

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. DENÚNCIA PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ART. 1º, INC. XIII, DO DECRETO-LEI N. 201/67: NÃO-RECEBIMENTO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA PRATICADA PELO RECORRIDO. JUÍZO REALIZADO COM BASE NOS ELEMENTOS DO TIPO E NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"PREFEITO MUNICIPAL. DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES.

A contratação de servidores autorizada por normas municipais não tipifica o delito previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201/67, uma vez que não se apresenta contrária à expressa disposição de lei.

Denúncia rejeitada, por maioria" (fl. 118).

Lê-se ainda do voto condutor desse julgado:

"(...) O Ministério Público ofereceu denúncia contra Leonir Cardoso, dando-o como incurso nas sanções do art. 1º, inciso

XIII, do Decreto-lei n. 201/67, combinado com o art. 69, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

'No período compreendido entre dezembro de 2003 e agosto de 2004, nas datas adiante especificadas, o denunciado, **Leonir Cardozo**, prevalecendo-se da função de Prefeitura Municipal de Liberato Salzano, admitiu **70 (setenta)** servidores na Administração Pública contra expressa disposição de lei (...).

Para tanto, o denunciado utilizou-se do artifício consistente em remeter projetos de leis à Câmara de Vereadores, obtendo autorização para as apontadas contratações através das Leis Municipais n. 2.154/04, 2.184/04, 2.120/03, 2.146/04, 2.167/04, 2.179/04 (...), lei, de efeito concreto, que burlam o princípio constitucional da exigência de concurso público (...).

(...) Não merece acolhida a pretensão articulada na requisitória vestibular concernente à instauração de ação penal contra Leonir Cardoso (...).

Com efeito.

A conduta do agente público entendida pelo órgão da acusação como típica diz com a admissão de servidores na Administração Pública contra expressa disposição da lei, por isso que, em afronta ao art. 37, incisos II e IX, da Carta Política, estribando-se a imputação no conteúdo informacional engastado no Processo n. 8421-2.00/04-0, do Tribunal de Contas do Estado, o qual apontou irregularidades em leis editadas ao objetivo de supedanear os atos administrativos - contratos - levados a efeito.

Subsume-se, em tese, o seu agir, no art. 1º, inc. III, do Decreto-Lei nº 201/67, cujo teor é o que se segue:

'Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder

Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

XIII - nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei'.

Não obstante, modo iniludível, para a configuração do agir penalmente reprovável descrito na norma especial, é imperativo que os atos administrativos estejam ao desabrigo de lei regularmente editada pelo Poder competente - Legislativo Municipal -, pois, se supedâneo legal existir, tratar-se-ão de meros ilícitos administrativos, sem relevância à esfera penal. Isso porque, inolvidável, a Lei Maior, em seus arts. 30, inc. I, e 37, inc. IX, conferiu às administrações locais, ainda que [de] modo restrito, poder discricionário no respeitante à contratação temporária de pessoal e edição de outras normas que regulem o interesse da municipalidade.

Compulsando os autos, vê-se que todas as nomeações guerreadas estavam supedaneadas em leis municipais, cumpridamente aprovadas pela Câmara de Vereadores, a quem cumpria zelar pela adequação da norma à Constituição Federal, verificando os pressupostos exigíveis à contratação excepcional.

No particular, cumpre ressaltar, a afronta à Lei Maior deve ser declarada pelas Cortes competentes e não por Órgão Fracionário que age por delegação e tão-somente para o equacionamento de eventuais práticas tipificadas como crimes.

De qualquer sorte, ainda que o Poder Judiciário declare inconstitucionais as leis autorizativas, de clareza solar, as nomeações não foram levadas a efeito contra expressa disposição de lei, o que impõe afirmar atípica a conduta do acusado.

(...)

Pelo fio do exposto, rejeito a denúncia, forte no disposto no art. 43, inciso I, da Lei dos Ritos.

(...)” (fls. 119-127 - grifos no original).

2. Alega o Recorrente que:

"(...)

A Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul contrariou o artigo 37, inciso II, da Carta Magna, ao entender que, havendo lei municipal autorizando a contratação de servidores sem concurso público, estaria afastado o crime previsto no artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/67, ainda que a lei seja incompatível com a Constituição Federal.

(...)

Ocorre que a corriqueira alegação de que, havendo lei infraconstitucional autorizando a contratação de servidores públicos sem a realização de concurso público, afasta a tipicidade da conduta, no que diz respeito ao enquadramento no artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei 201/67, induz interpretação que não se amolda ao texto constitucional. Ao contrário, realizar exegese deste jaez equivale, ao cabo, por conferir preeminência à legislação infraconstitucional, em detrimento de mandamento constitucional, quando, é consabido, aquela deve se conformar a esta, sob pena de invalidade da lei. Isso porque o sentido conferido ao artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei 201/67, na espécie, no que tange à parte que dispõe 'contra expressa disposição de lei', salienta a relevância da legislação infraconstitucional para afastar o dolo do recorrido e despreza, ao mesmo tempo, norma jurídica disposta na Constituição Federal. Ora, a rigor, este tratamento, além de inverter a pirâmide do ordenamento jurídico (conferindo superioridade da legislação infraconstitucional sobre a Constituição Federal), acaba por retirar eficácia normativa do texto constitucional.

Não é porque a Constituição Federal se sobrepõe às demais prescrições normativas, servindo-lhe de foco de validade, que não tem natureza jurídica de 'lei'. Trata-se da Lei das leis, mas é lei. Todo o seu texto tem eficácia normativa, ainda que

limitada. Em regra, a Carta Política é composta por regras jurídicas abstratas, gerais e impessoais. Assim, a par destas características e havendo eficácia normativa, ou seja, incidindo o texto constitucional sobre hipóteses fáticas a elas agregando efeitos jurídico-constitucionais, não há como negar o seu caráter de 'lei'.

Nesse toar, cuidando-se de Lei, embora conformadora do ordenamento jurídico infraconstitucional, e nela havendo disposição expressa contra a contratação de servidor público sem a realização de concurso público - salvo se devidamente comprovada a hipótese do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, o que não se logrou fazer durante o processo e que não foi apontado pela decisão -, avulta evidente que a conduta do Chefe do Poder Executivo Municipal se enquadra no inciso XIII do artigo 1º do Decreto-Lei 201/67, porquanto admitiu servidor público contra expressa disposição de lei, qual seja, o artigo 37, inciso II, da Carta Magna.

(...)” (fls. 165-176).

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

Ao não receber a denúncia contra o Recorrido, o Tribunal a quo limitou-se a examinar os elementos do tipo penal descrito no art. 1º, inc. XIII, do Decreto-Lei n. 201/67, em especial a parte que dispõe “*contra expressa disposição de lei*”, assentando, com base nos fatos e nas provas que permeiam a lide, que a conduta praticada pelo Recorrido não configura crime, pois foram editadas leis municipais que tiveram a aprovação do Poder Legislativo respectivo e, com base nelas, foi realizada a contratação de servidores.

4. Com relação à suposta inconstitucionalidade das leis municipais ns. 2.154/04, 2.184/04, 2.120/03, 2.146/04, 2.167/04, e 2.179/04, o

Tribunal *a quo* afirmou que se tratava de questão que deveria ser dirimida em outro feito a ser apreciado por órgão que não aquele que prolatou o acórdão ora recorrido.

5. Dessa forma, a ofensa à Constituição da República, se houvesse, seria indireta ou reflexa, pois seria imprescindível, no caso, o prévio reexame da legislação infraconstitucional pertinente (Decreto-Lei, art. 1º, inc. III, e Código de Processo Penal, art. 41).

6. Por fim, para se decidir de forma diversa do Tribunal *a quo*, seria imprescindível adotar outra versão dos fatos e das provas que não aquela utilizada para fundamentar o acórdão recorrido, o que só seria possível mediante reexame do conjunto probatório dos autos, ao que não se presta o recurso extraordinário (Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal Federal).

7. Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso** (art. 38 da Lei n. 8.038/90).

Publique-se.

Brasília, 3 de outubro de 2008.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Relatora