



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 134.159 - BA (2009/0072187-2)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MATEUS CARDOSO COUTINHO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JAILTON FERREIRA DE MACEDO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES (ARTIGO 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI 201/1967, COMBINADO COM O ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL). CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, para se constatar se o paciente agiu ou não com dolo de contratar servidores contra expressa disposição legal, bem como para se verificar a presença ou não de situação excepcional a justificar a sua conduta, seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.159 - BA (2009/0072187-2)

IMPETRANTE : MATEUS CARDOSO COUTINHO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JAILTON FERREIRA DE MACEDO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JAILTON FERREIRA DE MACEDO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Ação Penal Originária n. 34017-9/2007).

Noticiam os autos que o paciente, na qualidade de prefeito do Município de Cipó/BA, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei 201/1967, combinado com o artigo 71 do Código Penal, acusado de ter contratado 171 (cento e setenta e um) servidores para ocupar, temporariamente, diversos cargos no âmbito da Administração Municipal, sem a realização de concurso público.

A exordial acusatória foi recebida pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sessão de julgamento realizada aos 10.3.2009.

Sustentam os impetrantes que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente reside na ausência de justa causa para a ação penal deflagrada, aduzindo que a sua atuação estaria desprovida do elemento subjetivo do tipo em análise, qual seja, o dolo de contratar servidores contra disposição expressa em lei.

Alega que as referidas contratações foram realizadas em virtude das dificuldades encontradas no início do seu mandato como prefeito do Município de Cipó/BA, ocasionadas pelo antigo administrador da cidade, a quem veio suceder. Assere que a situação verificada se amolda na exceção contida na Constituição Federal, como necessidade temporal de excepcional interesse público.

Pretende, a concessão da ordem para que seja trancada a Ação Penal Originária n. 34017-9/2007, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 146/148.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 153/167), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 169/170, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.159 - BA (2009/0072187-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente para apurar a suposta prática de crime de responsabilidade.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado porque teria, na qualidade de prefeito, admitido 171 (cento e setenta e um) servidores para ocupar temporariamente diversos cargos no âmbito da Administração Municipal, sem a realização de concurso público, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*"Consta das peças informativas anexas (proc. n. 2.35614/2007) que o gestor do município de Cipó, durante o biênio 2005/2006, contratou, contra expressa disposição de lei, 171 (cento e setenta e um) servidores para ocupar, temporariamente, diversos cargos no âmbito da Administração Municipal, conforme relação abaixo:
(...)*

Diante de tal fato, a Promotoria de Justiça da Comarca de Cipó expediu recomendação legal para que o alcaide desse início aos procedimentos necessários à realização de concurso público, para prover os vagos da Prefeitura de Cipó, não logrando êxito, tendo sido necessário o ajuizamento de ação civil pública (proc. 1345429-1/2006).

Além da vedação constitucional (art. 37, inciso II, da CF), a Lei Municipal de n. 01/01, de igual forma, proíbe contratações de servidores sem concurso público, somente o permitindo para cargo em comissão ou para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, o que não se configura no caso em comento, ressaltando-se, tão-somente, o pessoal da área de saúde, mormente não exista qualquer informação de surto epidêmico no Município à época das contratações.

Vale mencionar que a forma como foram efetivadas as contratações, mesmo que estas fossem legítimas, não se pautou de acordo com as disposições legais, seja porque foram feitas por períodos superiores ao permitido, seja porque não foram precedidas de regular processo seletivo.

*Ressalte-se, ainda, que na relação dos servidores contratados, sem a realização de concurso público, encontram-se parentes do gestor, a exemplo de **Jairo***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ferreira de Macedo, que é seu irmão, e foi contratado temporariamente como dentista, além de seus amigos e partidários, demonstrando interesse daquele em dispor dos cargos da Prefeitura a seu bel prazer.

Desse modo, o denunciado violou os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade e incursionou em prática delitosa ao celebrar contratos temporários de serviço, obstando a livre acessibilidade aos cargos públicos que, como já dito, passaram a ser ocupados por apaniguados, mediante contratações ao arrepio de lei." (fls. 15/20).

Sustenta-se na impetração que o paciente não teria agido com dolo de contratar servidores contra disposição expressa em lei, e que as admissões teriam sido realizadas em virtude das dificuldades encontradas no início do seu mandato como prefeito do Município de Cipó/BA, ocasionadas pelo antigo administrador da cidade, a quem veio suceder, aduzindo que a situação verificada se amoldaria na exceção contida na Constituição Federal, como necessidade temporal de excepcional interesse público.

Pois bem. Como é cediço, o trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desta Corte Superior:

CRIMINAL. HC. CRIME DE RESPONSABILIDADE. NULIDADE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. TIPICIDADE DA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de habeas corpus, pois depende do exame da matéria fática e probatória.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.

Não se evidencia a alegada inépcia da denúncia, que apontou de forma clara a contribuição do paciente para o esquema de desvio de verbas do município do qual era secretário-geral.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maiores considerações a respeito das alegações trazidas pela impetração são impróprias no meio eleito.

Ordem denegada, nos termos do voto do relator.

(HC 151.229/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/11/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DECRETO-LEI 201/67, ART. 1.º, XIII. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, SEM CONCURSO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. REMISSÃO A LEI MUNICIPAL DE 1990. EXISTÊNCIA DE LEI FEDERAL RELATIVAMENTE MAIS RESTRITIVA EM 1993. FATOS OCORRIDOS EM 2003. CONTRATAÇÃO TIDA POR ILEGAL EM DUAS INSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATIPICIDADE NÃO MANIFESTA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, na angusta via do habeas corpus, pressupõe manifesta atipicidade ou o claro afastamento do jus puniendi. In casu, a alegação de atipicidade se embasa no fato de o paciente determinar a realização de contratação temporária, sem concurso, lastreando-se em lei municipal. Ocorre que: a) quando da deliberação, vigia lei federal relativamente mais restritiva (especificamente em relação ao caso em testilha, visto que não preveria a hipótese de contratação de guardas municipais), não sendo evidente, portanto, a alegação de legalidade do comportamento; b) o Poder Judiciário, já em duas instâncias, considerou a contratação ilegal. Daí ser mais apropriado destinar o debate acerca da vexata quaestio às vias ordinárias.

2. Ordem denegada, cassada a liminar.

(HC 78.218/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

Na hipótese vertente, para se constatar se o paciente agiu ou não com dolo de contratar servidores contra expressa disposição legal, bem como para se verificar a presença ou não de situação excepcional a justificar a sua conduta, seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional.

Ora, existindo elementos probatórios mínimos indicativos da prática do ilícito descrito na denúncia, e não sendo possível atestar de plano a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, impossível concluir-se que inexistente justa causa para a persecução criminal.

Frise-se, nesse sentido, que o próprio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ao receber a denúncia ofertada pelo órgão ministerial, consignou que as justificativas apresentadas pelo acusado não teriam, a princípio, o condão de afastar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito que lhe foi atribuído:

"Passando-se à análise das demais exigências legais, verifica-se inicialmente, que o art. 37, II, da Constituição Federal exige aprovação em Concurso para investidura em cargo ou Emprego Público, ressaltando, apenas, as nomeações para cargo em comissão, e, no inciso IX do mesmo dispositivo legal, a contratação por tempo determinado em casos definidos por lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No que se refere a este último elemento, observa-se, de logo, que consoante se vê da documentação de fls. 52/60, e da própria defesa apresentada neste processo, as admissões ocorreram no ano de 2005, após o apontado "estado de emergências" decretado ao assumir o cargo de prefeito, inexistindo, portanto, naquela momento, as situações especiais que motivaram o aludido decreto.

Ademais, é importante frisar que a discussão judicial acerca da criação de novos cargos e aumento dos salários contida na nova Lei Municipal, fixados através de Emendas do Legislativo, questionadas em juízo pelo alcaide, não impediam a realização de Concurso Público em relação aos cargos vagos existentes antes da apontada Lei, tendo em vista, inclusive, que isto ocorreu mais de um ano depois do início do mandato do prefeito.

Alem disso, conforme bem ressaltado pelo parquet as fls. 479, na relação contida na exordial há referência a "contratações para os cargos de jardineiro, podador, ajudante de pedreiro, zelador, encanador de água, etc, cujos serviços, efetivamente não se enquadram nas hipóteses de excepcionalidade".

Portanto, as justificativas apresentadas não são suficientes para afastar nesta fase processual a deflagração da demanda sob argumento da existência de situações emergenciais capazes de justificar, por si só, as questionadas contratações

Por outro lado, quanto aos demais requisitos legais, observa-se que tanto a Lei municipal nº 001/2001, que disciplina as contratações por tempo determinado (fls. 109/112), quanto o Estatuto dos Servidores Públicos daquele município, prevêem, respectivamente nos arts 4 (quatro) e. 253 (duzentos e cinquenta e três), o período de 12 (doze) meses como prazo máximo de prorrogação dos contratos, o qual já havia expirado em várias das hipóteses elencadas na denúncia ajuizada em 9 (nove) de julho de 2007.

Outrossim, apesar dos referidos diplomas legais também exigirem (arts. 5 e 253) que tais admissões excepcionais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sejam precedidas "de processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação", não ha notícia de que o referido procedimento tivesse sido realizado, o que, por si só, já seria suficiente para configuração, em tese, do tipo penal insculpido no art. 1º, XIII, do dec-lei nº 201/67, que proíbe ao prefeito:

Art. 1º [...]

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor contra expressa disposição de Lei.

Quanto à alegação de que para configuração dos ilícitos tipificados no art. 1º, do Decreto Lei nº 201/67, exige-se a presença de dolo, verifica-se que este argumentos e insusceptível, pelo menos em tese, de afastar o recebimento da denuncia." (fls. 88/89).

Ademais, em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, verificou-se que o paciente encontra-se solto, à espera da conclusão de instrução processual, ocasião em que todas as teses aqui aventadas poderão ser apreciadas, com a devida profundidade, levando-se em conta os elementos de prova colhidos.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0072187-2

HC 134.159 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 340179 3401792007

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS CARDOSO COUTINHO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JAILTON FERREIRA DE MACEDO

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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário