

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Os advogados ALBERTO ZACHARIAS TORON e
FLÁVIA PIERRO TENNENBAUM, brasileiros, casados, inscritos na Secção Paulista da
Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, sob os números 65.371 e
184.981, ambos com escritório em São Paulo, na Av. Angélica, n.º 688,
respeitosamente, vêm à elevada presença de Vossa Excelência impetrar

**ORDEM DE HABEAS CORPUS
COM PEDIDO DE LIMINAR**

adiante explicitado em favor de ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES,
brasileiro, casado, portador da cédula de identidade RG n.º 12.744077, por estar
sofrendo constrangimento ilegal por parte da e. 6ª Turma do col. Superior
Tribunal de Justiça, que **deixou de reconhecer a atipicidade do fato imputado ao
o Paciente** (*habeas corpus* n.º 78218/SP).

Os impetrantes arrimam-se no disposto no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito adiante aduzidos.

Termos em que, do processamento,
Pedem deferimento.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

O.A.B./SP n.º 65.371

FLÁVIA PIERRO TENNENBAUM

O.A.B/SP n.º 184.981

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

COLETA TURMA JULGADORA:

DOUTO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA:

Ementa do pedido:

1. *Paciente, ex Prefeito de Santa Fé do Sul, que autorizou a realização de processo seletivo simplificado a fim de contratar profissionais para a composição da Guarda Municipal de Santa Fé do Sul, para atender ao convênio celebrado com o Ministério da Justiça, denunciado por ter admitido servidor contra expressa determinação de lei – artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei n.º 201/67.*

2. *Lei Municipal de Santa Fé do Sul n.º 1631/90 - NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL -, que dispõe especificamente sobre a possibilidade de contratação de servidor temporário para a formação da Guarda Municipal de Santa Fé do Sul, bem como para atender convênio. Atipicidade da conduta.*

3. *Pleno do STF: “É de se concluir que, se o prefeito admitiu servidores com fundamento em expressa disposição legal, como comprovado na espécie, não pode ser enquadrado – pela ausência de adequação entre o fato e a norma – nas cominações legais previstas no art. 1º, inc. XIII, do Decreto-Lei n.º 201/67” (Ação Penal n.º 423-1/RS, v.u., Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ 28.03.2008). Idem: **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n.º 593.058-1/RS**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 18.09.2009 e **HC n.º 73131-7/PR**, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJ 17.05.96.*

I- DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL:

1. O Paciente, então prefeito municipal de Santa Fé do Sul, realizou no início de 2002 um **concurso público** para a contratação de profissionais para diferentes cargos, entre eles, para a formação da Guarda Municipal. No entanto, quando o processo já estava em fase final, o Sr. HEITOR NETO ajuizou ação popular impugnando o concurso, tendo sido concedida liminar para sobrestar o certame até decisão final (doc. 1).

1.1. Ocorre que, passados quase **dois anos** da suspensão do concurso, ainda não havia sido proferida sentença na ação popular – o que se deu somente no final de 2005, tendo sido reconhecida a lisura do certame – e, como a Prefeitura de Santa Fé do Sul havia firmado um **convênio** com o Ministério da Justiça para a implantação da Guarda Municipal da cidade, o qual já havia sido prorrogado uma vez e estava próximo de vencer novamente, foi aventada a possibilidade da contratação direta de profissional temporário para a formação da Guarda Municipal nos termos da Lei Municipal n.º 1331/90 (docs. 2/4).

1.2. Veja-se que a Lei Municipal de n.º 1631, disciplina o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, segundo o qual *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”* e, expressamente estabelece em seus artigos 1º e 2º que, *“para a formação e manutenção da Guarda Municipal”* e *“para atender a termos de convênios”* fica permitida a contratação por tempo determinado, considerando o excepcional interesse público (doc. 05).

1.3. Assim, após parecer jurídico concluindo **pela legalidade da realização de processo simplificado** para a contratação de profissionais para compor a Guarda Municipal (doc. 06), o Paciente, *“em caráter*

excepcional”, deu início ao processo seletivo simplificado, que culminou com a contratação temporária de 29 profissionais pelo prazo determinado de 2 anos (docs. 7 e 8).

2. Inconformado com a referida contratação, o Sr. HEITOR NETO, que anteriormente havia questionado o concurso público por meio da ação popular, peticionou ao Ministério Público requerendo fosse investigada a referida contratação. O d. Promotor de Justiça de Justiça de primeiro grau, mesmo sendo incompetente para determinar a instauração de investigação contra o Prefeito Municipal – artigo 29, inciso X, da Constituição Federal – requisitou a instauração de inquérito policial (doc. 9).

2.1. Concluídas as investigações os autos foram encaminhados para o e. Tribunal de Justiça de São Paulo e, o douto Procurador de Justiça denunciou o Paciente como incurso nas penas do artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei 201/67, pois de acordo com a inicial acusatória *“não estava caracterizada nenhuma das situações autorizadoras das contratações emergenciais, não passando a conduta do alcaide de burla à exigência de prévio concurso público para admissão dos servidores em questão, conforme disposto no artigo 79, §2º da Lei Orgânica do Município de Osasco e no art. 37, II, da Constituição Federal, bem como da decisão judicial que suspendeu os efeitos do concurso público adremente realizado”* (doc. 10).

2.2. A col. 14ª Câmara Criminal do e. TJSP, recebeu a denúncia sob o fundamento de que *“não há que se falar em rejeição da denúncia por falta de justa causa, pois há indícios suficientes da autoria da modalidade de crime de responsabilidade dos Prefeitos Municipais prevista no artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei n.º 201/67, já que o acusado, em tese, teria realizado contratações para os quadros da Guarda Municipal mediante a realização de processo seletivo simplificado, sem os devidos requisitos de urgência e necessidade, e ainda afrontou decisão judicial que suspendeu as nomeações do primeiro certame realizado no referido*

Município. Ademais, a Constituição Federal, admite a contratação temporária (artigo 37, inciso IX, da CF), mas não para suprir as necessidades permanentes da Administração Pública, como no presente caso, a segurança do Município, o que requeria a realização do competente concurso público” (doc. 11).

3. Data maxima venia, o fato imputado ao Paciente é manifestamente atípico. Tanto é assim que, em caso idêntico ao dos autos, o Pleno deste Col. Supremo Tribunal Federal, acompanhando parecer do douto Procurador Geral da República, decidiu:

“A existência de Leis Municipais autorizando a contratação temporária de servidores para determinadas funções, legitima a conduta do então Prefeito Municipal que assim agiu, não havendo que se perquirir, na esfera criminal, se a situação prevista nos referidos diplomas legais se ajusta ou não ao permissivo constitucional do inciso IX do art. 37. (...) É de se concluir que, se o prefeito admitiu servidores com fundamento em expressa disposição legal, como comprovado na espécie, não pode ser enquadrado - pela ausência de adequação entre o fato e a norma - nas cominações legais previstas no art. 1º, inc. XIII, do Decreto-Lei n.º 201/67” (Ação Penal n.º 423-1/RS, v.u., Rel. Min. CARMEM LÚCIA, DJ 28.03.2008)

3.1. A hipótese dos autos é, insista-se, exatamente a mesma julgada pelo por esta Corte, pois **a contratação direta apurada e tida como ilegal pela acusação foi precedida de autorização legislativa específica.** Como dito, a imputação é de que o Paciente teria, na qualidade de Prefeito de Santa Fé do Sul, admitido servidor contra expressa disposição de lei, no entanto, todos os servidores admitidos foram contratados para a formação da Guarda Municipal e para atender convênio firmado com o Ministério da Justiça,

hipóteses previstas na Lei Municipal de Santa Fé do Sul como permissivas de contratação temporária (artigos 1º e 2º, inciso VIII).

4. Com efeito, a Constituição Federal estabelece que a *“investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público”* (art. 37, II), porém, preceitua também a possibilidade de *“a lei estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”* (art. 37, XIII). Ou seja, embora a regra para o provimento de cargos públicos seja o concurso, é permitida a contratação direta por prazo determinado de acordo com o estabelecido em lei.

4.1. Cumpre destacar também que, a Constituição Federal de 1988 elevou os Municípios à condição de membros integrantes da Federação brasileira, outorgando-lhes autonomia para editarem as suas Leis Orgânicas próprias (art. 29), estabelecendo, ainda, que compete ao Município *“legislar sobre assuntos de interesse local”* e *“suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”* (art. 30). Assim, quanto à regulamentação do artigo 37, inciso IX, da CF, o professor MARCIO CAMMAROSANO ensina:

“Determina a Constituição Federal que os casos de contratação de pessoal temporário sejam estabelecidos em lei. A competência para editar referida lei é de cada pessoa jurídica de direito público, com capacidade política, interessada. Cada qual, no exercício de sua autonomia, é que dirá, em face das peculiaridades de seus serviços, quais as situações ensejadoras de contratação de pessoal temporário” (“Direito Administrativo na Constituição de 1988”, p. 95, ed. Revistas dos Tribunais).

4.2. E, no mesmo sentido, o professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO afirma que, *“a Constituição prevê que a lei (entende-se:*

federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX) (“Curso de Direito Administrativo”, 18ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 262).

5. Nesse contexto, no ano de 1990, o Município de Santa Fé do Sul editou a Lei n.º 1631, a qual dispõe especificamente “sobre a contratação de pessoal por tempo determinado, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal”, estabelecendo em seu artigo 2º que, “para atender a termos de convênio” (inciso IV) e “para a formação e manutenção da Guarda Municipal” (inciso VIII) poderão ocorrer contratações por prazo determinado (cf. doc. 5).

5.1. Ocorre que mesmo existindo legislação própria do Município de Santa Fé do Sul regulamentando a possibilidade de contratação direta por tempo determinado de servidores para formação da Guarda Municipal, no presente caso, a denúncia considerou criminosa exatamente a conduta do Paciente que autorizou, para não perder o convênio celebrado com o Ministério da Justiça - (inciso IV, da referida lei) -, a contratação de profissionais temporários por meio de processo seletivo simplificado para a formação da Guarda Municipal - (inciso VIII, da Lei n.º 1631/90) -.

6. **Ora, é evidente que a contratação temporária realizada pelo Paciente estava devidamente amparada em lei Municipal - que até a presente data nunca teve sua validade questionada - e, portanto, não pode ser considerada, nem em tese, como prática do artigo 1º, inciso XII, do Decreto-Lei 201/67, que exige para a sua configuração que o ato administrativo seja contra lei.**

6.1. Há outros dois precedentes deste col. STF que em caso exatamente igual ao dos autos reconhecem a atipicidade da conduta:

“A contratação de servidores temporários para atender necessidade de excepcional interesse público, amparada em lei municipal autorizadora, afasta a tipicidade da conduta descrita no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67.” (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n.º 593.058-1/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 18.09.2009).

6.2. *“Havendo lei municipal autorizadora da contratação, descabe assentar a justa causa para a ação penal.”* (HC n.º 73131-7/PR, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJ 17.05.96). No corpo do v. acórdão lê-se:

“Quanto à ausência de tipicidade, verifica-se, pela denúncia de folhas 10 a 12, que ao Paciente foi imputado, como fato delituoso, a contratação sem prévio concurso público de Pedro dos Santos da Silva. (...) O Paciente teria praticado ato contra expressa disposição de lei. Ocorre que o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal cuida da possibilidade de a lei estabelecer casos de contratação por tempo determinado, visando a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. De forma correta, ou não, o ora Paciente acionou a Lei do Município de Santa Mariana, no Estado do Paraná, de n.º 188, autorizadora de tal espécie de contratação.”

6.3. Destaca-se que, naquele mesmo writ, o próprio parecer da douta Procuradoria Geral da República foi no sentido da concessão da ordem, porque *“o delito descrito no artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei n.º 302/67, não ocorreu. Primeiro, porque não houve contrariedade a expressa disposição de lei, visto que a Carta Magna expressamente contempla a forma de contratação utilizada*

pelo acusado. Segundo, o delito não ocorreu porque, conforme preleciona Hely Lopes Meirelles, o autor do anteprojeto do Decreto Lei n.º 201/67, que ‘todos os crimes definidos nesta lei são dolosos, pelo que só se tornam puníveis quando o prefeito busca intencionalmente o resultado, ou assume o risco de produzi-lo.’ (doc. 12).

7. Surpreendentemente, a despeito da liminar deferida para sobrestar a ação penal e do parecer favorável da Subprocuradoria Geral da República, a eg. Sexta Turma do col. Superior Tribunal de Justiça denegou ordem de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, primeiro porque “a atipicidade, in casu, decorreria de o paciente ter determinado a realização do processo seletivo simplificado, para o fim de contratação em caráter temporário, estribando seu agir na Lei Municipal n.º 1.631, de 10 de outubro de 1990. Todavia, quando dos fatos retratados na exordial acusatória já se encontrava em vigor a Lei Federal n.º 8.745/93, a qual é mais restritiva que a Lei Municipal em questão”. Segundo, porque “no seio da Ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público estadual, chancelou-se de ilegal a contratação em foco, ocasião em que se anulou o processo seletivo simplificado” (docs. 13/15).

7.1. Em que pese o respeito tributado ao julgado do eg. STJ, seus fundamentos não procedem. Primeiro, quanto à Lei Federal n.º 8745/93, é importante dizer que nos termos do seu art. 1º, referido diploma legal apenas regulamenta a contratação de servidores por tempo determinado para as hipóteses de contratação de funcionários para os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações pública, ou seja, a Lei não abrangeu as hipóteses de contratação de servidores estaduais ou municipais por tempo determinado. De acordo com o artigo 1º, a Lei entra em vigor “para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei ”.

7.2. Não por acaso, no v. acórdão da ADI n.º 3.210/PR, o em. Min. CARLOS VELLOSO, citando HELY LOPES MEIRELLES, destacou que, “a Lei 8.745, de 9.12.93, deverá servir de norte para os Estados e Municípios” (STF, DJ 11.11.2004).

7.3. Aliás, o artigo 37, inciso IX, da CF, trata-se de competência concorrente imprópria, ou seja, “*as três ordens federativas exercem competência ilimitada, sem que uma se superponha à outra*” (VIDAL SERRANO e LUIS ALBERTO DAVID DE ARAÚJO, Curso de Direito Constitucional, p.274, 13ª edição, Ed. Saraiva, 2009). Nesse sentido cita-se também: “*cabará aos entes federados no campo de sua autonomia legislativa, política e administrativa, sempre por leis próprias, regulamentar tal forma de contratação em seus respectivos domínios.*” (Constituição Federal de 1988 Interpretada, AZOR LOPES DA SILVA JUNIOR, Ed. Manoli, 2010, artigo 37, inciso IX. P.279).

7.4. Portanto, a Lei Federal n.º 8745/93 **não estabelece às hipóteses de contratação de servidores temporários estaduais e municipais** – caso dos autos –, que devem ser regulamentadas por seus próprios entes e de acordo com suas necessidades específicas. E foi nesse sentido que, a Lei Municipal em apreço cuidou de estabelecer o peculiar interesse do município de Santa Fé do Sul (SP) ficando expressamente permitida a contratação por prazo determinado de servidores para formar a Guarda Municipal e para atender convênio –, exatamente as duas hipóteses que justificaram a única contratação direta realizada pelo Paciente.

7.5. Tanto é assim que, o próprio Procurador Geral da República, no parecer proferido pela concessão da ordem em favor do Paciente no col. Superior Tribunal de Justiça afirmou que, “a existência de leis municipais autorizando a contratação temporária de agentes públicos, para atender necessidade de excepcional interesse público, afasta a tipicidade da conduta referente ao art.

1º, inciso XIII, do Decreto-lei nº 201/67, que exige a nomeação, admissão ou designação de servidor contra expressa disposição de lei (Precedentes do STJ e do STF)” (cf. doc. 14).

8. Segundo, o fato de o Paciente ter sido condenado em ação de improbidade não implica na configuração da prática do artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei 201/67. Como bem observado no v. acórdão do pleno do col. STF, *“existindo suporte normativo, cuida-se de ilícitos administrativos, sem repercussão no âmbito criminal. (...) A regularidade das contratações efetivamente não é objeto da persecução penal. Interesse à formação da opinio delicti o dolo, necessário à configuração do tipo, de contrariar expressa disposição de lei e de fulminar o postulado no concurso público como meio de acesso aos cargos públicos.”* (Ação Penal n.º 423-1/RS, v.u., Rel. Min. CARMEM LÚCIA, DJ 28.03.2008).

8.1. Ou seja, ainda que possa ser discutível o conteúdo da Lei Municipal n.º 1631/90 – regra que até hoje não sofreu nenhuma alteração – e, ainda que as contratações tenham sido consideradas irregulares em ação de improbidade, certo é que **a contratação temporária se deu com amparo total em lei** e, portanto, não há que se falar nem em tese na prática do delito previsto no artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei 201/67. Ademais, a própria r. sentença daquela ação expressamente reconhece que *“o Secretário Municipal de Segurança, Trânsito e Defesa Social solicitou a contratação temporária de guardas municipais”* e, o Paciente *“determinou a constituição de comissão para realização de processo seletivo simplificado”* após *“parecer favorável da Coordenadoria Jurídica da Municipalidade, que fundamentou sua manifestação na Lei Municipal n.º 1631/90”* (fl. 201).

8.1.1 Como destacado no próprio v. acórdão ora recorrido, condenou-se o ora paciente na Ação Civil Pública, porque *“a exemplo do que ocorre com a Lei Federal e algumas Estaduais, a Lei Municipal acima transcrita não é diferente no tocante ao abuso do legislador infraconstitucional ao prever as hipóteses de*

necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal (p. 10 do acórdão, doc 13).

9. Portanto, a contratação realizada pelo Paciente inegavelmente se deu fundamentada em Lei Municipal vigente, o que exclui a tipicidade do delito lhe é imputado. Sim, porque o artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei n.º 201/67 exige que a contratação seja **contrária** à Lei o que, incontrovertidamente, não ocorreu na hipótese dos autos. Insista-se, ainda que a referida Lei Municipal fosse abusiva, ela **estava e ainda está integralmente em vigor o que torna manifestamente atípica a conduta imputada ao Paciente.**

9.1 Não é ocioso dizer que a Quinta Turma do col. Superior Tribunal de Justiça, em casos idênticos aos dos autos, também determinou o trancamento das ações penais:

I. Hipótese em que ex-Prefeito municipal foi denunciado como incurso no art. 1º, XIII, do Decreto-lei porque teria realizado contratações contra expressa disposição legal.

II. Se o Tribunal referiu a existência de lei municipal nos moldes previstos pelo dispositivo constitucional, isto é, enunciando o excepcional interesse público necessário à contratação temporária, incabível a hipótese de ofensa ao art. 619 do CPP.

III. Se a contratação de servidores foi precedida de lei municipal autorizativa, a conduta não se enquadra ao tipo penal em comento.

IV. Hipótese clara de ausência de justa causa para a ação penal por atipicidade da conduta.” (Resp n.º 823055/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 23.05.06).

9.2. No mesmo sentido:

*“O artigo 1º, inciso XIII, do Decreto-lei n.º 201/67 prevê, como crime de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, nomear, admitir ou designar servidor contra expressa disposição legal. **Hipótese em que não houve nomeação contra expressa disposição de lei, mas, sim, nomeação com base em leis que poderão vir a ser declaradas ilegais pelo Poder Judiciário.** Deve ser determinado o trancamento por falta de justa causa, se evidenciado que a denúncia descreve conduta que não se amolda ao tipo penal indicado ou a qualquer outra tipificação.” (HC n.º 24305/SE, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 29.09.2003).*

9.3. E ainda:

“A existência de leis municipais autorizando a contratação temporária de agentes públicos, para atender necessidade de excepcional interesse público, afasta a tipicidade da conduta referente ao art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei n.º 201/67, que exige a nomeação, admissão ou designação de servidor contra expressa disposição de lei (Precedentes do STJ e do STF)” (Resp n.º 849174/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 04.06.2007).

10. Doutos Ministros, é incontroverso que o paciente somente autorizou a contratação temporária porque, na cidade de Santa Fé do Sul há legislação específica (Lei n.º 1361/90) regulamentando o artigo 37, inciso IX, da CF, que **autoriza a contratação de servidores temporários tanto para a formação da Guarda Municipal como para a atender convênio celebrado.** Assim, como o concurso público realizado para a contratação dos servidores, entre eles, para a formação da Guarda estava suspenso por uma liminar há mais de dois anos e o convênio celebrado com o Ministério da Justiça e já prorrogado, segundo o qual para a formação da Guarda Municipal a cidade receberia investimentos de R\$557.000,00 (quinhentos e cinquenta e sete mil reais), iria vencer, o Paciente,

após parecer jurídico opinando como legal a contratação, autorizou a realização de processo seletivo simplificado.

10.1. Diante de todo o exposto, como havia Lei Municipal autorizando especificamente a contratação de profissional para a composição da Guarda Municipal, não há como se falar que o Paciente admitiu servidor contra expressa determinação de lei, exatamente a imputação da denúncia. **Daí porque, a atipicidade do fato.**

10.2. Diga-se mais uma vez que, a Lei Municipal em questão **permance em vigor** e, mesmo que assim não fosse, certo é que *“a contratação de servidores autorizadas por leis municipais, ainda que inconstitucionais, não tipifica o delito previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-lei n.º 201/67, eis que não se mostra contra expressa disposição de lei”* (TJRS, **Processo-crime n.º 70009674375**, j. 16.12.2006). No mesmo sentido STF, Ação Penal n.º 423-1/RS, v.u., Rel. Min. CARMEM LÚCIA, DJ 28.03.2008.

11. Acrescente-se ao exposto o fato de que os contratos celebrados com os servidores selecionados obedeceram a regra da temporariedade e do prazo máximo de 24 meses (artigo 4º, da Lei n.º 1631/90), sendo certo que nenhum contrato foi prorrogado além do prazo permitido.

12. Por fim, insta salientar que o fato de o concurso público para a contratação de servidores definitivos para composição da Guarda Civil de Santa Fé do Sul ter sido suspenso por liminar, não torna criminosa a contratação direta de profissionais por tempo determinado. Ora, se há lei regulamentando a possibilidade da contratação por prazo determinado, nada impede que, na suspensão de um certame que, lembra-se, ficou sobrestado por quase 4 anos - e reconhecido como lícito ao final -, seja realizada uma contratação temporária nos termos legais. Ademais, a contratação por meio do concurso

público era para cargo efetivo na Guarda Municipal, direito que foi respeitado tão logo a ação popular foi julgada e se considerou lícito o certame.

13. Dessa forma, como se “*verifica-se a ausência, in casu, de um lastro mínimo a indicar a prática do injusto típico descrito no Decreto-Lei n.º 7201/67*” (pedido de arquivamento no Inquérito n.º 1916-0/140- DF, STF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, doc. 16), e, considerando-se que requer-se “*comprovada a atipicidade da conduta do paciente, é de se trancar a ação penal por falta de justa causa, sob pena de constrangimento ilegal*” (HC n.º 43692/BA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 27.03.2006) e no caso dos autos é manifesta a **atipicidade** da conduta imputada ao Paciente, requer-se o trancamento da ação penal como medida de JUSTIÇA!

II - DO PEDIDO DE LIMINAR:

14. O “*fumus boni iuris*” está amplamente demonstrado na impetração, na exata medida em que cuida de pleito que encontra eco na jurisprudência do Pleno deste e. STF. Já o “*periculum in mora*” **reside no fato de o paciente ser candidato a Deputado Estadual nas próximas eleições e a ação penal ora questionada macula ilegitimamente a sua imagem pública. Afora isso, o andamento da ação penal já foi retomado pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Santa Fé do Sul** (docs. 17/18).

14.1. Ou seja, caso a medida liminar não seja concedida o prejuízo ao Paciente será irreparável. Já o contrário não é verdadeiro, isto é, o momentâneo **sobrestamento** da ação penal não trará nenhum prejuízo, especialmente considerando que a ação penal foi recentemente recebida.

14.2. Não por outro motivo, a autorizada expressão do Col. STF, em v. aresto da lavra do eminente Min. **CELSO DE MELLO**, já advertiu:

“A medida liminar, no processo penal de habeas corpus, tem o caráter de providência cautelar. Desempenha importante função instrumental, pois destina-se a garantir – pela preservação cautelar da liberdade de locomoção física do indivíduo – a eficácia da decisão a ser ulteriormente proferida quando do julgamento definitivo do writ constitucional” (RTJ 147/962).

15. Dessa forma, requer-se **liminarmente** o sobrestamento da ação penal até final julgamento deste "writ" e, no **mérito**, aguarda-se o reconhecimento da atipicidade do fato imputado ao paciente, trancando-se a ação penal por falta de justa causa, como medida de

JUSTIÇA!

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

O.A.B./SP n.º 65.371

FLÁVIA PIERRO TENNENBAUM

O.A.B./SP n.º 184.981