a contratação; c) objetivo de atender a necessidade temporária, ainda que a atividade seja de caráter regular ou permanente; d) e, finalmente, a atuação do administrador deve estar fundada em excepcional interesse público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú, está, pois, em plena conformidade com o mandado constitucional, bem como a jurisprudência do STF sobre o tema, porquanto delimita os casos de contratação temporária, fixa prazos limites e exige procedimento seletivo prévio e simplificado. Logo, a norma proibitiva do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 foi devidamente delimitada por seus complementos normativos, o que torna possível aferir a tipicidade da conduta do paciente.
6. 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. Perceba que essa conclusão é corolário do bem jurídico tutelado, que é, essencialmente, a moralidade administrativa e a impessoalidade, não o patrimônio público, que, se lesado, corresponde a mero exaurimento do crime em tela.
7. Nos termos do narrado na denúncia, durante seu mandato de Prefeito Municipal de Ipiaú/BA, o paciente contratou 234 (duzentos e trinta e quatro) servidores sem concurso público, quase sua totalidade no ano de 2009, sob o título de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, contudo, não observou as hipóteses do art. 2º da Lei Municipal 1.781/2003.
8. As funções a serem exercidas por aqueles contratados sem concurso público (auxiliar de gestão, auxiliar de serviços gerais, assistente social, operador de computação, vigilante, gari, motorista, até mesmo magarefe) denotam a incompatibilidade de adequação às hipóteses de calamidade pública (inc. I) e de essencialidade à continuidade da administração pública, em sentido material ou funcional (inc. VI), como pretende o impetrante. Nesse diapasão, a descrição pelo *dominus litis* das circunstâncias concretas de contratação de inúmeros agentes pelo paciente sem concurso, com funções completamente incompatíveis com as hipóteses alegadas de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, são elementos de informação indiciários que explicitam claramente, por relação inferencial de segundo grau, o dolo de burlar a regra do concurso público.
9. *In status assertionis* do narrado na denúncia, as nomeações e designações não se subsumem, sequer em tese, a nenhuma das exceções constitucionais, e respectiva regulamentação infraconstitucional, o que revela a ciência da ilegalidade das nomeações e, por consequência, o pleno conhecimento de todas as elementares do tipo penal, não havendo falar em erro de tipo quanto a elementar “contra expressa disposição de lei”, até porque o desconhecimento da lei é irrelevante penal, para fins de tipicidade (CP, art. 21).
10. Quanto à alegação da ocorrência de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, pelos mesmos fundamentos explanados não merece prosperar. Além do não reconhecimento pelo Tribunal a quo, não se demonstrou, sequer de maneira sumária os elementos das causas justificante e exculpante suscitadas, tanto que se concluiu pela inadequação à hipótese do art. 2º, I, da Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú. Para que fosse viável o trancamento, seria necessária demonstração inequívoca das excludentes, como se depreende do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

397, II, do CPP.

11. Outrossim, não houve qualquer menção da defesa quanto à realização de prévio processo seletivo. De qualquer maneira, a *notitia criminis*, encaminhada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ipiaú ao Ministério Público estadual (e-STJ, fl.56), esclarece que não havia a divulgação de qualquer edital, com fins de realizar procedimento seletivo prévio para a contratação temporária. Nesse sentido, verifica-se nos autos apenas editais de publicação de procedimento licitatórios pertinentes ao ano de 2010 (e-STJ, fls. 311/343), portanto, posteriores a todos os fatos imputados na denúncia apenas. Por conseguinte, em fundamento autônomo, esse fato, por si só, seria suficiente para sustentar o prosseguimento da ação penal, pois, mais do que tornar, em tese, o fato típico, resultaria no necessário arcabouço probatório mínimo para o exercício da ação penal pelo *dominus litis*.

12. *Habeas corpus* conhecido e, no mérito, denegada a ordem.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em que se pede o trancamento do processo penal originário de autos nº 0008366-62.2013.805.0000. A argumentação do impetrante visa ao reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas, com fundamento na ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo) e, subsidiariamente, no erro de tipo. Ademais, entende estar o paciente acobertado pelo estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, em razão da imperiosa necessidade de atender ao interesse público, não obstante a continuidade de serviços públicos relevantes.

Cumpra esclarecer que a jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa no presente caso. (STJ: RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2015; RHC 46.299/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 9/3/2015; HC 294.833/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 3/8/2015; STF: RHC 125787 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 31/7/2015; HC 108168, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 2/9/2014).

A denúncia procedeu à descrição fática para a devida adequação típica da seguinte maneira:

“O Ministério Público Estadual, no uso de uma suas atribuições legais, com base nos artigos 129, inciso I; da Constituição Federal, e 86, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual 11, de 18 de janeiro de 1996, vem propor AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA contra DERALDINO ALVES DE ARAÚJO, brasileiro, maior, Prefeito do Município de Ipiaú, com endereço funcional na sede da Prefeitura Municipal/ situada na Rua Ângelo Jaqueira, Centro, Ipiaú-Bahia, pelos fatos a seguir expostos: Consoante procedimento n. 003.0.80951/2013 (autos anexos), o denunciado admitiu, sem concurso público e violando a Lei Municipal nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.781/2003, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como o preceito contido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, os servidores adiante relacionados:

[...]

A Lei Municipal 1.781/2003 (doe. anexo), que autoriza a contratação de pessoal por prazo determinado, mediante processo simplificado, estabelece, em seu art. 3º, que será destinada a "atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". A situação dos servidores admitidos não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na referida lei, não tendo sido realizado o processo seletivo simplificado, restando violado o diploma municipal editado.

Ante o exposto, o denunciado infringiu o art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei nº 201/67, c/c o. art. 71, do Código Penal, solicitando-se a sua notificação para apresentar resposta, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/90, combinado com o art. 1º da Lei 8.658/93, recebendo-se, em seguida, a presente denúncia, e procedendo-se à respectiva citação para interrogatório e ulteriores atos processuais, até final julgamento e condenação.

O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra o paciente pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/67, por 234 vezes, na forma do art. 71, do Código Penal, por ter admitido, durante seu mandato de Prefeito Municipal de Ipiaú/BA, 234 (duzentos e trinta e quatro) servidores, sem concurso público, violando a Lei Municipal 1.781/2003, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como o art. 37, II, da CF.

Confira-se, respectivamente, a literalidade do tipo penal previsto no artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei 201/1967 e as hipóteses de contratação temporária da Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú, *in verbis*:

"Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;"

"Art. 1º - Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, ficam os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo autorizados a efetuarem contratação de pessoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços, nas condições e prazos estabelecidos nesta Lei.

Art. 2º - Considera-se, para fins desta Lei, necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos endêmicos;

III - admissão de professor substituto;

IV - atendimento de situações para as quais não existam cargos compatíveis no Plano de Cargos e Vencimentos até a realização de concurso público;

V - suprimimento de atividades que não tenham sido suficiente pela nomeação de candidatos aprovados em Concurso Público, enquanto não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

for realizado novo concurso;

VI - prestação de serviços, cuja não execução possa implicar em prejuízo para a Administração, paralisação ou deficiência do funcionamento administrativo, ou ainda solução de continuidade ao atendimento e à saúde da população.

VII - atendimento de situações cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação do prazo da prestação dos serviços, a exemplo do recrutamento de pessoal para projetos ou programas específicos decorrentes da celebração de convênios, ajustes ou parcerias por parte do Município;

VIII - desenvolvimento de programas ou projetos custeados através de financiamento tripartite ou bipartite, criados pela União ou pelo Estado da Bahia

Art. 3º - O recrutamento do Pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado, sujeito a ampla propagação em veículo de divulgação no Município, prescindindo de concurso público.

§ 1º - A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública prescindirá de processo seletivo.

§ 2º - A contratação de Pessoal, no caso do inciso III, poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise de curriculum vitae.

Art. 4º - As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os

seguintes prazos máximos:

I - seis meses, no caso dos incisos I e II do art. 2º;

II - doze meses, no caso dos incisos IV, V e VI do art. 2º;

III - vinte e quatro meses, no caso dos incisos III, VII e VIII do art. 2º.

§ 1º - Na hipótese prevista no inciso VIII do art. 2º, as contratações poderão ser prorrogadas enquanto vigerem os respectivos programas ou projetos.

§ 2º - Os prazos de que trata este artigo são improrrogáveis, salvo:

I - na situação definida do parágrafo anterior;

II - se o prazo de contratação for inferior ao estipulado, podendo a prorrogação ser efetuada até aquele limite.

§ 3º - É vedada a contratação da mesma pessoa para encerramento do contrato temporário.

§ 4º - Não será permitido o desvio de função de pessoa contratada na forma dos artigos anteriores, bem como designações especiais, nomeações para cargos em comissão ou afastamentos de qualquer espécie, exceto aqueles nesta Lei.

§ 5º - O contratado não poderá ser ocupante de cargo, função ou emprego público, salvo no caso de acumulação lícita e desde que haja compatibilidade de horário, conforme disposto no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal” (e-STJ, fls. 45/47)

Como cediço, o crime do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/1967 é norma penal em branco homogênea heteróloga, pois condiciona a adequação típica ao disposto no ordenamento jurídico acerca da investidura em cargo ou emprego público, que varia em cada ordem jurídica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que compõe a Federação, limitadas pelas normas constitucionais extensíveis e estabelecidas da Constituição da República.

Nesse diapasão, a CRFB/88 instituiu o “princípio do concurso público”, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público, como dispõe seu art. 37, II. Contudo, a própria Constituição excepciona a regra, elencando hipóteses taxativas de admissão em cargo público diretamente, sem concurso público: cargos em comissão (art. 37, II); contratação temporária (art. 37, IX); cargos eletivos; nomeação de alguns juízes de tribunais, desembargadores, e ministros de tribunais superiores; agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, § 4º); e ex-combatentes (art. 53, I, do ADCT).

O inciso IX do art. 37 da CRFB é norma constitucional de eficácia limitada, dependendo, portanto de lei para produzir todos os seus efeitos. Trata-se de verdadeira reserva legal qualificada, pois o legislador constituinte estabeleceu balizas e condicionantes à regulamentação da prescindibilidade do concurso público pelo legislador ordinário de cada ente federativo. Por conseguinte, para ser constitucional a lei regulamentada e, por corolário, válido o ato administrativo da admissão com fundamento no inciso IX, deve haver **a)** previsão legal de prazos máximos, ou seja, o exercício da função pública deve se dar por prazo determinado; **b)** processo seletivo simplificado para a contratação; **c)** objetivo de atender a necessidade temporária, ainda que a atividade seja de caráter regular ou permanente; **d)** e, finalmente, a atuação do administrador deve estar fundada em excepcional interesse público.

A Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú, está, pois, em plena conformidade com o mandado constitucional, bem como a jurisprudência do STF sobre o tema, como demonstra o trecho colacionado, porquanto delimita os casos de contratação temporária, fixa prazos limites e exige procedimento seletivo prévio e simplificado. Logo, a norma proibitiva do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 foi devidamente delimitada por seus complementos normativos, o que torna possível aferir a tipicidade da conduta do paciente.

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. Perceba que essa conclusão é corolário do bem jurídico tutelado, que é, essencialmente, a moralidade administrativa e a impessoalidade, não o patrimônio público, que, se lesado, corresponde a mero exaurimento do crime em tela.

Confira-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO OU PROCESSO SELETIVO. DELITO FORMAL. PRECEDENTE DO STF. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. 1. Tendo em vista a demonstração nos aclaratórios de que, de fato, não houve manifestação no tocante ao tema da prescrição ocorrida entre a data do fato e a do recebimento da denúncia conheço dos presentes embargos de declaração tão somente para a apreciação da matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O embargante foi a condenação à pena de 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, com prazo prescricional em 2 (dois) anos, aplicando-se "Tempus regit actum", a antiga redação do art. 109, VI, do Código Penal.

3. Levando em conta que os fatos ocorrem no ano de 2005 (fl. 1.006) e que a denúncia foi recebida aos 09/11/2010 (fl. 857/880), transcorreu o lapso prescricional de 2 (dois) anos, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado.

4. Conforme precedente da Suprema Corte, o crime de responsabilidade previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67, é "delito formal ou de mera conduta, que se consuma com o fato de o prefeito deixar de cumprir ordem judicial sem dar as razões que justifiquem, perante a autoridade competente que deve aceitá-las ou não".

5. Embargos declaratórios acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1374716/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014)

HABEAS CORPUS. ART. 1º, VI, DECRETO-LEI 201/1967. AUSÊNCIA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PREFEITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. FASE DE INSTRUÇÃO. CRIME FORMAL. OMISSÃO QUE POR SI SÓ CARACTERIZA, EM TESE, O DELITO. ORDEM DENEGADA.

- Por ocasião do recebimento ou rejeição da inicial acusatória, cabe ao Tribunal proceder a um juízo de admissibilidade, a fim de verificar a existência dos requisitos do art. 41 do CPP.

- O atraso na prestação de contas pode configurar por si só a figura típica descrita no art. 1º, VI, do Decreto-lei n. 201/1967, ficando a demonstração da inexistência do elemento subjetivo do tipo para a fase instrutória. Precedentes.

Ordem denegada.

(HC 255.957/AM, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

Nos termos do narrado na denúncia, durante seu mandato de Prefeito Municipal de Ipiaú/BA, o paciente contratou 234 (duzentos e trinta e quatro) servidores sem concurso público, quase sua totalidade no ano de 2009, sob o título de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, contudo, não observou as hipóteses do art. 2º da Lei Municipal 1.781/2003.

As funções a serem exercidas por aqueles contratados sem concurso público (auxiliar de gestão, auxiliar de serviços gerais, assistente social, operador de computação, vigilante, gari, motorista, até mesmo magarefe) denotam a incompatibilidade de adequação às hipóteses de calamidade pública (inc. I) e de essencialidade à continuidade da administração pública, em sentido material ou funcional (inc. VI), como pretende o impetrante.

Nesse contexto, a descrição pelo *dominus litis* das circunstâncias concretas de contratação de inúmeros agentes pelo paciente sem concurso, com funções completamente incompatíveis com as hipóteses alegadas de contratação de necessidade temporária de excepcional interesse público, são elementos de informação indiciários que explicitam claramente, por relação inferencial de segundo grau, o dolo de burlar a regra do concurso público.

In status assertionis do narrado na denúncia, as nomeações e designações não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se subsumem, sequer em tese, a nenhuma das exceções constitucionais, e respectiva regulamentação infraconstitucional, o que revela a ciência da ilegalidade das nomeações e, por consequência, o pleno conhecimento de todas as elementares do tipo penal, não havendo falar em erro de tipo quanto a elementar “contra expressa disposição de lei”, até porque o desconhecimento da lei é irrelevante penal, para fins de tipicidade (CP, art. 21).

Quanto à alegação da ocorrência de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, pelos mesmos fundamentos explanados não merece prosperar. Além do não reconhecimento pelo Tribunal *a quo*, não se demonstrou, sequer de maneira sumária os elementos das causas justificante e exculpante suscitadas, tanto que se concluiu pela inadequação à hipótese do art. 2º, I, da Lei 1.781/2003, do Município de Ipiaú. Para que fosse viável o trancamento, seria necessária demonstração inequívoca das excludentes, como se depreende do art. 397, II, do CPP.

Outrossim, não houve qualquer menção da defesa quanto à realização de prévio processo seletivo. De qualquer maneira, a *notitia criminis*, encaminhada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ipiaú ao Ministério Público estadual (e-STJ, fl.56), esclarece que não havia a divulgação de qualquer edital, com fins de realizar procedimento seletivo prévio para a contratação temporária. Nesse sentido, verifica-se nos autos apenas editais de publicação de procedimento licitatórios pertinentes ao ano de 2010 (e-STJ, fls. 311/343), portanto, posteriores a todos os fatos imputados na denúncia apenas. Por conseguinte, em fundamento autônomo, esse fato, por si só, seria suficiente para sustentar o prosseguimento da ação penal, pois, mais do que tornar, em tese, o fato típico, resultaria no necessário arcabouço probatório mínimo para o exercício da ação penal pelo *dominus litis*.

Ante o exposto, **conheço** do *habeas corpus* e, no mérito, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0318907-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 277.756 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083666220138050000 0030809512013 30809512013 83666220138050000

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DERALDINO ALVES DE ARAÚJO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.