CÂMARA MUNICIPAL
- MOCOCA -
PROTOCOLO

NÚMERO	DATA	RUBRICA
1922	07/10/2019	

APROVADO
Sala das Sessões 07/10/2019
Elias de Sisto
PRESIDENTE

CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA

Mococa, 07 de outubro de 2019.

REQUERIMENTO VERBAL Nº 422/2019.

Ao Prefeito Municipal e membros da comissão de sindicância n 11/2019 Srs. Eduardo Paulino de Araujo, Silvana Aparecida Catarina e Vinicius Moreira Masqueti que visa apurar a responsabilidade apontada pelo TCE SP de irregular na contratação do Escritório de Advocacia Castellecci, as sentenças civis e criminais sobre o assunto afim de auxiliar os trabalhos desta comissão.

Ângela M. M. Breganon
Vereadora

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000550886

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004737-14.2015.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados IZAQUIEL PAFUME DE OLIVEIRA, ANTONIO NAUFEL e ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO ao recurso da acusação para condenar Alécio Castellucci Figueiredo, RG nºs 22.203.822 e Izaquiel Pafume de Oliveira, RG nº 22.815.859, como incurso no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, à pena de 5 anos de reclusão e nos crimes previstos nos artigos 89 e 92, ambos da Lei de Licitações às penas de 7 anos e 6 meses de detenção e 30 dias-multa, aplicado o concurso material entre os crimes. Para condenar Antônio Naufel RG nº 03.580.592 como incurso no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e como incurso nos artigos 89 e 92, ambos da Lei nº 8.666/93 à pena de 8 anos e 9 meses de detenção e ao pagamento de 34 dias-multa. Para todos os réus foi fixado o regime prisional semiaberto. Com o término do prazo dos recursos ordinários expeçam-se mandados de prisão. Ficam os réus condenados no pagamento de custas de 100 UFESPs, nos termos da Lei 11.608/03, atentando-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, nos casos de justiça gratuita. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Orestes Mazieiro e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. Walter Tebet Filho.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA (Presidente sem voto), MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 27 de junho de 2019

LAURO MENS DE MELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Apelante(s): Ministério Público
Apelado(a)(s): Alécio Castellucci Figueiredo, Antônio Naufel e Izaquiel Pafume de Oliveira
Origem: 1ª Vara da Comarca de Mococa
Juiz(a) Prolator(a): Dr. Sansão Ferreira Barreto
Data do fato: 08/07/2014

CRIMES DE RESPONSABILIDADE NA MODALIDADE DESVIO MATERIALIDADE – farta documentação e prova oral comprovando o desvio do erário público pelo prefeito e diretor do financeiro ao contratar o escritório do réu Alécio e lhe pagar 20% dos honorários advocatícios antecipadamente sobre possíveis ganhos do Município os quais nunca ocorreram – caracterização de desvio de recursos públicos no importe de R$ 4.932.744,00, em proveito da referida pessoa jurídica – provimento ao recurso para condenar os réus no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

CRIME PREVISTO NO ARTIGO 89 da LEI DE LICITAÇÕES – dispensa ilegal de licitação – contratação de escritório de advocacia sem prévia licitação – dolo dos agentes de causar dano ao erário – demonstrado – provimento ao recurso para condenar os réus.

CRIME PREVISTO NO ARTIGO 92 da LEI DE LICITAÇÕES – escritório representado por Alécio que continuou a prestar serviços e receber os valores ditos indevidos do Município, sem qualquer prorrogação contratual – autoria e materialidade demonstradas pelas provas orais e documentais – dolo comprovado – provimento ao recurso para condenar os réus.

PENAS PARA OS RÉUS ALÉCIO E IZAQUIEL PARA O CRIME DE RESPONSABILIDADE – primeira fase – circunstâncias do crime e consequências do crime – segunda fase – ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes – pena permanece tal como fixada na fase anterior – terceira fase inalterada – ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena – reconhecida a continuidade delitiva.

PENA PARA O RÉU ANTONIO PARA O CRIME DE RESPONSABILIDADE – primeira fase – circunstâncias do crime e consequências do crime – segunda fase – presente a agravante da reincidência – terceira fase inalterada – ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena – reconhecida a continuidade delitiva.

PENAS PARA OS RÉUS ALÉCIO E IZAQUIEL PARA OS CRIME PREVISTO NO ARTIGO 89 da LEI DE LICITAÇÕES – primeira fase – circunstâncias do crime e consequências do crime – segunda fase – ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes – pena permanece tal como fixada na fase anterior – terceira fase inalterada – ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena – reconhecida a continuidade delitiva.

PENA PARA O RÉU ANTONIO PARA CRIME PREVISTO NO ARTIGO 89 da LEI DE LICITAÇÕES – primeira fase – circunstâncias do crime e consequências do crime – segunda fase – presente a agravante da reincidência – terceira fase inalterada –

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena – reconhecida a continuidade delitiva.
PENAS PARA OS RÉUS ALÉCIO E IZAQUIEL PARA OS CRIME PREVISTO NO ARTIGO 92 da LEI DE LICITAÇÕES – primeira fase – circunstâncias do crime e consequências do crime – segunda fase – ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes – pena permanece tal como fixada na fase anterior – terceira fase inalterada – ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena – reconhecida a continuidade delitiva.
PENA PARA O RÉU ANTONIO PARA CRIME PREVISTO NO ARTIGO 92 da LEI DE LICITAÇÕES – primeira fase – circunstâncias do crime e consequências do crime – segunda fase – presente a agravante da reincidência – terceira fase inalterada – ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena – reconhecida a continuidade delitiva.
REGIME – semiaberto - artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal – inviável substituição da pena privativa de liberdade e o sursis em face da alta reprovabilidade e do quantum de pena, com fulcro nos artigos 44, inciso III e 77, inciso II, ambos do Código Penal.

Ao relatório da r. sentença[1] que ora se adota, acrescenta-se que os apelados foram absolvidos da imputação descrita nos artigos 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967, por diversas vezes, na forma do artigo 71, *caput*, c.c. artigo 29, *caput*, e nos artigos 89 e 92, da Lei 8.666/93, c.c. art. 29, caput, do Código Penal, tudo na forma do art. 69, do Código Penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público apelou[2] pedindo a condenação nos termos da denúncia, com o agravamento da pena-base pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus e pelas consequências do crime; o acréscimo na segunda fase da dosimetria penal com a aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal; o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos previstos no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967 e a aplicação do concurso material entre os crimes do referido decreto e os dos artigos 89 e 92 da Lei nº 8.666/93.

Apresentadas contrarrazões[3].

A douta Procuradoria Geral de Justiça

[1] Folhas 1944.
[2] Folhas 1986.
[3] Folhas 2027 e 2077.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

opinou[4] pelo provimento ao recurso.

É o relatório.

Segundo consta da denúncia o réu **Antônio**, na qualidade de Prefeito Municipal de Mococa, **Izaquiel**, diretor financeiro da Prefeitura de Mococa e **Alécio**, como representante legal da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados", todos em concurso e com unidade de desígnios, inexigiram licitação fora das hipóteses previstas em lei, ato que resultou na contratação da referida pessoa jurídica pelo Município de Mococa, beneficiando-a (Contrato nº 197/2010[5]).

Consta ainda da denúncia que, no período compreendido entre os meses de novembro de 2010 e dezembro de 2012, o réu Antonio, prefeito do Município de Mococa, em concurso com Alécio, representante legal da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados", e com Izaquiel, então diretor financeiro da Prefeitura de Mococa, agindo em continuidade, desviaram rendas públicas no importe de R$ 4.932.744,00, em proveito da referida pessoa jurídica.

Por fim, consta também da exordial que em 11 de novembro de 2011, os réus acima referidos admitiram vantagem e prorrogação contratual em favor da adjudicatária pessoa jurídica já mencionada, durante a execução do contrato nº 197/2010, celebrado entre o Município de Mococa e a mencionada pessoa jurídica, ao final beneficiária.

A materialidade delitiva dos crimes relatados acima está comprovada pelo contrato social e suas posteriores alterações, da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados"[6]; acórdãos da Receita Federal que julgaram ilegais as compensações tributárias realizadas pelo escritório de advocacia[7]; contrato nº 197/2010 entabulado entre o escritório de advocacia de Alécio e o Município de Mococa[8]; procuração outorgada

[4] Folhas 2140.
[5] Folhas 139.
[6] Folhas 32.
[7] Folhas 125.
[8] Folhas 139.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

pelo Município de Mococa ao referido escritório de advocacia[9]; ofício enviado à Promotoria de Justiça pela ex-prefeita Maria Edna Gomes Maziero, dando conta da dívida tributária da Prefeitura e da intenção de parcelá-la junto à Receita Federal, oriundos da administração 2009 à 2012[10]; projeto de lei que autorizou a Prefeitura de Mococa a realizar o parcelamento dos débitos previdenciários perante a Fazenda Nacional[11]; relatório da comissão especial de inquérito instaurada na Câmara Municipal, que concluiu pela irregularidade da contratação do escritório de Alécio pelo Município[12]; depoimentos colhidos na comissão especial de inquérito realizada na Câmara Municipal de Mococa dos réus Antonio[13] e Izaquiel[14]; lista de alguns valores não recolhidos pela Prefeitura de Mococa por orientação do escritório de Alécio[15], totalizando R$ 576.650,97, a título de RAT – Riscos Ambientais do Trabalho –; resumo dos fatos elaborado pela própria Prefeitura de Mococa[16]; solicitação de Izaquiel de inexigibilidade de licitação para a contratação do escritório de advocacia e endereçada ao Setor de Licitações da Prefeitura[17]; contrato de prestação de serviços advocatícios entabulado entre a Prefeitura de Mococa e Antônio Sérgio Batista Advogados Associados, posterior aditivo e movimento de pagamentos realizados em favor da pessoa jurídica[18]; relação das ações judiciais propostas pelo escritório de Alécio em nome do Município de Mococa, posteriormente arquivadas por desistência[19]; ofício endereçado à Prefeitura de Mococa pelo escritório de Alécio, datado de 04/03/2015, por meio do qual ofereceu a continuidade dos serviços de consultoria e assessoria jurídica tributária de forma gratuita[20]; autorização, por parte do réu Antonio, da contratação do escritório de Alécio sem licitação e com base em justificativa inexistente da presidência da Comissão de Licitação[21]; termo de adjudicação do objeto do contrato questionado ao escritório de advocacia[22]; termo de homologação da inexigibilidade de licitação nº 14/2010 para a contratação do escritório

[9] Folhas 148.
[10] Folhas 150.
[11] Folhas 161.
[12] Folhas 166.
[13] Folhas 178.
[14] Folhas 191.
[15] Folhas 213 e 512.
[16] Folhas 219.
[17] Folhas 233.
[18] Folhas 235.
[19] Folhas 261.
[20] Folhas 266.
[21] Folhas 304.
[22] Folhas 305.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

de advocacia de Alécio[23]; notas de empenho, notas fiscais, recibos e ordens dos pagamentos realizados pela Prefeitura de Mococa ao escritório contratado[24]; ofício da Prefeitura, atendendo ao requerimento ministerial de diligências no curso do inquérito policial, informando que: não há, no processo de dispensa de licitação, manifestação do Presidente da Comissão Permanente de Licitações; não há, no processo de dispensa de licitação, parecer da assessoria jurídica da Prefeitura de Mococa; o prazo de vigência do contrato era de 12 meses, contados da assinatura do instrumento, sendo que não há nenhum termo de prorrogação de prazo, tampouco informação de que o contrato tenha sido prorrogado de forma tácita ou verbal[25]; cópia de comunicado do Tribunal de Contas do Estado, dando conta da ilegalidade e ofensa ao princípio da economicidade na contratação de empresas, pelas Administrações Públicas Municipais, que indicam valores supostamente recolhidos a maior ao INSS e sobre os mesmos auferem percentuais de 15% a 20% a título de honorários[26]; e, relatório de pagamentos efetuados pela Prefeitura de Mococa ao escritório "Castelucci", os quais totalizaram o valor de R$ 4.932.744,00[27]; cópia de decisão judicial relacionada com o contrato em questão[28], acolhendo, mas apenas em parcela ínfima, a pretensão deduzida pelo escritório de Alécio, em favor de Mococa e pela prova oral.

Quanto à autoria toda a prova oral foi colhida pelo sistema de audiovisual.

Alécio permaneceu silente.

Antônio disse que, na qualidade de Prefeito de Mococa, foi orientado pelo advogado da Associação Paulista de Municípios, Antônio Sérgio Batista, acerca da competência do escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" para o desempenho do serviço de advocacia tributária. Na oportunidade da contratação do escritório pela Prefeitura, este já havia prestado os mesmos serviços a diversos Municípios, o que reforçou a sua convicção pela especialidade do serviço contratado. Assim, acreditou que seria importante a

[23] Folhas 306.
[24] Folhas 322 e 408.
[25] Folhas 495.
[26] Folhas 507.
[27] Folhas 511.
[28] Folhas 525.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

contratação para o Município de Mococa. Acredita ser absurda a conduta da Administração posterior à sua no sentido de aceitar pagar, por meio de parcelamento, as contribuições previdenciárias cobradas pela Receita Federal. Explicou que o dinheiro que não foi recolhido pelo Município em virtude da execução contratual em questão foi investido em áreas como saúde, educação, reforma de prédios públicos e serviços de recapeamento de ruas. Não sabe dizer o motivo pelo qual o contrato entabulado com o escritório de advocacia foi cancelado na gestão posterior a sua. Não soube esclarecer se, na ocasião da contratação do escritório de advocacia pelo Município, havia decisão judicial transitada em julgado que tivesse acatado as teses jurídicas adotadas pelo escritório de advocacia. Salientou que o valor de R$ 80.000,00 foi estabelecido inicialmente, mas por certo que, após, foi cobrado o percentual de 20% sobre ganhos possíveis por parte do Município. Apesar de as cláusulas contratuais não terem sido discutidas entre o Município e o escritório, acreditava estar o ente político resguardado pelo contrato, especialmente porque havia uma cláusula que previa a responsabilidade do escritório por eventuais prejuízos. Ressaltou que Izaquiel sempre lhe acompanhava para tratar de assunto relacionado à contratação do escritório de advocacia.

Izaquiel disse que era contador e explicou que o processo de "dispensa" de licitação foi realizado com base na orientação de um advogado contratado pelo Município, Antônio Sérgio Batista, no sentido de que havia inúmeras ações judiciais em trâmite questionando a cobrança pelo INSS de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias. O escritório, então, foi contratado para afastar contribuições indevidas em face do Município. Tinha conhecimento de que a questão era controvertida, mas julgaram adequado arriscar, tendo em vista que o Município passava por um momento de baixas arrecadações e grandes compromissos. O acusado disse que ele próprio realizou a justificativa para a contratação do escritório de advocacia com "dispensa" de licitação, com base nos argumentos apresentados pelo Dr. Antônio Sérgio Batista. Após a assinatura do contrato, o escritório de advocacia solicitou o encaminhamento das folhas de pagamento da Prefeitura dos últimos sessenta meses, no que foi atendido. O escritório de advocacia, então, disse ao Município que as compensações, independentemente do resultado das ações judiciais, já poderiam ser implantadas, pois era público e notório o direito da Prefeitura de fazê-

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

las. Assim, o escritório encaminhava à Prefeitura, mensalmente, a relação das verbas que deveriam ser compensadas. O acusado disse que, durante toda a execução contratual, o Município não teve problemas com a emissão de certidão negativa de débitos. O valor compensado foi registrado como recuperação de despesas e aplicado na saúde e educação. Não foi solicitado parecer do Departamento Jurídico da Prefeitura para a contratação. O Doutor Antônio Sérgio, pessoa responsável pela orientação de contratar o escritório, prestava serviços de defesa do Município em processos junto ao Tribunal de Contas e também para antecipar possíveis problemas jurídicos. Os funcionários da Prefeitura não possuíam a qualificação para o desempenho do trabalho, tampouco tempo para tanto. O acusado disse também que participou de audiências públicas junto a Câmara de Vereadores, durante as quais eram expostas todos os investimentos, receitas, despesas e contratações da Prefeitura. Estas audiências, entretanto, não contavam com a participação de muitas pessoas. Em virtude da contratação do escritório, a autoestima da cidade foi resgatada. Durante a participação do Município em congressos, outros escritórios de advocacia se propuseram a realizar o mesmo trabalho desempenhado pelo escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, sendo que alguns deles até mesmo visitaram a cidade de Mococa. Os outros escritórios, entretanto, não despertaram a mesma confiança. O acusado alegou que o escritório de advocacia fez uma explanação à Prefeitura defendendo as teses jurídicas por ele defendidas. Disse que, a partir da propaganda realizada pelo escritório, o Município teve a coragem de ingressar com as ações judiciais. O escritório não apresentou, entretanto, qualquer decisão judicial definitiva que tivesse acolhido as teses por ele defendidas. O acusado disse que a Prefeitura de Mococa pagou os 20% de honorários sobre os valores que foram compensados, independentemente do resultado das ações judiciais, porque acreditava no sucesso das mesmas. A cláusula relativa à forma de pagamento dos honorários foi apresentada pelo escritório e aceita pelo Município. A cobrança dos honorários em relação a este tipo de serviço era padronizada no mercado. Para a viabilização do trabalho do escritório de advocacia, era enviada a ele a folha mensal de pagamento dos funcionários da Prefeitura, cuja análise era feita após cerca de 48 (quarenta e oito) horas e, assim, o Município era informado das compensações a serem realizadas.

Victor Batista da Silva trabalhava no

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Departamento de Licitações da Prefeitura de Mococa. Esclareceu que a contratação do escritório de advocacia foi realizada por meio de processo de inexigibilidade, utilizado quando se visa contratar pessoa com notória especialização. Nestes casos, há somente a publicação dos contratos.

Benedito, coordenador de contabilidade da Prefeitura, contou que realizava as liquidações das notas fiscais para pagamento dos honorários advocatícios. Sabe que os funcionários da Prefeitura não possuíam qualificação técnica para os trabalhos desempenhados pelo escritório de advocacia.

Deise Cristina, funcionária da Câmara Municipal, não se recorda se faltou algum balancete a ser apresentado pela Prefeitura à Câmara à época dos fatos.

Germano que trabalhava no setor de licitações da Prefeitura. O procedimento de "dispensa" foi iniciado por requerimento de Izaquiel, então Diretor do Departamento Financeiro. Disse que foi dada a publicidade dos atos do procedimento de "dispensa" de licitação para a contratação do escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados". Não se recorda de prejuízo que o contrato tenha causado à Administração Pública Municipal. Não sabe as razões pela qual o contrato foi cancelado pela Administração posterior.

Nabirra Aparecida trabalha no RH e repassa as informações da Prefeitura à Receita Federal. Era orientada para realizar as compensações das contribuições previdenciárias por Izaquiel, Diretor do Departamento Financeiro. Nunca sonegou informações da Receita Federal.

Reginaldo Donizeti, tesoureiro municipal, era responsável pelos empenhos de pagamento do escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados". Não sabe dizer se dentro da Prefeitura havia alguém com capacidade para prestar serviços correspondentes ao do escritório de advocacia. O dinheiro compensado foi usado com serviços públicos do Município.

Valdeci ocupava o cargo de adjunto administrativo. Participou do processo de compensação das

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

contribuições previdenciárias. Não sabe dizer se os valores compensados permaneciam nos cofres municipais. Sabia que Izaquiel, diretor do Departamento Financeiro do Município, determinava as compensações das contribuições previdenciárias mediante orientação do escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados. Acredita que os funcionários da Prefeitura não eram qualificados para desempenhar os serviços prestados pelo escritório de advocacia. Não ficou sabendo de prejuízos sofridos pelo Município em virtude da contratação do escritório.

Guilherme José responsável pela seção de receita e cadastro da Prefeitura de Mococa. Participou da execução contratual e atendia ordens do Departamento Financeiro.

Antônio Sérgio prestou serviços para a Prefeitura de Mococa no ano de 2010, consistentes em consultorias de procedimentos administrativos junto ao Tribunal de Contas de São Paulo. Desconhece que o contrato entabulado entre a Prefeitura de Mococa e o escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" tivesse sido contestado no âmbito do Tribunal de Contas. Informou, ainda, que as teses jurídicas defendidas pelo escritório de advocacia são plausíveis, apesar de haver súmula do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário. A forma de cobrança dos honorários advocatícios é como geralmente ocorre em todos os casos de serviços semelhantes. Não sabe se a Administração seguinte teve que parcelar os valores não recolhidos junto à Receita Federal. O escritório possuía notória especialização para a prestação dos serviços. Pelo que se recorda, a contratação da pessoa jurídica Castellucci Figueiredo e Advogados Associados foi anterior à sua contratação pelo Município.

Ana Paula ex-mulher do acusado Alécio contou que não trabalhava no escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados". Explicou que Alécio trabalhava para a empresa denominada Finbank Consultoria e abriu, juntamente com outra pessoa, o escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados para a prestação de serviços advocatícios para esta empresa de consultoria. Tomou conhecimento de que a empresa Finbank Consultoria era quem prestava os serviços de consultoria para os Municípios e começou a utilizar-se do nome do escritório de advocacia, após o que Alécio começou a receber citações para

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

diversas ações civis públicas. Esclareceu que os serviços prestados aos Municípios consistiam em orientá-los a promover compensações de tributos recolhidos a maior no passado. Sabe que a auto-compensação é autorizada por lei, mas não sabe dizer se as operações foram feitas de maneira correta. Pelo que tem conhecimento, Alécio era assalariado junto à Finbank. Apesar de os honorários pagos pelas Prefeituras serem depositados em conta bancária da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados", era a Finbank quem administrava a aludida conta.

Descrita a prova oral, procede-se a análise dos crimes.

Do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967.

Inicialmente não se pode confundir os crimes de responsabilidade previsto no art. 1º do Decreto nº 201/1967 com aqueles previstos no artigo 85 da Constituição Federal.

Aliás, como assinala FÁBIO ROQUE, NESTOR TÁVORA E ROSMAR RODRIGUES ALENCAR[29] o referido artigo constitucional *"trata-se de crime de responsabilidade do Presidente da República, e enumera, entre as condutas que possa caracterizá-los os atos que atentem contra a) a existência da União; b) o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; c) o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; d) a segurança interna do País; e) a probidade na administração; f) a lei orçamentária; g) o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Como se percebe, os crimes de responsabilidade previstos na Constituição Federal não constituem infrações penais, mas sim infrações políticas. Não são, portanto, crimes em sentido estrito. E esta, inclusive, a razão pela qual os julgamentos de tais 'crimes' é, também ele, político, realizado pelo Senado Federal. Nas condutas realizadas no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, temos infrações penais e não políticas. São portanto, crimes comuns , muito embora a legislação tenha empregado a expressão 'crimes de responsabilidade'".*

Logo por ser crime próprio exige a qualidade especial do agente (prefeito), todavia, admite-se a coautoria, ou seja, se outrem, atuando em coautoria ou participação com o prefeito municipal souber dessa sua condição de prefeito, responderá como se prefeito fosse, de modo que as condições de

[29] Legislação Criminal para Concursos – Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos – Ed. JusPODIVM – 2ª ed. – 2017 – p. 1.015.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

caráter pessoal se comunicariam aos demais, nos termos do artigo 30 do Código Penal. No caso o diretor financeiro da Prefeitura de Mococa **Izaquiel e Alécio**, na condição de representante legal do escritório "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" respondem em coautoria com o prefeito.

Compulsadas a farta documentação e a prova oral se verifica que a forma como se deram os pagamentos dos honorários advocatícios ao réu Alécio que representava a pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo de Advogados", ou seja, antecipadamente e calculados em 20% sobre possíveis ganhos do Munícipio, os quais nunca ocorreram, caracteriza claro desvio de recursos públicos no importe de R$ 4.932.744,00, em proveito da referida pessoa jurídica.

As participações dos réus nos delitos ocorreram da seguinte forma: o réu **Antônio**, na qualidade de Prefeito de Mococa foi o responsável direto e imediato pela contratação do escritório "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados", cujo representante era o réu **Alécio**, sem licitação e das operações tributárias ilegais subsequentes. **Izaquiel**, diretor financeiro do referido Município à época dos fatos, e, portanto, servidor da confiança do ex-prefeito, tinha pleno conhecimento e anuência com tais condutas, até porque era o presidente da comissão permanente de licitações, subscreveu parecer pela inexigibilidade do procedimento licitatório, sem ao menos consultar os advogados da prefeitura e autorizava as ordens de pagamentos (empenhos) a serem realizados ao escritório de advocacia contratado. **Alécio**, na condição de representante legal do escritório "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" beneficiou-se diretamente da contratação sem licitação e da fraude consistente em promover as operações tributárias questionadas sem qualquer amparo legal, notadamente porque o escritório era beneficiado com 20% sobre todos os valores que o Município deixasse de recolher, ainda que não houvesse decisão judicial ou administrativa autorizando tais procedimentos, ao contrário do que normalmente ocorre em contratos de prestação de serviços advocatícios, em que o profissional da advocacia recebe, além de eventual adiantamento, um percentual sobre o êxito.

Izaquiel admitiu ter havido risco calculado em contratar o escritório apenas por sua explanação, sem, contudo,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

ter apresentado qualquer decisão judicial definitiva que tivesse acolhido as teses por ele defendidas.

Antônio disse que foi orientado pelo advogado da Associação Paulista de Municípios, Antônio Sérgio Batista, acerca da competência do escritório de advocacia "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" para o desempenho do serviço de advocacia tributária. Na oportunidade da contratação do escritório pela Prefeitura, este já havia prestado os mesmos serviços a diversos Municípios, o que reforçou a sua convicção pela especialidade do serviço contratado. Assim, acreditou que seria importante a contratação para o Município de Mococa. Explicou que o dinheiro que não foi recolhido pelo Município em virtude da execução contratual em questão foi investido em áreas como saúde, educação, reforma de prédios públicos e serviços de recapeamento de ruas. Não sabe dizer o motivo pelo qual o contrato entabulado com o escritório de advocacia foi cancelado na gestão posterior a sua. Não soube esclarecer se, na ocasião da contratação do escritório de advocacia pelo Município, havia decisão judicial transitada em julgado que tivesse acatado as teses jurídicas adotadas pelo escritório de advocacia. Salientou que o valor de R$ 80.000,00 foi estabelecido inicialmente, mas por certo que, após, foi cobrado o percentual de 20% sobre ganhos possíveis por parte do Município. Apesar de as cláusulas contratuais não terem sido discutidas entre o Município e o escritório, acreditava estar o ente político resguardado pelo contrato, especialmente porque havia uma cláusula que previa a responsabilidade do escritório por eventuais prejuízos. Ressaltou que Izaquiel sempre lhe acompanhava para tratar de assunto relacionado à contratação do escritório de advocacia.

Contudo, as versões apresentadas pelos acusados restaram isoladas do conjunto probatório.

Quando da contratação do escritório do réu Alécio sequer foi solicitada consulta ao corpo de procuradores do Município a respeito do risco na contratação ao optaram por não recolherem tributos devidos sob o argumento de que, ao final dos processos judiciais, obteriam decisões favoráveis. E nem se cogite levar em conta o fato de alguns funcionários da Prefeitura acreditarem que não havia funcionários habilitados para desempenhar os serviços prestados pelo escritório de advocacia, pois sequer foi solicitado

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

parecer dos advogados da prefeitura sobre o risco na contratação.

Alécio garantiu ganhos percentuais sobre valores que sequer sabia se eram ou não devidos, porque ainda pendentes de decisão administrativa ou judicial, sendo alguns deles sabidamente indevidos, além e garantir ganhos sobre valores em relação aos quais já havia decisão judicial desfavorável (liminares), pois, mesmo em tais casos, orientava o Município a não recolher tributos devidos sob o argumento de que, ao final dos processos judiciais, obteriam decisões favoráveis. E assim agindo o escritório "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados" representado pelo **réu Alécio** recebeu vultuosa quantia do Município de Mococa.

Sem esquecer que a municipalidade se tornou devedora, tendo que parcelar, junto à Receita Federal, o montante das contribuições previdenciárias não recolhidas, totalizando R$ 576.650,97, a título de RAT – Riscos Ambientais do Trabalho[30].

Presente, portanto, o dolo na conduta dos agentes, pois as ilegalidades com as operações tributárias além de serem flagrantes, não foram submetidas à análise do departamento jurídico do Município de Mococa.

Assim, conforme exposto, segundo a prova oral e vasta prova documental está devidamente comprovado que servidores públicos em razão do cargo que ocupavam, desviaram em proveito alheio, erário público em favor da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo de Advogados".

Do crime previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/93

Antônio, na qualidade de prefeito de Mococa, contando com o auxílio de **Izaquiel**, então diretor financeiro da Prefeitura, contratou sem o procedimento de licitação, em 8 de novembro de 2010[31] o escritório de advocacia de **Alécio** para a execução de serviços que, em verdade, nada tinham de especializados, nem de singulares, e consistiam em práticas ilegais,

[30] Folhas 213 e 512.
[31] Folhas 139.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

em detrimento dos artigos 24 e 25 da Lei de Licitações, deixando de buscar, nas regulares licitações, propostas mais vantajosas ao município.

A ausência de notória especialização e dos serviços contratados pelo escritório representado pelo réu Alécio pode ser constatada pelos depoimentos de Antônio e Izaquiel ao afirmarem que outros escritórios de advocacia se propuseram a prestar os serviços jurídicos na área tributária ao Município; contudo, o escritório de Alécio teria sido contratado porque, no entender deles se mostrava mais capaz e idôneo. Parâmetros muito subjetivos, visando o favorecimento de terceiro que não o público, de modo que os réus Antônio prefeito e Izaquel como agentes públicos deveriam zelar pela Administração Pública.

Como já lembrado quando da análise do crime de responsabilidade sequer os procuradores do município foram ouvidos para avaliarem a legalidade da inexigibilidade de licitação, seja para esclarecerem se tinham ou não condições de realizar o serviço.

Ademais o parecer jurídico que concluiu pela inexigibilidade de licitação foi feito pelo diretor financeiro Izaquiel, formado em contabilidade, e não por qualquer pessoa ligada ao Departamento Jurídico[32], inclusive ele admitiu que não foi solicitado parecer do Departamento Jurídico da Prefeitura e disse que foi orientado, na elaboração desse parecer, pela testemunha Antônio Sérgio Batista

Antônio Sérgio Batista, por sua vez, disse que apenas foi contratada pela Prefeitura depois da contratação de Alécio. Logo sequer deu sua opinião quando da contratação da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo de Advogados".

Algumas das testemunhas ainda sugeriram que os procuradores da Prefeitura não tinham condições de realizar o serviço contratado. Todavia, todas as que depuseram nesse sentido são funcionárias públicas municipais e seus depoimentos devem ser considerados com reservas, pois o atual vice-prefeito municipal Felipe é parente próximo do recorrido Antônio.

[32] Folhas 233.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Mesmo que se reconhecesse a notória especialização do escritório representado por Alécio, Antônio não soube esclarecer se, na ocasião da contratação do escritório de advocacia pelo Município, havia decisão judicial transitada em julgado que tivesse acatado as teses jurídicas lançadas pelo escritório.

Ana Paula ex-esposa de Alécio esclareceu que o mesmo trabalhava para a empresa denominada Finbank Consultoria. Informando que ele abriu, depois, juntamente com outra pessoa, o escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, para a prestação de serviços advocatícios para a empresa em que trabalhava. Tomou conhecimento de que a empresa Finbank Consultoria era quem prestava os serviços de consultoria para os Municípios, embora se valesse do nome do escritório de Alécio. Alécio era assalariado junto à Finbank. Apesar de os honorários pagos pelas Prefeituras serem depositados em conta bancária da pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados", era a Finbank quem administrava a aludida conta não há dúvidas de que a pessoa jurídica "Castellucci Figueiredo e Advogados Associados".

Assim, Antônio e Izaquiel inexigiram licitação, fora das hipóteses previstas em lei, com a concorrência do beneficiado com tal prática, Alécio, trazendo prejuízo no importe de R$ 4.932.744,00 para os cofres públicos, restando, ainda, uma dívida a municipalidade junto à Receita Federal no importe de R$ 576.650,97.

Do crime previsto no artigo 92 da Lei de Licitações

Caracterizado o referido delito pela prova oral e documental por meio do contrato de nº 197/2010 que foi celebrado, no dia 8 de novembro de 2010, e possuía prazo determinado de 12 meses e passado esse prazo o escritório representado por Alécio continuou a prestar serviços e receber os valores ditos indevidos do Município, sem qualquer prorrogação contratual.

Pelo ofício encaminhado a delegacia de polícia pela Prefeita Maria Edna Gomes Maziero que sucedeu Antônio

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

não há nenhum termo de prorrogação do prazo ou informação de que o contrato tenha sido prorrogado de forma tácita ou verbal, pois *"Não há, no processo de licitação de dispensa de licitação, manifestação do Presidente da Comissão Permanente de Licitações; Não há, no processo licitatório de dispensa de licitação, parecer da assessoria jurídica da Prefeitura de Mococa; O prazo de vigência do contrato era de 12 meses, com início em 08 de novembro de 2010 (data da assinatura do instrumento). Não consta, nos autos do processo licitatório, nenhum termo de prorrogação de prazo. Também não há nenhuma informação de que o contrato tenha sido prorrogado de forma tácita ou verbal"* [33].

E como bem anotado no r. parecer ministerial: *"Ora, se o instrumento contratual tinha o prazo de 01 (um) ano e não foi prorrogado, por certo que os pagamentos realizados pela Prefeitura em favor do escritório de advocacia após o 07 de novembro de 2011 consistiram na vantagem a que se refere o tipo acima mencionado. E os pagamentos extemporâneos restaram comprovados nos autos (fls. 322/405 e 408/423). A aludida prorrogação contratual, neste caso, não pode ser confundida como mera irregularidade, uma vez que, pelas circunstâncias fáticas, a intenção da mesma era única e exclusivamente atribuir vantagem ao acusado ALÉCIO, uma vez que durante toda a execução contratual, o escritório de advocacia não obteve sequer um ganho de causa definitivo em favor do Município, que justificasse a manutenção da prestação dos serviços (...) Ressalta-se, por fim, que o acusado ALÉCIO, por meio da pessoa jurídica Castellucci Figueiredo e Advogados Associados foi contratado por 161 (cento e sessenta e um) municípios por todo o Estado e auferiu, em razão da contratações, aproximadamente R$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais). E todas as contratações de ALÉCIO foram desastrosas, restando aos Municípios dívidas milionárias, em claro prejuízo ao interesse público"*[34].

Portanto, o dolo dos agentes ficou evidente, pois, durante toda a fase de negociação, Antônio e Izaquiel trataram da questão da contratação do escritório de advocacia de maneira absolutamente sigilosa, omitindo qualquer informação ou comunicação ao Departamento Jurídico, cientes de que o parecer jurídico seria contrário à contratação e, como já exaustivamente falado Izaquiel, mesmo sendo Diretor do Departamento Financeiro da Prefeitura Municipal, não tendo vínculo com o Departamento Jurídico, fez parecer jurídico pela admissibilidade da contratação direta do escritório de Alécio com o objetivo de dar ares de legalidade à espúria empreitada.

Aliás, a prefeita que sucedeu Antonio, Maria Edna, foi ouvida por comissão da Câmara Municipal de Mococa, a respeito dos mesmos fatos aqui versados. Nessa ocasião,

[33] Folhas 495.
[34] Folhas 2152.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

disse que, logo depois de assumir a Prefeitura, procurou o ex-diretor de finanças, o corréu Izaquiel. Foi então que Izaquiel confirmou que a Prefeitura havia sido autuada pela Receita em fevereiro de 2012, mas, mesmo assim, continuou fazendo as compensações e recolhendo a menor as contribuições previdenciárias e, claro, pagando (desviando) os honorários de Alécio. Izaquiel ainda afirmou que iria vir mais dívida ainda[35].

Maria Edna, na mesma ocasião, como não poderia deixar de ser[36]externou seu inconformismo com o pagamento antecipado de honorários. Maria Edna relatou, ainda, que chegou a perguntar para o recorrido Antônio, depois de sucedê-lo na Prefeitura, se o então diretor do departamento jurídico, Marcelo Torres, sabia ou concordou com a contratação de Alécio, com as compensações tributárias e com os honorários pagos antecipadamente. Foi então que Antonio admitiu que fez tudo às ocultas. Disse que Marcelo jamais seria cientificado, porque ele não iria concordar[37].

Portanto, ante as provas oral e documental, de rigor a comprovação do delito.

Da dosimetria penal

Do crime de responsabilidade de prefeitos modalidade desvio

Para os réus Antônio e Izaquiel

A base deve ser fixada em 1/2, pelas circunstâncias do crime - vultuosa quantia em dinheiro em honorários paga a Alécio pelo município de Mococa e pelas consequências do crime com a dívida contraída com a Receita Federal, impedindo que o ente político, por certo período, conseguisse obter certidão negativa de tributos, por ter realizado compensações tributárias ao arrepio da lei. Logo a pena fica fixada em 3 anos de reclusão, para os réus.

Na segunda fase deixa-se de reconhecer a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código

[35] Folhas 593.
[36] Folhas 594.
[37] Folhas 596.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Penal, em relação ao réu **Izaquiel,** sob pena de *bis in idem*, por ser elementar do delito de crime de responsabilidade (diretor do departamento financeiro do Município de Mococa). Assim a pena fica estabelecida em 3 anos de reclusão.

Na mesma fase aumento a pena em 1/6 ao réu **Antônio** pela agravante da reincidência[38] e da mesma forma deixa-se de aplicar a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, sob pena de *bis in idem*, por ser elementar do delito de crime de responsabilidade, pois, na condição de prefeito do Município de Mococa. Assim a pena fica fixada em 3 anos e 6 meses de reclusão

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

> *"Nos termos do artigo 61, caput, do Código Penal, somente se admite o reconhecimento das agravantes previstas em um de seus incisos quando elas "não constituem ou qualificam o crime": daí a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a incidência da agravante prevista no artigo 61, II, g, do Código Penal se mostra incompatível com o delito de peculato (Código Penal, artigo 312), pois a prática deste pressupõe, sempre, o abuso de poder ou a violação de dever inerente ao cargo (v.g., HC 57.473/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 12/03/2007; REsp 100.394/RO, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/1998, DJ 22/06/1998; e REsp 2.971/MG, Rel. Ministro PAULO COSTA LEITE, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/1991, DJ 29/04/1991)"*[39].

Na terceira fase, as penas permanecem inalteradas à míngua de outros fatores modificativos.

Reconhece-se a continuidade delitiva exasperando a pena em seu percentual máximo (2/3), em razão da prática reiterada, mês a mês, do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1.967, ou seja, o desvio de numerário público ocorrido pelo pagamento irregularmente antecipado dos honorários ao réu Alécio, sem a devida homologação administrativa ou decisão judicial transitada em julgado que conferisse ao ente público o direito

[38] Folhas 604- réu condenado pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03 – trânsito em julgado em 17/05/10.
[39] STJ – REsp 297569/RJ, Rel. Min. Celso Limongi - DJe 09/03/2011.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

às compensações tributárias e previdenciárias e aos lançamentos de tributos na forma preconizada pelo réu Alécio. Assim a pena fica totalizada para o réu **Izaquiel em 5 anos de reclusão e para o réu Antonio em 5 anos e 10 meses de reclusão.**

Para o réu Alécio

A base deve ser acrescida nos mesmos moldes estabelecidos quando da fixação da base para os réus Antônio e Alécio. Logo a pena fica estabelecida em 3 anos de reclusão.

Na segunda a pena permaneceu no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, a pena permaneceu inalterada, ante a ausência de causa de aumento ou de diminuição de pena.

Aplica-se a continuidade delitiva exasperando a pena em seu percentual máximo (2/3), em razão da prática reiterada, mês a mês, do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1.967, ou seja, o desvio de numerário público ocorrido pelo pagamento irregularmente antecipado dos honorários ao réu Alécio, sem a devida homologação administrativa ou decisão judicial transitada em julgado que conferisse ao ente público o direito às compensações tributárias e previdenciárias e aos lançamentos de tributos na forma preconizada pelo réu Alécio. Assim a pena fica totalizada em **5 anos de reclusão.**

Do crime previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/93

A base deve ser acrescida nos mesmos moldes estabelecidos quando da fixação da base para o crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 (1/2). Logo a pena fica estabelecida em 4 anos e 6 meses de detenção e 15 dias-multa, para todos os réus.

Na segunda fase deixa-se de reconhecer a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Penal, em relação ao réu **Izaquiel,** sob pena de *bis in idem*, por ser elementar do delito de crime de responsabilidade (diretor do departamento financeiro do Município de Mococa). Assim a pena fica estabelecida em 4 anos e 6 meses de detenção e 15 dias-multa.

Na mesma fase aumento a pena em 1/6 ao réu **Antônio** pela agravante da reincidência[40] e da mesma forma deixa-se de aplicar a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, sob pena de *bis in idem*, por ser elementar do delito de crime de responsabilidade, pois, na condição de prefeito do Município de Mococa. Assim a pena fica fixada em 5 anos e 3 meses de detenção e 17 dias-multa.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

> *"Os crimes previstos nos artigos 89 e 92 da lei de licitações são próprios, não incidindo a agravante genérica do artigo 61, II, 'g', do Código Penal, pena de bis in idem"*[41].

Na segunda fase da dosimetria penal para o réu **Alécio** fica mantida a pena tal como fixada na fase anterior, por ausência de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes. Assim a pena foi estabelecida 4 anos e 6 meses de detenção e 15 dias-multa.

Na terceira fase as penas ficaram inalteradas, por ausência de causas de aumento e de diminuição da pena. **Para os réus Alécio e Izaquiel 4 anos e 6 meses de detenção e 15 dias-multa; e, para o réu Antonio** 5 anos e 3 meses de detenção e 17 dias-multa.

Do crime previsto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93

A base deve ser acrescida nos mesmos moldes estabelecidos quando da fixação da base para o crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 (+1/2). Logo a pena fica estabelecida em **3 anos de detenção e 15 dias-multa.**

[40] Folhas 604- réu condenado pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03 – trânsito em julgado em 17/05/10.
[41] STJ – AgRg no REsp 1433697/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 07/04/2015.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Na segunda fase deixa-se de reconhecer a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, em relação ao réu **Izaquiel,** sob pena de *bis in idem*, por ser elementar do delito de crime de responsabilidade (diretor do departamento financeiro do Município de Mococa). Assim a pena fica estabelecida em 3 anos de detenção e 15 dias-multa.

Na mesma fase aumento a pena em 1/6 ao réu **Antônio** pela agravante da reincidência[42] e da mesma forma deixa-se de aplicar a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, sob pena de *bis in idem*, por ser elementar do delito de crime de responsabilidade, pois, na condição de prefeito do Município de Mococa. Assim a pena fica fixada em 3 anos e 6 meses de detenção e 17 dias-multa.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

> *"Os crimes previstos nos artigos 89 e 92 da lei de licitações são próprios, não incidindo a agravante genérica do artigo 61, II, 'g', do Código Penal, pena de bis in idem"*[43].

Na segunda fase da dosimetria penal para o réu **Alécio** fica mantida a pena tal como fixada na fase anterior, por ausência de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes. Assim a pena foi estabelecida 3 anos de detenção e 15 dias-multa.

Na terceira fase as penas ficaram inalteradas. **Para o réu Alécio e Izaquiel 3 anos de detenção e 15 dias-multa; e, para o réu Antonio 3 anos e 6 meses de detenção e 17 dias-multa.**

Reconhecido o concurso material, as penas devem ser somadas, resultando assim a pena definitiva para os **réus Alécio** e Izaquiel de 5 anos de reclusão e 7 anos e 6 meses de detenção e ao pagamento de 30 dias-multa. Para o réu **Antonio** a pena definitiva fica em 5 anos e 10 meses de reclusão e 8 anos e 9 meses de detenção e ao pagamento de 34 dias-multa.

O regime inicial de cumprimento das

[42] Folhas 604- réu condenado pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03 – trânsito em julgado em 17/05/10.
[43] STJ – AgRg no REsp 1433697/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 07/04/2015.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

penas, em atenção às quantidades das mesmas, deverá ser o semiaberto, conforme preceitua o artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade em face da alta reprovabilidade e do *quantum* de pena, com fulcro no artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, bem como a concessão de *sursis*, nos termos do artigo 77, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 12.736/12 incluiu o artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal para permitir que o juiz quando da sentença desconte o tempo de prisão provisória, prisão administrativa ou internação no total de pena imposta, o que se dá unicamente para fins de fixação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Ocorre que referida alteração apenas tem razão de ser quando o regime é fixado unicamente com base no *quantum* da pena imposta sem a influência de qualquer circunstância como as do artigo 59 do Código Penal ou a reincidência.

Ainda que se entenda que o tempo de prisão processual deve ser descontado para a aplicação do artigo 33, §2º, do Código Penal, no caso dos autos o regime foi fixado não em razão do *quantum*, mas pela maior reprovabilidade, com base no artigo 33, §3º, do Código Penal.

No caso em tela, conforme demonstrado, há circunstâncias a influenciarem no regime e que justificam a mantença de sua espécie mais gravosa, destarte, não tem relevância a aplicação do dispositivo em estudo.

Condenam-se os réus ao pagamento de 100 UFESP's, atentando-se para o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil no caso de Justiça Gratuita. Lancem os nomes dos réus no rol dos culpados após o trânsito em julgado.

Em razão do julgamento da apelação, tendo-se como exaurida a jurisdição neste E. Tribunal, de rigor o cabimento da execução provisória do condenado nos termos do julgamento do habeas corpus nº 126.292 pelo Supremo Tribunal

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

Federal.

Ainda que se trate de regime semiaberto é imperiosa a expedição de mandado de prisão para que se dê o início da execução após o transcurso do prazo para oferecimento de recursos ordinários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da acusação para **condenar** *Alécio Castellucci Figueiredo, RG nºs 22.203.822 e Izaquiel Pafume de Oliveira, RG nº 22.815.859,* como incurso no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, à pena de 5 anos de reclusão e nos crimes previstos nos artigos 89 e 92, ambos da Lei de Licitações às penas de 7 anos e 6 meses de detenção e 30 dias-multa, aplicado o concurso material entre os crimes. Para condenar *Antônio Naufel RG nº 03.580.592* como incurso no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e como incurso nos artigos 89 e 92, ambos da Lei nº 8.666/93 à pena de 8 anos e 9 meses de detenção e ao pagamento de 34 dias-multa. Para todos os réus foi fixado o regime prisional semiaberto. Com o término do prazo dos recursos ordinários expeçam-se mandados de prisão. Ficam os réus **condenados** no pagamento de custas de 100 UFESPs, nos termos da Lei 11.608/03, atentando-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, nos casos de justiça gratuita.

LAURO MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LAURO MENS DE MELLO, liberado nos autos em 15/07/2019 às 16:22 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0004737-14.2015.8.26.0360 e código CC8F464.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOCOCA
FORO DE MOCOCA
1ª VARA
Avenida Doutor Gabriel do Ó, 1203, ., Cohab I - CEP 13732-620, Fone: (19) 3656-4420, Mococa-SP - E-mail: mococa1@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às19h00min

DECISÃO

Processo Digital nº:	**1001352-41.2015.8.26.0360**
Classe - Assunto	**Ação Civil Pública Cível - Dano ao Erário**
Requerente:	**Ministério Público do Estado de São Paulo**
Requerido:	**Antônio Naufel e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Sansão Ferreira Barreto**

Vistos.

Trata-se de **ação civil pública por ato de improbidade administrativa** na qual, proferida decisão de fundo que a julgou procedente, intimadas as partes, a autora e uma das rés a ela se opôs por meio de Embargos de Declaração.

O **Ministério Público**, em suas razões (pp. 3754/8) afirmou que há obscuridade que podem impossibilitar ou dificultar a futura execução da decisão porque não consta expressamente da sentença o valor total do prejuízo causado ao erário municipal e que deverá ser ressarcido pelos requeridos.

Já **Antônio Naufel**, em suas razões (pp. 3765/71) afirmou que a sentença é obscura porque não observou o que decidido por este Juízo em ação criminal e que a multa a que foi condenado a ressarcir foi suspensa por decisão judicial. Também arguiu que a decisão embargada deixou de fixar o valor das custas de preparo. Posteriormente, impugnou as razões dos Embargos opostos pelo Ministério Público (pp. 3940/3).

A parte autora não apresentou contraminuta ao recurso do réu/embargante.

Fundamento e DECIDO.

Porque presentes os requisitos legais para suas admissibilidades, **recebo** os Embargos de Declaração opostos, passando à análise individual de cada um deles.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 26/08/2019 às 10:13 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 4A87F9B.

O recurso intentado por Antônio Naufel merece parcial provimento.

Consigne-se que, ao sentenciar-se a ação, observou-se a causa de pedir constante da inicial, as alegações feitas nas contestações e nos pareceres finais das respectivas partes, decidindo-se a lide nos limites do pedido formulado, indicando-se motivo suficiente para demonstrar a razão de convencimento e bastante para o julgamento de procedência da ação.

À respeito, quanto à alegação de absolvição do embargante no juízo criminal, vale assentar que vigora, em nosso ordenamento jurídico, o princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal, de modo que a punição administrativa ou disciplinar, bem como a imputação por prática de ato de improbidade, não depende do resultado do processo criminal a que se submete o servidor em razão dos mesmos fatos, a não ser em casos específicos, nas quais a sentença criminal absolutória que reconheça a não ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é o caso dos autos.

No que se refere ao valor dos danos, evidentemente que os valores devidos pelo Município a titulo de contribuição previdenciária não podem ser imputados aos réus, mas, tão-somente, as multas, taxas e encargos cobrados do Município como punição pelo não recolhimento tempestivo dos tributos em razão do procedimento adotado pelos réus.

No mais, como é sabido, os embargos não podem conferir efeitos infringentes ao julgado, não podendo ser considerada omissa, obscura ou contraditória a decisão, apenas porque reflete entendimento contrário ao defendido pela embargante, ou seja, não se prestam para mero reforço de prequestionamento, não tendo cabimento quando a questão foi decidida na sentença.

Nesse sentido:

> "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado, ou ainda, para sanar erro material Artigos 463 e 535 do Código de Processo Civil Inexistência de referidos defeitos - Embargos de declaração que, via de regra, não podem conferir efeitos infringentes ao julgado Evidente pretensão de reexame da matéria, que se mostra incabível Precedentes do STJ e STF - Embargos rejeitados.*" (Relator(a): Maria Laura Tavares; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 08/09/2014; Data de registro: 08/09/2014)

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 26/08/2019 às 10:13 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 4A87F9B.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOCOCA
FORO DE MOCOCA
1ª VARA
Avenida Doutor Gabriel do Ó, 1203, ., Cohab I - CEP 13732-620, Fone: (19) 3656-4420, Mococa-SP - E-mail: mococa1@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às19h00min

Quanto à inexigibilidade da multa que teria sido imposta ao Município em razão de decisão tomada em ação judicial que tramita no Juízo Federal, a questão há de ser solvida na fase de execução do julgado, seara adequada para a análise das questões pertinentes ao título judicial que se formou.

Por último, cabe consignar que não estão entre os elementos básicos e essenciais da sentença a fixação das custas de preparo (art. 489, CPC), estando esta adstrita à leis específicas e às Normas de Organização Judiciária, razão pela qual não há porque de serem estabelecidas no decisório impugnado.

Por essas razões, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração opostos pelo réu.

No tocante aos Embargos opostos pelo autor, tenho que razão lhe assiste, haja vista que a não individualização dos valores que devem ser ressarcidos e a forma de sua atualização podem reabrir a discussão da matéria na fase de execução, o que se deve evitar, razão pela qual **acolho** os embargos para sanar a obscuridade.

Assim, à parte dispositiva da decisão recorrida acresço o seguinte:

> "*O valor do ressarcimento correspondente às multas, taxas e juros incidentes sobre os valores das Contribuições Previdenciárias e Riscos Ambientais de Trabalho não recolhidos tempestivamente por força do procedimento adotado pelos réus, nos montantes de R$ 24.166.236,65 (vinte e quatro milhões cento e sessenta e seis mil duzentos e trinta e seis Reais e sessenta e cinco Centavos) e R$ 576.650,97 (quinhentos e setenta e seis mil seiscentos e cinquenta Reais e noventa e sete Centavos), respectivamente, a serem ressarcido ao erário, deverão ser monetariamente corrigidos, desde de que vencidos e inadimplidos, de acordo com a Tabela Prática de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, incidindo juros de mora nos moldes daqueles cobrados pela Fazenda Pública em relação a seus créditos.*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 26/08/2019 às 10:13 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 4A87F9B.

O valor de honorários advocatícios recebidos indevidamente, a serem ressarcidos ao erário, no montante de R$ 4.932.744,00 (quatro milhões novecentos e trinta e dois mil setecentos e quarenta e quatro Reais) deverão ser monetariamente corrigidos, desde a data de cada percepção da verba, de acordo com a Tabela Prática de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, incidindo juros de mora, a partir da citação, no importe de 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do Código Civil combinado com art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da multa qualificada a ser ressarcido ao erário, no importe de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de Reais) deverá ser monetariamente corrigido, desde a data da lavratura do auto de infração, de acordo com a Tabela Prática de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, incidindo juros de mora, a partir da citação, no importe daquele cobrado pela Fazenda Pública em relação a seus créditos."

No mais, persiste a sentença tal como lançada.

Intime-se, prosseguindo-se com o processamento do Recurso de Apelação interposto por Alécio Castellucci Figueiredo (pp. 3835/41).

Mococa, 23 de agosto de 2019.

- Sansão Ferreira Barreto -
Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 26/08/2019 às 10:13 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 4A87F9B.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOCOCA
FORO DE MOCOCA
1ª VARA
AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP 13732-620
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº:	**1001352-41.2015.8.26.0360**
Classe - Assunto	**Ação Civil Pública - Dano ao Erário**
Requerente:	**Ministério Público do Estado de São Paulo**
Requerido:	**Antônio Naufel e outros**

Juiz de Direito: Dr. **Sansão Ferreira Barreto**

Vistos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo seu representante oficiante nesta Comarca, intentou ***ação civil pública por atos de improbidade administrativa com pedido de indisponibilidade liminar de bens*** em face de **ANTÔNIO NAUFEL, IZAQUIEL PAFUME DE OLIVEIRA, CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS** e **ALÉCIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO**, todos com qualificação e representação nos autos, sustentando, em apertada síntese, que recebeu denúncia dando conta de uma possível irregularidade na contratação do escritório de advocacia citado pelo Município de Mococa, então representado pelo ex-prefeito Antônio Naufel, realizada sem a devida licitação e tendo por objeto a prestação de serviços advocatícios (consultoria e contencioso, administrativo e judicial) ligados ao não recolhimento, recolhimento a menor e compensação de tributos federais devidos pela municipalidade. Instaurado o competente Inquérito Civil (nº 14.0340.000675/2013-1), apurou-se a irregularidade na contratação em razão da dispensa de licitação, pela ausência dos requisitos necessários para sua inexigibilidade, bem como ilegalidades nos recolhimentos e compensações efetivados pelos requeridos, gerando um débito de aproximadamente R$ 49.742.887,67, comprometendo a higidez financeira do Município, bem como impedindo a expedição da certidão negativa de débito (CND), necessária para firmar convênios e receber repasses de verbas estaduais e federais. Afirma que a dispensa da licitação deu-se em razão de parecer emitido pelo então Diretor

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

Financeiro do Município (Izaquiel), confirmando a inexigibilidade da licitação em razão da notória especialização do escritório contratado. Apontou ainda a forma de pagamento convencionada, bem como a ausência de participação ou consulta ao Departamento Jurídico para efetivação da contratação, sendo que apenas os requeridos tinham ciência dos termos avençados. Neste mesmo sentido, o ilustre representante do *Parquet* apresenta os demais elementos de prova colhidos durante a instrução do inquérito civil supracitado, inclusive com relação aos depoimentos colhidos junto à Comissão Especial de Inquérito instaurada pela Câmara Municipal à época para apuração das irregularidades citadas na presente ação, bem como especificando o trâmite para contratação e os serviços efetivamente prestados pelo escritório contratado que, ao indicar a realização de recolhimentos à menor ou compensações de recolhimentos, sem qualquer fundamento jurídico, beneficiaram-se com os honorários pagos com relação a esta diferença nas contribuições que, ao arrepio da lei, deixaram de ser pagas, inclusive em casos onde já havia decisão judicial determinando o recolhimento dos tributos. Segundo apuração ministerial, o escritório, na figura de seu sócio, recebeu a quantia aproximada de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de Reais) pelos serviços irregularmente prestados, inclusive com pagamentos efetivados após o término da vigência do contrato firmado, sem notícias de qualquer aditivo ou termo de renovação. Requereu a concessão de medida liminar objetivando a decretação da indisponibilidade dos bens que compõem o patrimônio dos requeridos, bem como a procedência da ação, com a condenação dos requeridos nas penas previstas no artigo 12, incisos I à III da Lei nº 8429/92, de acordo com a conduta praticada. À causa atribuiu o valor de R$ 47.865.529,52. Juntou documentos (pgs. 49/559).

A medida liminar foi concedida (pgs. 560/2), determinando a indisponibilidade de bens dos requeridos até o limite de R$ 47.865.529,52.

Contra referida decisão fora interposto o competente Agravo de Instrumento cuja decisão, de parcial provimento, manteve a indisponibilidade, reduzindo tão somente o montante a ser constrito, limitando-o à quantia de R$ 4.932.743,91 (pgs. 2171/2217).

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

Cientificados e intimados, os requeridos apresentaram manifestação preliminar.

Castellucci Figueiredo Advogados Associados e **Alécio Castellucci Figueiredo** (pgs. 779/805), em apertada síntese, sustentaram a falta de justa causa para o recebimento da petição inicial ao argumento de que sua contratação foi lícita e os serviços efetivamente prestados inexistindo qualquer ilegalidade nos atos administrativos por eles praticados. Pugnaram pelo não acolhimento da inicial, bem como pela produção de provas para a demonstração do direito alegado. Juntaram documentos.

Antônio Naufel e **Izaquiel Pafume de Oliveira** (pgs. 1036/1075) sustentaram, em resumo, a não ocorrência da revelia e a legalidade da contratação, pois estavam autorizados a contratar sem licitação, argumentando pela inexistência de ato que possa ser caracterizado como ímprobo, porque os que praticaram foram tomados com fundamento na Lei nº 8.666/93, bem como devidamente publicados em órgão oficial, com a devida comunicação à Câmara Municipal. Afirmaram que a motivação da denúncia tem cunho político e que jamais agiram com dolo ou culpa já que suas ações resultaram em economia ao erário, sendo ato da administração posterior o reconhecimento da existência de dívida até então contestada pelas ações promovidas pelo escritório de advocacia contratado. Pugnaram pela rejeição da inicial, com a consequente revogação da indisponibilidade de bens. Juntaram documentos.

O Ministério Público manifestou-se sobre as defesas (pgs. 1485/1497).

Por decisão datada de 17/08/2016, as defesas foram rejeitadas, com o consequente recebimento da inicial e determinação da intimação do Município de Mococa, em cumprimento ao disposto no artigo 17, §3º da Lei nº 8429/92 (pgs. 1499/1503). Insta constar que referida decisão foi complementada às pgs. 1544/1545, via embargos de declaração, apenas para rejeitar, *in totum*, o pedido de revogação da decretação de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

indisponibilidade de bens dos requeridos.

Gize-se que, contra referida decisão, houve a interposição de Agravo de Instrumento, com parcial acolhimento, reduziu o montante da indisponibilidade de bens decretada em desfavor dos requeridos até o limite de R$ 4.932.743,91 (pgs. 2367/2416).

Devidamente citados, os requeridos ofertaram contestações (pgs. 1552/1678 e 2224/2263), reiterando, em suma, os argumentos deduzidos em defesa prévia.

Houve réplica quanto às contestações apresentadas (pgs. 2349/2364).

Em decisão datada de 27/04/2017 (pgs. 2433/2437), atendendo à postulação do *Parquet* (pgs. 2420/2432), foi deferida a antecipação de tutela para determinar a proibição do escritório Gradim Advogados Associados, atual denominação de Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, bem como os advogados Alécio Castellucci Figueiredo e Alexandre Domingues Gradim de firmarem quaisquer tipos de contratos para prestação de serviços de advocacia, assessoria jurídica, administrativa ou tributária com quaisquer entes da Administração Pública Direta ou Indireta, em todo o país.

Insta constar que, contra referida decisão, houve a interposição de Agravo de Instrumento e Mandado de Segurança, ambos sem notícias de julgamento até o presente momento, consignando-se a concessão parcial da liminar para suspender a eficácia do ato jurisdicional impugnado, até decisão final, com relação à pessoa de Alexandre Domingues Gradim.

Escoado o prazo concedido às partes para a especificação das provas a serem produzidas, o feito foi saneado (pgs. 2577/2578).

Ato contínuo, em decisão datada de 08/03/2018 (pgs. 3207/9), atendendo à pretensão dos requeridos Antônio Naufel e Izaquiel Pafume, foi deferida a juntada de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

documentos produzidos no processo crime nº 0004737-14.2015, a título de prova emprestada, indeferindo, contudo, o pedido de produção de prova pericial, face à preclusão temporal para referida postulação.

Realizada audiência de instrução (pgs. 3263/5), foram apreciados os requerimentos das partes, bem como colhidos os depoimentos do requerido Izaquiel e das testemunhas Maria Edna, Marcelo Torres, Luiz Antônio, Germano Pucciarelli e Fábio Delduca, todos arrolados pelo órgão ministerial que, por sua vez, desistiu da oitiva das testemunhas Eduardo Baizi, Adilson Guisso e Reginaldo Mello, com a devida homologação do Juízo.

Declarada encerrada a instrução processual, apenas o Ministério Público e o requerido Alécio Castellucci apresentaram suas alegações finais, em forma de memoriais (pgs. 3274/3328; 3510/3528).

Gize-se que o requerido Alécio Castellucci postulou pela substituição processual do escritório Castellucci Figueiredo Advogados Associados em razão da alteração de seu contrato social. Após a manifestação do Ministério Público, referida pretensão foi indeferida mediante decisão fundamentada (pgs. 3667/8).

Por fim, após a manifestação e juntada de novos documentos pelo requerido Alécio (pgs. 3671/3718), o ilustre representante do *Parquet* reportou aos pedidos deduzidos em sede de alegações finais, por entender que os documentos apresentados em nada alteram a situação exaustivamente exposta na presente ação (pgs. 3722).

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

Izaquiel Pafume de Oliveira, sob o crivo do contraditório, disse que atualmente é contabilista e que trabalhou para a prefeitura de janeiro de 2009 a dezembro de 2012 no cargo de diretor do departamento financeiro. Alegou que na época participou

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

de diversos congressos, que a prefeitura era associada à Associação Paulista de Municípios, e em todos os eventos em que participava, havia palestrantes que faziam explicações acerca de um possível processo administrativo que a prefeitura deveria fazer visando obter compensações previdenciárias daquilo que no entendimento deles teria pagado a maior. Que dentre vários escritório em que teve acesso através das palestras, o Dr. Antônio Sérgio Batista, o qual era um dos palestrantes e fazia parte do corpo da Associação Paulista de Municípios, indicou o escritório Castellucci, pois esse escritório vinha obtendo muito êxito em suas ações e que o serviço era feito por especialistas que tinha um profundo conhecimento da matéria, com base nisso a prefeitura contratou o escritório. Esclarece que o primeiro contato com a equipe do escritório foi realizado com um representante e somente no segundo contato que foi com o Dr. Alécio, o qual foi demonstrar seu trabalho; relatou também que tinham um *book,* com indicações de mais de cem prefeituras que haviam realizado o trabalho com êxito. O Dr. Antônio Sérgio Batista fez uma nota explicando sobre o trabalho e o escritório, bem como indicando esse trabalho. Alegou que dentro da Prefeitura, todos os setores tinham conhecimento desse contrato. **Relatou que nos congressos havia estandes de escritórios de advocacia, mas que só escolheu o Castellucci porque havia uma indicação da própria Associação Paulista de Municípios, devido à experiência em diversas prefeituras**. Disse que conhecia todos os advogados do município de Mococa na época, mas alegavam que tinham um acúmulo gigantesco de trabalho, uma quantidade muito grande de ações de execução fiscal, bem como de outras demandas. **Esclareceu que antes da contratação, não foi realizada nenhuma consulta extraoficial ou oficial com o setor jurídico e nem os advogados do município.** Assim, relatou que o assunto em que era tratado com o escritório era sobre contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias. Que o salário em si do servidor público é pequeno em relação da totalidade de proventos, mas, esses proventos, nem sempre fazem parte da aposentadoria da pessoa, nem tampouco corresponde a verbas trabalhistas, mas sim indenizatórias. Por isso, foi realizada a contratação do escritório especializado para fazer o levantamento e buscar os meios legais para a prefeitura conseguir o benefício da compensação. Quando foi contratado o escritório, foi realizado um levantamento dos últimos 60 meses, que pelo entendimento deles, não caberia

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

contribuição previdenciária, pois se ela foi paga no passado, esse valor seria compensado nas competências seguintes. E, todo mês, ao fechar a folha de pagamento, era encaminhada a folha de pagamento para o escritório e eles informavam o valor que seria compensado e abatido do montante. Relatou que existe uma instrução normativa da Receita Federal que determinava que o contribuinte que identificava o valor pago a maior, teria o direito de se creditar desse valor para compensar. Disse que conversou com o Dr. Alécio e com o Dr. Jarbas diversas vezes na vigência do contrato. Alegou que sempre cobrava posicionamento, e sanava as dúvidas com eles. Relatou que o Dr. Antônio Sérgio Batista formulou uma justificativa pela dispensa de licitação, e por isso acabou assinando esse parecer, pois o advogado disse que tal documento precisava ser assinado por um membro da Prefeitura. Que o Dr. Antônio Sérgio Batista os convenceram de que a chance do juízo não colher as teses do Castellucci eram mínimas. Esclareceu também que na época a prefeitura estava em uma situação financeira muito difícil. Que nos contatos com o escritório o Dr. Jarbas era a pessoa que sempre os atendia. Disse que dentro da prefeitura, os documentos que vinham do escritório Castellucci eram recebidos pelo requerido e depois encaminhados para o responsável do departamento pessoal, o qual iria elaborar a declaração SEFIP (Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) mensal e encaminhar para Receita Federal e para o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) o valor compensado daquele mês. Disse que previa no contrato de contratação do escritório Castellucci como benefício o valor de 20% da compensação mensal. Relatou que sofreram fiscalização em meados de 2012, o fiscal solicitou as cópias das compensações e no entendimento do fiscal foram indevidas, assim notificou a prefeitura. Em seguida, encaminharam essa notificação ao escritório e eles antes do prazo mostraram toda documentação que dava embasamento na ação; um advogado do escritório e o requerido foram até o posto da Receita Federal em São José do Rio Pardo e protocolaram tais documentos em nome da prefeitura. E na época da fiscalização, após toda documentação entregue, obteve a certidão negativa de débitos, o que já estava disponível. E isso de certa forma os tranquilizou, pois deu a ideia de que estava com o argumento correto e necessário. Esclareceu que a prefeitura encaminhava um resumo da folha de pagamento para o escritório e no dia seguinte eles passavam o valor que seria compensado. Que não

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

foi realizada por parte da prefeitura uma conferência mensal do valor encaminhado.

Maria Edna Gomes Mazieiro, em juízo, disse foi prefeita da cidade de Mococa de 2013 a 2016, sucedendo o requerente Dr. Antônio Naufel. No dia 28 de Fevereiro 2013, chegou à multa e no dia seguinte reuniu com duas pessoas da gestão anterior, o Daniel Tardeli que era o vice-prefeito na época dos fatos e o chefe jurídico da gestão anterior Marcelo de Freitas. Alegou que entregou os documentos para ambos lerem e ao acabar disseram que não tinham conhecimento sobre o que se tratava, bem como expressavam reações de pessoas surpresas com a noticia. No mesmo dia, a testemunha ligou para o Dr. Antônio Naufel e para o Izaquiel Pafume de Oliveira, para comparecerem no gabinete. Ambos compareceram na semana seguinte e explicaram que tinham feito o contrato. Esclareceu que quando realizou a reunião, colocou o chefe jurídico (Marcelo de Freitas), diretor financeiro, bem como os demais diretores, junto dos requeridos Antônio e Izaquiel, e começou a confrontá-los e por fim disseram que o Dr. Marcelo Freitas não tinha conhecimento sobre os fatos. O valor total cobrado da multa chegou a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Foi solicitado pela testemunha comparecer no escritório Castellucci para tomar um conhecimento melhor sobre o ocorrido, quando compareceu lá, foi recebida pelo Dr. Jarbas, uma pessoa que fala rápido, branco, cabelo castanho (sic); e questionaram sobre a exigência de uma autorização por parte da receita ou judicial para realizar as compensações e responderam não era necessária, bem como questionaram sobre o valor pago no contrato, o motivo de não terem realizado através de depósitos judiciais, mas eles não respondiam as perguntas de modo direto. No escritório também não informaram como era realizada os cálculos da compensação. Durante a reunião no escritório Castellucci, o Dr. Jarbas disse que conversavam somente com os requeridos na prefeitura de Mococa, bem como somente eles compareciam ao escritório. Relatou que no período de transição de gestão, a testemunha conversou diversas vezes com os requeridos, mas em momento algum eles mencionaram o caso em tela, bem como recebeu por escrito, no dia da transmissão de cargo do requerente Dr. Antônio Naufel, um relatório com tudo que poderia interessar a administração, mas esse caso não foi mencionado. Esclareceu que seu diretor administrativo ficou mais de um mês na parte administrativa da prefeitura, antes

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

do seu mandato, acompanhando tudo, mas em momento algum foi mostrado a ele sobre o caso em tela. Relatou que assim que assumiu a gestão, **as compensações previdenciárias pararam, pois não encontraram nenhum contrato sobre isso**, bem como notou que o INSS não estava sendo pago. Com isso, ordenou recolher o pagamento dos meses de dezembro, janeiro, em fevereiro ao chegar à multa passou a estudar e verificar o caso em tela. Disse que chamou ao gabinete um funcionário do INSS, o Sr. Antônio, para entender melhor a situação, momento esse que ele passou a cópia da multa que havia chegado com datas de abril de 2012 sobre o caso. Desse modo, foi em diversos lugares, inclusive em Brasília-DF, para tentar encontrar alguma solução, pois não estava entendendo o que estava acontecendo. Relatou que quando confrontou os requeridos na reunião, sobre se o Dr. Marcelo havia sido comunicado. O Dr. Antônio Naufel disse que não o comunicou, pois o Dr. Marcelo jamais concordaria com isso (sic). Afirmou que tanto o diretor administrativo quanto o financeiro da sua gestão, passou um período antes de assumirem os cargos com o requisitado Izaquiel, mas não foi informado nada sobre o caso em questão. Disse que no final de sua gestão conseguiu o parcelamento da dívida; quanto à multa, ela foi até Brasília, uma vez que outros municípios estavam enfrentando o mesmo problema, e lá foi feito uma medida provisória para realizar o parcelamento da multa. Esclareceu que não foi apresentada a prestação de serviços do escritório. Que no contrato, estava claro que Castellucci receberia 20% do valor mensal compensado, totalizando o montante aproximado de R$ 4.900.000,00 (quatro milhões e novecentos mil reais) de honorários.

Marcelo Torres Freitas, disse que era assessor jurídico de 01 janeiro de 2001 a 12 de maio de 2017, e que na época da contratação trabalhava com mais quatro procuradores. Relatou que em meados dos anos de 2010/2011, havia uma empresa contratada, Grifon, para encaminhar todas as publicações de processos em nome da prefeitura. Em determinado momento recebeu uma publicação de um mandado de segurança contra um delegado da Receita Federal e com nome de Mococa. Mas, de imediato pensou que era engano, pois no mesmo período havia recebido algumas publicações em nome da subprefeitura da Moóca. **Mas, um tempo depois, chegou outra publicação e ao questionar o diretor financeiro da época, o requerido Izaquiel**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

Pafume de Oliveira, ele respondeu que era sobre uma contratação para resolver um problema do INSS, mas que já havia se resolvido. Depois, quando a prefeita Maria Edna assumiu, ela tomou conhecimento da existência desse contrato e quando questionada pela nova prefeita sobre tal contrato que associou a publicação com a contratação. O depoente questionou os procuradores se eles sabiam desse documento e todos disseram que desconheciam. Relata que participou de reuniões com a prefeita, junto com o ex-vice-prefeito, e no primeiro momento, ela os indagou se eles sabiam da existência do contrato, ocasião em que o depoente disse não saber sobre o fato em tela. Mas, dias depois houve uma segunda reunião, mas dessa vez com o requisitado Dr. Antônio Naufel, e os demais diretores. A prefeita passou a questionar se o depoente sabia sobre a existência do contrato, **nesse momento o requerido confessou que não informou sobre o tal documento, pois Marcelo não iria aprovar**. **Relatou que essa contratação não passou pelo departamento jurídico, mas ressalta que a maioria dos processos licitatórios regulares passou pelo seu departamento, bem como a maioria das contratações diretas passavam por lá para dar um parecer**. Disse que em gestão anteriores houve contratos que não passaram pelo setor jurídico. Alegou que, após a gestão da prefeita Maria Edna, **recebeu outro escritório que realizava o mesmo tipo de serviço.** Esclarece que foi até o escritório Castellucci, lá foi recebido pelo Dr. Jarbas; **que a forma de pagamento dos honorários advocatícios, chamou sua atenção, pois pelo o que consta não havia decisões definitivas.** Relatou que compareceu na maioria das reuniões semanais com o Dr. Antônio Naufel, mas que em nenhum momento foi mencionado à contratação do escritório Castellucci. Narrou que não viu no que consistia a prestação de serviços do referido escritório, bem como não teve contato com qualquer tipo de documento relacionado a esse contrato. Disse que não conhecia o escritório Castellucci. Esclareceu os ramos do Direito que são usados no dia a dia da administração pública. Alegou que a prefeitura não aceitou os serviços do escritório Castellucci e nem do segundo escritório que se apresentou posteriormente, pois havia recebido uma multa do INSS pelo não recolhimento dos valores. Essa dívida no final da gestão foi parcelada. Narrou que os advogados nessa época tinha uma demanda muito grande de ações. Não soube dizer se os funcionários do departamento financeiro saberiam realizar os cálculos do que seria

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

compensado nas folhas de pagamentos. Alegou que o escritório não forneceu cópias no processo, que elas foram obtidas no fórum. Durante a reunião em São Paulo, a equipe Castellucci se propôs em continuar a cumprir a responsabilidade gerada do contrato, mas a prefeita Maria Edna não aceitou. **Esclareceu que o setor jurídico da prefeitura teria condições de realizar esse serviço, contudo precisaria de ajuda de um profissional e aprofundar em Direito previdenciário, uma vez que os advogados desse setor tem pouco contato com essa área.** Disse que o valor da multa foi inclusa no valor do parcelamento.

Luiz Antônio de Barros, disse que foi assistente financeiro do Departamento de Educação da gestão do prefeito Dr. Antônio Naufel, por dezesseis meses. **Narrou que não soube nada sobre a contratação do escritório Castellucci**. Relatou que tomou conhecimento no fim do mandato do prefeito e requerido Dr. Antônio Naufel, pois perguntou para o diretor financeiro da época o também requerido Izaquiel a respeito da defesa da compensação das verbas não trabalhistas. O diretor financeiro disse que foi um bom negócio para a prefeitura, pois deixou de recolher mais de um milhão de reais por mês. Esclareceu que no mandato da prefeita Maria Edna ficou por volta de seis meses como diretor do departamento financeiro. Que em sua gestão, a licitação era de responsabilidade da diretoria de finanças, que não em todos os casos consultaria o departamento jurídico. Disse não participou de nenhuma reunião semanal da assessoria jurídica do prefeito Antônio Naufel. **Alegou que não teve acesso aos serviços prestados, bem como não viu nenhuma planilha e nem cálculos**. Disse que a compensação já havia sido realizada, por isso não tinha necessidade de contratar esse serviço novamente. Relatou que foi até ao escritório Castellucci em São Paulo, e lá foi atendido pelo Dr. Jarbas, uma pessoa morena, com aparentava ter uns 60 anos, meio gordo, mulato (sic). Que durante a conversa no escritório, o advogado disse que estava aguardando o julgamento, mas que a prefeitura havia agido de modo correto, bem como explicou o que eles fizeram. Não soube dizer se ainda havia compensações a fazer.

Germano Pucciarelli, narrou que trabalha no setor de licitações desde

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

1999, e que a contratação do escritório Castellucci passou pelo setor de licitações por inexigibilidade. Alegou que os casos de inexigibilidade são aqueles que contratam a empresa pela sua notória especialização, e eles solicitam os documentos para montar o processo licitatório. Esclareceu que no caso em tela, o escritório encaminhou diversos documentos demonstrando diversos serviços prestados em outras cidades, bem como as certidões negativas. **Que o diretor financeiro o informou sobre a contratação da empresa.** Esclareceu que no caso de inexigibilidade o contrato não é encaminhado ao departamento jurídico, pois não há o edital para ser analisado, nesses casos não há parecer o jurídico. Alegou que os contratos em que redige, utiliza a fonte Times New Roman, tamanho 14; **disse que o contrato entre a prefeitura e o escritório Castellucci de págs. 51/62 não foi seu departamento que o elaborou.** Narrou que nesse processo de inexigibilidade, todas as etapas foram publicadas no diário oficial. Esclareceu que quem faz a justificativa para dar inicio a inexigibilidade é o diretor do respectivo departamento.

Fabio Delduca da Silva, disse que era chefe de gabinete da gestão da prefeita Maria Edna. Narrou que passou a ter conhecimento da contratação do escritório Castellucci quando as notificações do INSS surgiram. Assim, quando a prefeita tomou conhecimento da primeira multa, ela reuniu alguns assessores que faziam parte da gestão anterior para perguntar se sabiam do que se tratava, e eles não souberam dizer sobre o que eram as multas. Algumas semanas depois, ela convidou o ex-prefeito Antônio Naufel e o ex-diretor de finanças, e **ambos falaram que haviam contratado o escritório Castellucci e relataram os fatos, que havia realizado a compensação do INSS. Esclareceu que não mostraram documentos sobre essa prestação de serviços, somente as ordens de pagamento para o escritório.** Disse que a ex-prefeita tentou acesso aos documentos, bem como foi até o escritório, mas foi negado. Narrou que os assessores da prefeita Maria Edna, conforme eram nomeados, participavam de reuniões com os assessores que estavam terminando a gestão, para começar a entender como funcionava o seu respectivo cargo. Disse que somente o assessor financeiro que demorou um tempo a mais para ser nomeado. Relatou que a prefeita, ao ficar sabendo do valor da autuação, ficou perplexa. **Que durante a gestão, compareceram advogados oferecendo serviços de compensações**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

previdenciárias. Esclareceu que o contrato já havia finalizado em 2011, antes da gestão da Maria Edna; bem como não julgou correto continuar realizando esse tipo de serviço.

Pois bem, como cediço, improbidade administrativa é o ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente desta. Segundo CALIL SIMÃO, o ato de *improbidade* qualificado como administrativo (ato de *improbidade* administrativa), é aquele impregnado de desonestidade e deslealdade.

Consta dos autos que o Município de Mococa celebrou contrato de prestação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria tributária, jurídica e administrativa com a ré *Castelucci* Figueiredo e Advogados Associados, durante a gestão do então prefeito Antonio Naufel, e que a contratação se deu diante de inexigibilidade de *licitação*.

O contrato celebrado entre o Município e a ré Casteluci tinha como objeto a prestação de serviços consistente em:

> ... prestação de Serviços Técnicos e Especializados de Consultoria e Assessoria Tributária , Jurídicae Administrativa na execução dos serviços, consistente em:
> I Do objeto: Análise, levantamento de dados e documentos, apuração e recuperação de pagamentos efetuados indevidamente junta a RFB - Receita Federal do Brasil - INSS, a título de Contribuição Previdenciária Patronalincidente sobre as seguintes exações:
> A) Hora Extra, Adicional Noturno, Adicional de Insalubridade, Adicional de Periculosidade, SalárioMaternidade, Terço Constitucional de Férias e Férias Indenizadas, Salário Família, Aviso Prévio Indenizado, Auxílio-Educação, Auxílio-Doença, Auxílio-Creche, Gratificação por Assiduidade, Abono Vale Transporte e demais Verbas Indenizatórias/Compensatórias, no período de Setembro/2005 a Setembro/2010;
> B) RAT - Rateio de Acidente de Trabalho (RAT + FAP) com a Redução das Alíquotas de Grau de Risco Médio de 2% Para Grau de Risco Leve 1% (acrescido do Fap) constante do Anexo V do Decreto nº 3048/99,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

com vigência a partir de Junho de 2007;
II Interposição de
Ações junto aos órgãos competentes, com acompanhamento até decisão final...

É cediço que dispõe o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal que *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".*

O procedimento licitatório, de acordo com as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, *in* Curso de Direito Administrativo, 17 ed. São Paulo: Malheiros, visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preorderna-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.

Destarte, atendem-se a três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37,caput) pela abertura do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, "caput", e 85, V, da Carta Magna brasileira.

No caso dos autos, a despeito da combatividade da Defesa da contratada Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, tem-se que a atividade de recuperação de créditos, mediante compensação extrajudicial (administrativa) a partir da revogação do art.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

89 da Lei 8.212/91 pela Lei 11.960/09, em matéria tributária previdenciária portanto não é específica a impedir o exercício de tal mister pelo corpo jurídico do Município de Mococa.

Ainda que se alegue insuficiência de recursos humanos, não há que se falar em ausência de especialização em direito tributário por procurador municipal, eis que afeta às suas cotidianas tarefas. Assim, não há que se alegar ausência de expertise como quer fazer crer o terceiro requerido, notadamente porque a prova oral demonstrou que diversos outros escritórios de advogados já trabalhavam com tal matéria.

Assim, a contratação de escritório de advocacia para executar serviço próprio da da Procuradoria Jurídica implica em ofensa aos princípios constitucionais administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, e eficiência.

Da análise dos autos, no entanto, verifico que houve prejuízo ao Erário, eis que os valores apontados em compensações tributárias pelo Município de Mococa não foram considerados válidos pela Receita Federal, redundando em pesada multa ao Município.

Destarte, configurado o ato de *improbidade* administrativa descrito no art. 10 da Lei 8.429/92, haja vista o prejuízo ao Erário. Além disso, identifica-se grave descumprimento aos princípios administrativos.

Isso porque mesmo nos casos em que ressalvado o procedimento licitatório, como dispõe o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, há a necessidade de realização de procedimento administrativo de justificação, na forma do art. 26 da Lei 8.666/93, "in verbis":

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Destaco que o próprio requerido foi apresentado ao alcaide e seu diretor financeiro, tendo havido a celebração do contrato administrativo, sem que houvesse efetivamente procedimento de justificação, pois, sequer houve consulta ao Departamento Jurídico para lavratura de parecer. Pelo contrário, da prova oral colhida infere-se que houve deliberada ocultação, pois o então alcaide confessou que o chefe daquele departamento não iria concordar com a contratação.

Portanto, houve no caso concreto uma contratação tal qual fosse entre particulares, desconsiderando-se por completo as normas e princípios de direito público. Tal constatação permite inferir a ocorrência da prática de ato de *improbidade* administrativa descrito no art. 11 da Lei 8.429/92, notadamente porque não houve a prática de ato determinado em lei (art. 26 da Lei 8.666/93), em descumprimento ao inciso II, do art. 11 da Lei 8.429/92, bem como aos princípios da legalidade e

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

impessoalidade administrativas, descritos no caput do dispositivo legal.

Aponto que, em verdade não houve regular procedimento de justificação de dispensa de licitação, mas sim uma proposta e serviço e uma cópia do contrato administrativo celebrado.

O elemento subjetivo da conduta também se mostra presente em relação a todos os demandados.

Isso porque como já afirmado, a partir de carta de apresentação pelo requerido Castellucci o então Prefeito Municipal, por vontade própria, contratou os serviços, tal qual fosse uma contratação particular.

Para além da ausência de especificidade do objeto contratual, não houve sequer buscas na região ou no Estado de informações sobre outras pessoas jurídicas que pudessem exercer o mesmo serviço, nem estimativa de preços. Ou seja, contratou-se com inexigibilidade de licitação, com destinatário certo e já pré definido por vontade da então gestão Executiva Municipal.

Nesse particular é digno de nota o próprio depoimento do correu Izaquiel, que afirmou que lhes fora apresentado o escritório pela associação de municípios, local em que havia estandes de outros escritórios que realizavam o mesmo serviço. O chefe de gabinete da prefeita Maria Edna, Fabio Delduca, informou que também foi procurado por outros escritórios que faziam o mesmo serviço.

De outro lado, também não se consultou o Departamento Jurídico sobre a possibilidade de realização do serviço, pois o então chefe do departamento, Marcelo de Freitas, afirmou que tomou conhecimento do contrato por meio de publicação com o nome do Município em recortes de publicação oficial.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

Logo, os demandados sabiam que estavam contratando com inexigibilidade de licitação sem ao menos demonstrar nos autos que a Procuradoria Municipal não estaria apta a realizar o objeto do contrato e se haveria outros interessados no objeto do contrato a fim de fazer valer os princípios licitatórios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Rememore-se que a caracterização do ato de *improbidade* administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 dispensa a ocorrência do dano ao Erário. Nesse sentido:

> Informativo nº 0547 Período: 8 de outubro de 2014. PRIMEIRA TURMA DIREITO ADMINISTRATIVO. REQUISITO PARA A CONFIGURAÇÃO DE ATO DE *IMPROBIDADE* ADMINISTRATIVA QUE ATENTE CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Para a configuração dos atos de *improbidade* administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), é dispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos. De fato, o art. 21, I, da Lei 8.429/1992 dispensa a ocorrência de efetivo dano ao patrimônio público como condição de aplicação das sanções por ato de *improbidade*, salvo quanto à pena de ressarcimento. Precedentes citados: REsp 1.320.315-DF, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; e AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824-PA, Primeira Turma, DJe 18/9/2013. REsp 1.192.758-MG, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 4/9/2014.

Vale registrar que o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem manifestando, reiteradamente, que:

> "o dolo que se exige para a configuração de *improbidade* administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta pratica a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. (...) Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')" (EDcl no Ag nº 1.092.100/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/05/10).

Demonstrada a total ilegalidade e inconstitucionalidade da contratração, não há dúvida do dano ocasionado ao erário municipal. Para tanto, basta atentar-se que a multa pelo procedimento indevido chegou a casa de milhões de reais. De outro lado, o escritório recebeu quantia aproximada de cinco milhões de reais, a título de honorários advocatícios, mesmo ciente de que havia decisão precária pautada em documentos por ela exibidos para obtenção da liminar. Assim, o Município sofreu duplo prejuízo: a) multa de aproximadamente setenta milhões de reais; b) pagou honorários indevidos de quase cinco milhões de reais.

Destarte, a conduta dos réus implicou expressivo prejuízo financeiro aos cofres públicos do Município de Mococa.

Delineados os prejuízos causados ao erário pela conduta dos réus, nota-se que a situação ocorrida encaixa-se na regra prevista no art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92.

Considerando o contexto dos autos, a irregularidade na conduta praticada pelos réus, sobretudo a efetiva lesão ao erário, passa-se à dosimetria de punição aos réus, aplicando-se algumas das penalidades previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

Em relação ao corréu ANTONIO NAUFEL, então prefeito: a) ressarcimento integral do dano aos cofres públicos municipais de forma solidária; b) suspensão dos direitos políticos por cinco anos; e c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Em relação ao corréu ALÉCIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO: considerando que se cuida de profissional liberal sem qualquer prova de ostentar anterior condenação: a) ressarcimento integral do dano aos cofres públicos municipais de forma solidária; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Em relação ao corréu IZAQUIEL PAFUME DE OLIVIERA: considerando que se cuida de profissional liberal sem qualquer prova de ostentar anterior condenação: a) ressarcimento integral do dano aos cofres públicos municipais de forma solidária; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

d) Em relação ao corréu CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS: a) ressarcir integralmente, de forma solidária, os danos provocados aos cofres públicos; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

A solidariedade no ressarcimento integral do dano causado ao erário foi embasada na inteligência do artigo 942, do Código Civil, aplicado por analogia, pelo qual *"os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação"*.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

inicial, para o fim de declarar a nulidade da contratação celebrada entre a Prefeitura Municipal de Mococa e o escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, e, ainda: a) com fulcro no que dispõe o artigo 10, caput, da Lei nº 8.429/92, CONDENAR o requerido ANTONIO NAUFEL às seguintes penalidades: a) ressarcimento integral do dano aos cofres públicos municipais de forma solidária; b) suspensão dos direitos políticos por cinco anos; e c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; CONDENAR o corréu ALÉCIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO ao a) ressarcimento integral do dano aos cofres públicos municipais de forma solidária; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; CONDENAR o corréu IZAQUIEL PAFUME DE OLIVIERA: ao a) ressarcimento integral do dano aos cofres públicos municipais de forma solidária; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; CONDENAR o corréu CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS: a a) ressarcir integralmente, de forma solidária, os danos provocados aos cofres públicos; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

O valor de honorários advocatícios recebidos indevidamente, a serem ressarcido ao erário, deverá ser monetariamente corrigido, desde a data de cada percepção da verba, de acordo com a Tabela Prática de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, incidindo juros de mora, a partir da citação, no importe de 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do Código Civil combinado com art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.

O valor da multa qualificada a ser ressarcido ao erário deverá ser monetariamente corrigido, desde a data da lavratura do auto de infração, de acordo com a Tabela Prática de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, incidindo juros de mora, a partir da citação, no importe de 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do Código Civil combinado com art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Após o trânsito em julgado, processe-se na forma do Provimento CSM nº 2.240/2015, cadastrando-se, ou atualizando-se, conforme o caso, os dados dos condenados no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de *Improbidade* Administrativa ou por Ato que Implique Ineligibilidade – CNCIAI, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, e ao Conselho Nacional de Justiça, remetendo-se os relatórios administrativos de controle das operações realizadas no sistema à Corregedoria Geral de Justiça.

Condeno os réus, solidariamente, ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem condenação em honorários de sucumbência (art. 128, §5º, inc. II, alínea "a", da Constituição Federal).

P.I.C.

Mococa, 30 de janeiro de 2019.

- SANSÃO FERREIRA BARRETO -
Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SANSAO FERREIRA BARRETO, liberado nos autos em 30/01/2019 às 14:51 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1001352-41.2015.8.26.0360 e código 42FB896.