



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000278448

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1002294-80.2017.8.26.0238, da Comarca de Ibiúna, em que são apelantes ALÉCIO CASTELUCCI FIGUEIREDO, COITI MURAMATSU e JOSÉ JARBAS PEREIRA, é apelado TIAGO RODRIGO PEREIRA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM dos recursos, DERAM PROVIMENTO aos recursos dos réus COITI MURAMATSU JOSÉ JARBAS PEREIRA e JULGARAM EXTINTAS AS SUAS PUNIBILIDADES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal, e NEGARAM PROVIMENTO aos recursos do Ministério Público e do réu Alécio, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, intimado o réu Alécio, expeça-se o mandado de prisão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 19 de março de 2025.

FERNANDO SIMÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1002294-80.2017.8.26.0238

Apelantes: Alécio Castellucci Figueiredo, Coiti Muramatsu e José Jarbas Pereira

Apelado: Tiago Rodrigo Pereira

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: Jamil Prado, Viviane de Melo Baratella e Eduardo Anselmo Domingues Neto

Comarca: Ibiúna

Voto nº 39.943

EMENTA: Direito Penal. Apelação Criminal. Crimes em Licitações. Prescrição da pretensão punitiva em relação aos réus Coiti e José Jarbas. Continuidade normativo-típica. Materialidade e autoria comprovadas em relação ao réu Alécio. Insuficiência de provas em relação ao réu Tiago.

I. Caso em Exame

1. Os réus Coiti Muramatsu, Jamil Prado, Alécio Castellucci Figueiredo e José Jarbas Pereira foram condenados pelos crimes previstos nos arts. 89 e 92 da Lei n. 8.666/93. Coiti Muramatsu foi condenado a 3 anos, 10 meses e 20 dias de detenção, Jamil Prado a 3 anos e 4 meses, Alécio Castellucci Figueiredo a 4 anos, 9 meses e 18 dias, e José Jarbas Pereira a 4 anos, 9 meses e 18 dias. As penas foram fixadas em regime inicial aberto para Coiti e Jamil, e semiaberto para Alécio e José Jarbas, além de multas. Os réus foram absolvidos do delito previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei n. 201/67, e Tiago Rodrigo Pereira foi absolvido de todos os delitos a ele imputados. A condenação baseou-se na prática de crimes de fraude em licitações, com a contratação e prorrogação indevida de serviços advocatícios sem licitação, causando prejuízo ao erário.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação aos réus Coiti Muramatsu e José Jarbas, considerando sua idade e o tempo decorrido entre os fatos e o recebimento da denúncia; (ii) analisar a alegação de abolitio criminis em razão da revogação dos tipos penais pela Lei n. 14.133/2021; (iii) verificar a existência de provas a sustentar a condenação; (iv) avaliar a suficiência de provas para a condenação do réu Tiago Rodrigo Pereira, conforme recurso do Ministério Público.

III. Razões de Decidir

3. A prescrição da pretensão punitiva em relação aos réus

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Coiti Muramatsu e José Jarbas foi reconhecida com base no art. 109, inciso III, do Código Penal, devido ao lapso temporal superior a 6 (seis) anos entre o fato 1 e o recebimento da denúncia, e superior a 4 anos entre os fatos 2 e 3 e o recebimento da denúncia, considerando que os réus eram maiores de 70 anos à época da sentença, o que reduz o prazo prescricional pela metade.

4. Não há abolitio criminis, pois as condutas previstas nos arts. 89 e 92 da Lei n. 8.666/93 permanecem típicas sob a nova legislação, conforme o princípio da continuidade normativo-típica. As condutas são agora disciplinadas pelos arts. 337-E e 337-H do Código Penal, que mantêm a tipicidade das ações dos réus. A revogação formal dos tipos penais não implica na descriminalização das condutas, que continuam a ser punidas sob a nova legislação. O art. 29 do Código Penal permite a punição das condutas antes previstas no parágrafo único do art. 89 da Lei n. 8.666/93.

5. Materialidade e autoria delitiva comprovadas em relação ao réu Alécio. Contrato entre a Prefeitura de Ibiúna e a “Castelucci Advogados Associados” para prestação de serviços que poderiam ser prestados diretamente pelos procuradores do município. Dolo específico demonstrado pela forma de contratação, que previa o pagamento ao escritório independentemente de êxito e em prejuízo à municipalidade. Prejuízo ao erário evidenciado pelo pagamento de mais de R\$1.600.000 (um milhão e seiscentos mil reais) pelo município ao escritório.

6. A insuficiência de provas para a condenação do réu Tiago Rodrigo Pereira foi constatada, uma vez que a documentação e as alegações apresentadas são circunstanciais e não demonstram sua participação nos delitos imputados. A assinatura em uma procuração e as alegações de transferência de valores não foram suficientes para comprovar sua culpabilidade. O magistrado de primeiro grau destacou a ausência de provas concretas que ligassem Tiago aos atos ilícitos, justificando sua absolvição.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recursos dos réus Coiti e José Jarbas providos para reconhecer a prescrição e extinguir suas punibilidades. Recursos do Ministério Público e do réu Alécio desprovidos, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Tese de julgamento: 1. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida em relação aos réus Coiti Muramatsu e José Jarbas Pereira. 2. Continuidade normativo-típica afasta a abolitio criminis. 3. Comprovação de que Alécio concorreu para a contratação com inexigibilidade de licitação em prejuízo, bem como a posteriores prorrogações contratuais, causando danos ao erário público. 4. Insuficiência de

provas para condenação do réu Tiago Rodrigo Pereira.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 109, inciso III; art. 115; art. 107, inciso IV.

Lei n. 8.666/93, art. 89, caput e parágrafo único; art. 92, caput e parágrafo único.

Lei n. 14.133/2021, arts. 337-E e 337-H.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no REsp n. 1.981.227/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 08.11.2022.

TJSP, Apelação Criminal 1001717-21.2020.8.26.0619, Rel. Des. Fátima Gomes, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 18.05.2023.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 4.551/4.608, acrescenta-se que:

(i) o réu **COITI MURAMATSU** foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de detenção, no regime de cumprimento de pena inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado no valor de 1 (um) salário-mínimo, com correção monetária no momento da execução, como incurso no art. 89, *caput*, e no art. 92, *caput*, ambos da Lei n. 8.666/93, na forma do art. 71 do Código Penal (crime continuado);

(ii) o réu **JAMIL PRADO** foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de detenção, no regime de cumprimento de pena inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado no valor de 1 (um) salário-mínimo, com correção monetária no momento da execução, como incurso no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/93, c/c o art. 29 do Código Penal.

(iii) o réu **ALÉCIO CASTELUCCI FIGUEIREDO** foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, no regime de cumprimento de pena inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado no valor de 1 (um) salário-mínimo, com correção monetária no momento da execução, como incurso no art. 89, parágrafo único, e no art. 92, parágrafo único, este por duas vezes, ambos da Lei n. 8.666/93, na forma do art. 71 do Código Penal (crime continuado);

(iv) o réu **JOSÉ JARBAS PEREIRA** foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade correspondente a 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, no regime de cumprimento de pena inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado no valor de 1 (um) salário-mínimo, com correção monetária no momento da execução, como incurso no art. 89, parágrafo único, e no art. 92, parágrafo único, este por duas vezes, ambos da Lei n. 8.666/93, na forma do art. 71 do Código Penal (crime continuado).

Os réus mencionados acima foram ainda absolvidos do delito previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei n.201/67, e o réu **TIAGO RODRIGO PEREIRA** foi absolvido de todos os delitos a ele imputados na inicial, tudo com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformados, os réus apelaram, buscando:

Coiti: preliminarmente, o reconhecimento da *abolitio criminis*, a inépcia da inicial e ausência de justa causa para o exercício da ação penal e a extinção da punibilidade pela prescrição. No mérito, sustenta a ausência de participação do réu no suposto esquema para desvio de dinheiro público, a ausência de ilícito penal e de dolo específico, ausência de demonstração de dano ao erário público ou enriquecimento ilícito. Subsidiariamente, requer afastamento do aumento promovido na primeira fase da dosimetria (fls. 4.633/4.689);

José Jarbas: preliminarmente, a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da *abolitio criminis*. No mérito, defende a ausência de envolvimento do réu com os fatos a ele imputados na denúncia, a inexistência de comprovação de pagamento de honorários pela Castellucci a Finbank pela inexecução de serviços a seu cliente (município do Ibiúna) e pelo município de Ibiúna para as empresas e sócios do Grupo Finbank, a inexistência de relação jurídica contratual entre as empresas Finbank Consultoria e Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, e ausência de comprovação de dolo específico e prejuízo ao erário. Subsidiariamente, requer reforma na pena e abrandamento de regime (fls. 4.782/4.862);

Alécio: sustenta a absolvição, argumentando-se que o serviço prestado era hipótese de dispensa de licitação, não configurando crime, e ausência de dolo específico (fls. 5.320/5.350).

Apela também o Ministério Público, requerendo a condenação do réu Tiago Rodrigo Pereira, nos termos da denúncia (fls. 4.867/4.883).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O réu **JAMIL PRADO** faleceu, tendo sido juntada certidão de óbito às fls. 4.678 e julgada extinta a sua punibilidade em sentença de fls. 4.900.

A defesa dos réus José Jarbas e Tiago Rodrigo Pereira juntou cópias de processos em que os mesmos acusados são parte às fls. 5.629/5.647, 5.649/5.660, 5.701/5.678, 5.772/5.835, 5.840/5.851, 5.855/5.863, 5.869/5.879, 5.980/6.002

Ainda, foram juntados precedentes dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo às fls. 5.678/5.694, 5.914/5.930, 5.931/5.962, 5.963/5.969, 6.039/6.055

Às fls. 5.879/5.883, foi formulado pedido de indulto natalino pelo acusado José Jarbas.

Às fls. 5.666/5.677 foi juntada sentença de primeiro grau relacionada aos autos n. 1002293-95.2017-95.2017.8.26.0283, ação civil pública referente aos mesmos fatos apurados neste processo e, às fls. 6.014/6.038 o respectivo acórdão, julgado pela 4ª Câmara de Direito Público.

Processados os recursos, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento do apelo ministerial, para que o réu Tiago seja condenado nos termos da

denúncia e pelo desprovimento das apelações dos réus, manifestando-se a favor da decretação da extinção de punibilidade em relação ao réu José Jarbas de ofício (fls. 6.069/6.138).

Juntado novo precedentes às fls. 6.143/6.162 (proveniente do Supremo Tribunal Federal, em caso semelhante em julgamento em repercussão geral), determinou-se a abertura de nova vista à Procuradoria Geral de Justiça, a qual reiterou seu parecer anterior (fls. 6.185/6.200).

Foram juntados ainda julgados às fls. 6.210/6.217 (oriundo do Superior Tribunal de Justiça, sendo parte o réu Alecio), além de novos julgamentos em que os acusados são parte às fls. 6.218/6.242, 6.243/6.251, 6.252/6.271, 6.272/6.322, 6.323/6.329, 6.330/6.361, 6.262/6.372, 6.373/6.383, 6.384/6.388, 6.389/6.442, 6.443/6.465 e 6.471/6.481.

Foi juntado pedido de extinção da punibilidade pela prescrição pelo réu José Jarbas (fls. 6.490/6.494).

É o relatório.

Primeiramente, esclarece-se ser desnecessária nova abertura de vista para manifestação da Procuradoria, uma vez que os novos julgados acostados são repetidos ou, ainda que novos, extremamente semelhantes aos já contidos nestes autos.

Em primeiro lugar, vê-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em abstrato em relação aos réus Coiti e José Jarbas.

Os artigos pelos quais os réus foram condenados – art. 89 e 92 da Lei n. 8.666/93 – previam uma pena máxima, respectivamente, de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) anos.

Anote-se que a prática do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/93 ocorreu em 06.06.2011, enquanto os crimes previstos no art. 92 da mesma lei foram cometidos em 06.06.2012 (réus Coiti e José Jarbas) e 28.02.2014 (apenas réu José Jarbas).

Assim, nos termos do art. 109, inciso III, em condições normais, o lapso prescricional em relação ao primeiro crime é de 12 (doze) anos, e do segundo e do terceiro de 8 (oito) anos.

No entanto, por força do art. 115 do Código Penal, o prazo prescricional deve ser contado pela metade – em 6 (seis) anos em relação ao primeiro crime e em 4 (quatro) anos em relação aos outros dois –, uma vez que tais acusados eram, ao tempo da sentença, maiores de 70 (setenta) anos – conforme documentação de fls. 2.409 e 4.616.

Desta feita, tem-se que entre o fato ocorrido no dia 06.06.2011 e o recebimento da denúncia (feito em 09.08.2018, conforme decisão de fls. 2.180/2.184), transcorreu prazo superior a 6

(seis) anos.

Igualmente, entre os últimos fatos – praticados em 06.06.2012 e 28.02.2014 – e o recebimento da denúncia fluiu lapso superior a 4 (quatro) anos.

Desse modo, as condutas dos acusados Coiti e José Jarbas foram alcançadas pela prescrição.

Portanto, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 109, incisos III e IV, do Código Penal, prejudicado o exame do mérito em relação aos réus Coiti e José Jarbas.

Passo a analisar, portanto, o teor dos recursos do Ministério Público e do réu Alécio.

Não há falar em *abolitio criminis*, no caso dos autos.

Isso porque, as condutas previstas no art. 92, *caput*, da Lei 8.666/93 e os delitos dos arts. 337-E e 337-H, ambos do Código Penal, são correspondentes, como se vê a seguir:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no

ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade: (Incluído pela Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

14.133, de 2021)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.
(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Vê-se que não há nenhuma especificidade que diferencie o tipo penal pelo qual os réus foram acusados, quando comparado às normas atualmente vigentes, de modo que não há se falar em *abolitio criminis*, mas em incidência do Princípio da Continuidade Normativa.

Nesse sentido, a doutrina ensina: “*De fato, não há se falar em abolitio criminis nas hipóteses em que, nada obstante a revogação formal do tipo penal, o fato criminoso passa a ser disciplinado perante dispositivo legal diverso. Nesses casos, verifica-se a incidência do princípio da continuidade normativa (ou da continuidade típico-normativa), operando-se simplesmente a alteração geográfica (ou topográfica) da conduta ilícita*” (MASSON, Cleber, *Direito Penal: parte geral (arts. 1ª a 120) – vol. 01*, 13.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2019, pp. 106/107).

Aliás, anda no mesmo caminho o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca dos casos da antiga Lei de Licitações, ora transportados para o Código Penal pelo advento da Lei 14.133/2021:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL
NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93.
INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA,

CIVIL E PENAL. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO RECONHECIDOS PELA CORTE ESTADUAL. AFASTAMENTO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO OS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEI 14.133/21. ABOLITIO CRIMINIS. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As esferas penal, civil e administrativa são independentes e autônomas entre si, de forma que as decisões proferidas no âmbito civil e administrativo para apurar os mesmos fatos não vinculam o processo penal, salvo a inequívoca demonstração de inexistência do fato ou comprovada a negativa de autoria, o que não ocorreu no caso.

2. Esta Corte, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo.

3. No presente caso, o Tribunal a quo, quando apreciou o recurso de apelação interposto pela envolvida, manteve a condenação decretada no primeiro grau de jurisdição pela prática do crime disposto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, com base no vasto conjunto fático-probatório, demonstrando o dolo específico e o prejuízo ao erário. Ao que se nota, o pronunciamento das instâncias ordinárias pela presença do elemento subjetivo exigido pelo tipo penal violado - o especial fim de agir -, bem como sobre o dano advindo da conduta ilícita patrimonial, encontra respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório

e da ampla defesa. Nesse sentido, descabida a pretensão recursal deduzida pela defesa, pois a revisão do provimento jurisdicional recorrido demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Nessa mesma linha, analisar os fatos, para se concluir que não houve compra e venda do imóvel, mas, sim, doação, como requer a parte agravante, seria necessária a análise da prova, vedada no recurso especial.

5. **Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado "Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos"** (AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.981.227/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022 – grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
DELITO DO ART. 89 DAS LEI N. 8.666/1993.
ATIPICIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. TESE NÃO
APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE
INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme destacado na decisão combatida, a tese de atipicidade da conduta imputada em razão da abolitio criminis, decorrente da revogação do art. 89 da Lei n.

8.666/1993 pela Lei n. 14.133/2021, não foi analisada pelo Tribunal de origem.

2. A matéria deveria ter sido suscitada no momento oportuno e perante o Juízo competente, até para possibilitar à instância recursal um pronunciamento seguro sobre a questão, sendo, por isso mesmo, vedada a inauguração, em habeas corpus, de tese defensiva não aventada e não debatida na via ordinária.

3. **Não há manifesto constrangimento ilegal, pois esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que "Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado 'Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos'" (AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 27/6/2022).**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 707.181/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022 – grifos nossos)

E assim também tem entendido este E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL – FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO – Artigo 90, da Lei 8.666/93 – Preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal – Afastamento – Alegação de inépcia da denúncia – Não ocorrência – Inicial acusatória que preenche os requisitos do artigo 41, do CPP – Abolitio criminis –

Continuidade normativo-típica entre o artigo 90, da Lei nº 8.666/93 e o artigo 337-F, do Código Penal – Afastamento – Frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório – verificação de irregularidades no certamente – Exigência de dolo específico na conduta imputada aos agentes – Não demonstração – Prova insuficiente para o decreto condenatório – Sentença reformada. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS.

(TJSP; Apelação Criminal 1001717-21.2020.8.26.0619; Relatora: Des. Fátima Gomes; 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 18/05/2023; Data de Registro: 18/05/2023)

HABEAS CORPUS. Crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Prefeito Municipal. Pedido de trancamento da ação penal. Alegação de ausência de justa causa. Inocorrência. Presença de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva. Conduta anteriormente descrita no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 e atualmente prevista no artigo 337-E do Código Penal. Princípio da continuidade típico-normativa. Ausência de abolitio criminis. Conduta típica. Ordem denegada.

(TJSP; *Habeas Corpus* Criminal 2041637-91.2023.8.26.0000; Relator: Des. Leme Garcia; 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 11/04/2023; Data de Registro: 12/04/2023)

E não há que se cogitar que a situação seja diferente para o réu Alécio por sua conduta se amoldar à figura prevista no

parágrafo único do art. 89 da Lei de Licitações, uma vez que, como bem esclarecido na sentença, da leitura conjunta dos arts. 29 e 337-E do Código Penal, os fatos continuam típicos.

Deste modo, não há se falar em *abolitio criminis*, mas em continuidade normativo-típica.

De outro lado, considerando-se que os novos tipos penais incriminadores análogos aos revogados preveem penas mais gravosas, também tratando-se de *novatio legis in pejus*, era mesmo caso de incidirem os preceitos secundários da lei anterior.

Nesse sentido, assim já decidido também por este Tribunal, em caso de crime licitatório deslocado para o Código Penal:

“[...] Ao revés, não houve *abolitio criminis*, mas mera continuidade normativo-típica, ou seja, a conduta prevista como crime no tipo penal revogado permanece sob a tutela do Direito Penal, agora em outro dispositivo (CP, art. 337-F). Dessa forma, a nova norma legal deslocou os crimes licitatórios para o Código Penal e elevou significativamente os intervalos mínimos e máximos das sanções previstas nos preceitos secundários dos tipos penais pré-existent. É dizer ao revés do aduzido pela defesa a alteração legislativa não tornou atípicas as condutas sub judice, mas, sim, sistematizou-as e, por motivos de política criminal, elevou suas penas.

Logo, por se tratar de fato anterior à Lei nº

14.133/2021, a qual apenas reclassificou com maior rigor o tipo penal violado, cuja vigência não pode retroagir por se mostrar prejudicial aos réus (vedação à irretroatividade da lei penal mais gravosa – art. 5º, XL, da Constituição Federal), é caso de aplicação da norma vigente na data dos fatos, com fundamento na ultratividade da lei penal mais benéfica.”

(TJSP; Apelação Criminal 0000633-66.2016.8.26.0352; Relator: Des. Gilberto Cruz; 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 27/04/2021; Data de Registro: 27/04/2021)

E, no mérito, a r. sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos, já que bem analisou as provas carreadas dos autos, pelo que a condenação do apelante Alécio era mesmo de rigor.

A materialidade e a autoria do réu Alécio está bem comprovada, como se vê das informações de fls. 37/38, da tabela de fls. 44/45, do contrato de fls. 50/57 e 413/420, dos termos de prorrogação contratual de fls. 60/61, do requerimento de contratação de fls. 242/243, da autorização de contratação de fls. 382, da ratificação de inexigibilidade de licitação de fls. 396, das informações de *Castellucci Figueiredo e Advogados Associados* à Prefeitura de Ibiúna de fls. 407/408, do Comunicado SDG 32/2013 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo de fls. 433 e de suas decisões de fls. 531/539 e 546/547 e da prova oral colhida.

Aliás, a prova produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza de que Alécio Castellucci Figueiredo, sócio administrador da Castellucci Figueiredo,

concorreu para a prática de não exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, deixando de observar as formalidades pertinentes à dispensa, uma vez que levou Coiti Muramatsu a contratar o escritório de advocacia Castelucci Figueiredo e Advogados Associados, beneficiando-se da inexigibilidade – sua empresa foi destinatária dos recursos públicos decorrentes da contratação ilegal firmada com o Poder Público Municipal. Ainda, atuando da mesma forma, concorreu para a prorrogação do contrato junto à Prefeitura Municipal de Ibiúna, induzindo primeiramente Coiti Muramatsu e depois Eduardo Anselmo Domingues Neto, prefeitos da cidade nos anos de 2012 e 2014, respectivamente.

Com efeito, a testemunha Alexandre informou que foi o responsável pelo departamento tributário do escritório “Castelucci” desde 2011; a Finbank era uma empresa parceira, privada, do escritório de advocacia, de modo que as funções eram desempenhadas separadamente. Trabalhou como consultor do escritório entre os anos de 2013 e 2015. Afirmou que o escritório atuava rigorosamente dentro da legalidade e tinha diversos contratos com prefeituras. Acredita que a contratação com a prefeitura de Ibiúna tenha se dado pela notória relevância que o escritório vinha ganhando no interior de São Paulo, que prestou serviços para cem municípios. Disse que a singularidade do serviço prestado pelo escritório, a justificar a dispensa de licitação, é subjetiva, mas que a “Castelucci” cumpria os requisitos para a realização do serviço. A empresa Finbank, constituída pelo réu Jarbas, que é da área da contabilidade, atuava na área financeira, inclusive para

prefeituras, mas não na parte de recuperação de crédito tributário. Havia uma parceria lícita para que a Finbank procedesse aos cálculos das recuperações tributárias. Disse que o réu Jarbas nunca advogou. Relatou que o trabalho consistia também em defesa administrativa.

A testemunha César aduziu que a empresa “Castelucci”, diante de um problema financeiro do município de Ibiúna, prestou serviço devido à sua notória especialização. Disse que, à época, os procuradores do município não tinham conhecimento da questão tributária envolvida, passaram a estudar tal ponto depois, que foi inclusive tema de repercussão geral no STF. Antes era uma questão complexa, hoje já há instrução normativa da Receita Federal e é mais simples. Não sabe de onde surgiu o pedido de contratação de um escritório especializado para esse serviço. Relatou que, fazendo-se os cálculos com a expertise do escritório, o município recolhia menos tributos, não sabe de fraude ou de prejuízo financeiro. Não acredita que o réu Coiti teve má intenção na contratação, ou que ela tenha causado enriquecimento ilícito. Acreditava que escritório de advocacia ganhava uma porcentagem em cima do que conseguia economizar para o município, algo entre 10 (dez) e 20 (vinte) por cento, o que não é absurdo e está dentro da tabela da OAB. Na gestão de Coiti, o município passava por uma crise financeira, e, pelo que se recorda, nada foi pago à “Castelucci”. Não conhece o réu Tiago, e conversou com o réu José Jarbas em duas oportunidades, pelo telefone, dizendo que nunca os viu em Ibiúna. Não se recorda se a remuneração estava condicionada ao êxito ou se era um percentual dos valores a serem

compensados. Não soube informar sobre pagamentos feitos à “Castelucci”, inclusive para outro CNPJ, nem tinha conhecimento que o Tribunal de Contas tenha apontado que os contratos eram irregulares. Disse que hoje o serviço é feito diretamente no departamento de recursos humanos, utilizando-se uma instrução normativa da Receita Federal, sem necessidade de atuação dos procuradores do município ou contratação de escritório externo.

A testemunha Ronaldo, em juízo, esclareceu que trabalhava junto à Prefeitura de Ibiúna, à época dos fatos relacionados ao prefeito Eduardo, e conhece Coiti e Jamil. Disse que havia onze procuradores no município, todos concursados, e que atuavam nas esferas administrativa, cível, criminal e trabalhista, mas compensação tributária e outras questões afetas a tributos nunca foram feitas pelos procuradores. Não sabe se o quadro de procuradores teria capacidade para tal serviço. Nunca atuou em demandas relacionadas a compensação tributária.

Em seu interrogatório judicial, o réu Alécio informou que fez pós-graduação em direito empresarial, com viés para direito tributário, e que foi chamado por Jarbas para trabalhar com ele para fazer a parte judicial da empresa Finbank. Depois, fundou a “Castelucci Advogados” primeiro com outro advogado, de nome Raul, sendo substituído depois por Ana Paula e Alexandre. O escritório tinha notoriedade na matéria em que atuava, relacionada a mudança de alíquota de RAT e verbas indenizatórias. Nunca foi a Ibiúna, não se

recordando se o contrato foi feito por indicação de outro prefeito. Não sabe quantos procuradores existem em Ibiúna, mas informou que muitos procuradores não têm o conhecimento técnico e não sabem que existe erro relacionado ao RAT. A atuação era tanto em esfera administrativa quanto judicial. O pagamento das prefeituras à “Castelucci” não era no trânsito em julgado, mas quando conseguiam a liminar, e depois o município não tinha que pagar mais nada. Caso, posteriormente, o município perdesse, o escritório não tinha que devolver nada, porque o serviço prestado era de meio, e não de fim. A “Finbank” estava envolvida, fazendo o levantamento de valores; trabalhavam juntas para facilitar, as empresas se complementavam. Afirmou que Jarbas, apesar de não ser advogado, entende muito de teses jurídicas e é um grande conhecedor de direito tributário, aprendeu muito com ele. Como atuava em mais de cem municípios e tinha de viajar, deixava, por facilidade, as senhas das contas da “Castelucci” com Tiago, filho de José Jarbas. Narrou que, no início de sua atuação, não tinha nada e pegou dinheiro emprestado com José Jarbas, e ao longo do tempo, foi transferindo de volta, aduzindo que foi absolvido das acusações de lavagem de dinheiro. Não soube dizer por que as transferências foram feitas de forma fracionada, relatando que às vezes o dinheiro era usado para pagar terceiros, às vezes para fornecedores, mas não sabendo com precisão. Disse que nunca foi a Ibiúna ou conversou com qualquer funcionário. Tinha uma parceria com a “Finbank”, um escritório de advocacia não poderia ser sócio de outra empresa, mas trabalhavam em conjunto, mas nem a “Finbank” nem José Jarbas tinham relação com os municípios, apenas a “Castelucci”. A

“Finbank” e a “Castelucci” funcionavam no mesmo prédio, em andares separados. Tiago não tinha nenhuma ligação com a “Castelucci”, acha que era sócio da “Finbank”. Confirmou que fazia transferências de valores tanto para sócios da “Finbank” quanto para empresas particulares. A “Finbank” que cuidava dos pagamentos dos funcionários da “Castelucci”; copeiras, motoristas trabalhavam para as duas empresas, os advogados para a “Castelucci” e o pessoal da contabilidade para a “Finbank”. Tiago atuava como gerente, lidando com funcionários e fiscalizando os serviços. Disse que as teses jurídicas utilizadas eram apenas adaptadas, não tendo sido desenvolvidas por ele.

Em seu interrogatório judicial, o réu Coiti afirmou que contratou os serviços da “Castelucci” orientado pelos seus secretários, que detinham mais conhecimento do que ele sobre o tema, e buscava coletar recursos para a Prefeitura de Ibiúna, sempre de boa-fé. Pelo que se lembra, a “Castelucci” procurou a prefeitura, em várias tentativas, e Jamil teria dado início ao procedimento, atuando como Secretário Municipal de Administração. Achava que a remuneração tinha sido pactuada condicionada ao êxito, mas não se lembra. Não teve conhecimento dos julgamentos do Tribunal de Contas do Estado e quem participava de reuniões para decidir assuntos desse tipo eram secretários. Não se recorda de José Jarbas ou de Tiago. Não se lembra de ter pagado nada em sua gestão ao escritório “Castelucci”.

Em seu interrogatório judicial, o réu Jamil, que atuou como secretário, disse que sua atividade era semelhante à de um

“despachante”; nesse caso, a divisão de licitação de contratos da prefeitura é quem contrata, entrando em contato com a empresa, verificando se se encaixava no perfil da dispensa ou inexigibilidade, e se ocupando do objeto da contratação. Não cabia ao secretário entrar em contato com a empresa. Não conhece a empresa “Castelucci”, só tomou conhecimento após as denúncias feitas pelo Ministério Público. Deve ter assinado o documento no meio de outros, sem ler; tinha uma advogada no setor de licitações muito competente, e confiava nela. Não se recorda se o serviço foi prestado, se a prefeitura teve redução de custos e se houve recálculo de verbas, porque isso competia à Secretaria de Finanças. Em momento algum se encontrou com alguém da empresa no município e não conhece José Jarbas e Tiago. Também não conhece a empresa “Finbank”.

O réu José Jarbas, em seu depoimento judicial, se declarou inocente das acusações. Relatou ter amplos conhecimentos na área de auditorias e desde 1998, através da “Finbank”, presta serviços para prefeituras, relacionado ao recolhimento de RAT, que muitas vezes era recolhido de maneira errada. Desenvolveu uma tese administrativa, e atuava em processos administrativos, não judiciais. Alécio era seu funcionário, na “Finbank”, e tinha um conhecimento da parte de direito tributário que o depoente não tinha. Alécio constituiu a “Castelucci” e passou a não ser mais seu funcionário; a “Castelucci” atuaria na parte judicial e a “Finbank” na esfera administrativa, que Alécio não dominava. Disse não ter vínculo algum com os municípios; o que havia era um contrato entre empresas privadas, um escritório de

advocacia que contratava um escritório de contadoria para a esfera administrativa. Em Ibiúna, o contrato era para executarem os cálculos; a prefeitura forneceria as folhas de pagamento e a parte administrativa para que apurassem quais verbas eram indenizatórias e compensatórias, prescrição quinquenal e decenal, e, juntamente com a jurisprudência administrativa, entregavam para a “Castelucci”. O trabalho da “Castelucci” consistia na atuação judicial, em que, através de uma tese, sustentavam que as verbas indenizatórias não seriam devidas. Afirmou que não foi ele quem ofereceu os serviços para a prefeitura de Ibiúna, não conhecendo ninguém de lá, nem sabe quem foi; não participou de processo de licitação. Disse que nunca recebeu recursos da prefeitura de Ibiúna para pagamento da “Finbank”, o pagamento foi da prefeitura para o escritório “Castelucci”. Explicou que as teses que Alécio utilizava não eram as suas, mas tinham sido criadas por ele, relacionadas a outros tributos – diferentes das que haviam sido julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas. Narrou que o Tribunal de Contas não julgou a sua tese, mas entendeu que o serviço não era notório e singular para contratar; no entanto, o Poder Judiciário entendeu que de forma diferente em diversas oportunidades. Não agia como interlocutor entre a “Castelucci” e as prefeituras. Disse que o documento assinado por ele, constando diretor-presidente da “Castelucci” foi um erro administrativo do escritório dele; disse que a assinatura não parece sua, mas não tem certeza. Afirmou que as transferências recebidas da “Castelucci”, em importe superior a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais), entre 2012 e 2014 de forma fracionada foram julgadas regulares no processo de lavagem de dinheiro por serem pagamentos aos serviços

prestados, os quais estavam contratualmente previstos. O fato de terem sido feitas várias pequenas transações foi um critério financeiro adotado, mas poderiam ter sido feitos pagamentos maiores, porque estavam embasados no contrato. Sobre as transações feitas por Tiago, da “Castelucci” para “Finbank”, disse que nunca ocorreram, e que são inverdades trazidas por Alécio e Ana Paula, sem provas. Tiago não era empregado nem da “Finbank” nem da “Castelucci”. Os contratos, incluindo o da Prefeitura de Ibiúna, foram executados dentro da legalidade, sem contestações da “Castelucci”. Aduziu que a “Finbank” e a “Castelucci” funcionavam num mesmo grande prédio, ele cedeu um andar para a “Castelucci”.

O réu Tiago, em seu interrogatório judicial, narrou que está sendo denunciado por estar em uma procuração, em outro processo, relacionado a outro município e pelo depoimento de Ana Paula ao Ministério Público. Desconhece as procurações e não havia dado essa autorização, nem tem vínculo algum com a empresa “Castelucci”. Fez um estágio com Alécio quando estava no final da faculdade, em 2004, mas depois não teve mais nenhum contato profissional com ele. Não é advogado, apenas bacharel em direito, não quis seguir a carreira jurídica. Nunca fez trabalhos para a “Castelucci” nem transferências bancárias. Afirma que os depoimentos de Ana Paula são contraditórios, de modo que o que ela disse na investigação ao Ministério Público (que a empresa era de fachada) não se coaduna com a defesa que vem fazendo para Alécio nos processos (defendendo que a “Castelucci” existia e atuava dentro da legalidade). Não conhece a

Prefeitura de Ibiúna nem nenhum agente público que lá trabalha. É sócio das empresas “Finbank Fomento” e “Finbank Empreendimentos”; quanto à “Finbank Consultoria”, empresa de seu pai, sabe apenas que tinha uma relação comercial com a “Castelucci”, mas não tem vínculo nem nunca foi sócio dela. As empresas suas e de seu pai tem o mesmo nome, mas não são do mesmo grupo, atuando de forma totalmente separada. Acredita que foi apontado como a pessoa que fazia transferências como uma estratégia de defesa feita por Ana Paula. Disse que a estratégia da defesa de Alécio mudou após entendimento do STJ de que a empresa era notória e singular. Entende que a atuação do escritório “Castelucci” era de notória especialização e que Alécio tem grande conhecimento na área. Não conhece os termos da parceria entre a “Finbank” e a “Castelucci”. Enquanto foi estagiário, não fez visitas ou atuou em processos de prefeituras, até porque Alécio não tinha trabalhos desse tipo no ano de 2004.

Contudo, em que pesem as explicações trazidas pelos réus, a prova é clara no sentido de que houve a contratação e prorrogação indevida, pela Prefeitura do Município de Ibiúna, dos serviços prestados pelo escritório *Castellucci Figueiredo e Advogados Associados*.

Em maio de 2011, o Secretário de Administração solicitou ao então Prefeito de Ibiúna, o senhor Coiti Muramatsu, autorização para a contratação de *Castellucci Figueiredo e Advogados Associados* para apuração e recuperação de pagamentos efetuados

indevidamente entre abril de 2006 e maio de 2011 a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre horas-extras, terço constitucional de férias, férias indenizadas, férias em pecúnia, aviso prévio indenizado, salário educação, auxílios creche, doença e acidente, abonos de assiduidade e único anual, vale transporte, adicionais de periculosidade, insalubridade, e noturno, cargos comissionados e demais verbas indenizatórias e compensatórias (fls. 242/243).

O pedido foi de contratação direta, por se considerar inexigível a licitação, com fundamento no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, nos termos da proposta formulada pelo escritório de advocacia, copiada (fls. 244/259).

A proposta veio acompanhada de pareceres técnicos lavrados por único advogado particular (e não procurador do município), o qual se posicionava no sentido de que a contratação era cabível, dado tratar-se de serviços técnicos profissionais especializados, e de notoriedade do escritório *Castellucci Figueiredo e Advogados Associados* (fls. 253/254, 255/260 e 261/266).

O contrato sofreu prorrogações de doze meses, de junho de 2012 a julho de 2013 (fls. 58/59), assinada pelo Prefeito Coiti Muramatsu e pelo período de junho de 2013 a junho de 2014, assinado pelo então prefeito Eduardo Anselmo (fls. 62/63).

De outro lado, o Comunicado SDG 32/2013 do

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, publicado aos 29/08/2013 (fls. 433), alertou as Prefeituras Municipais acerca da ilegalidade e da ofensa ao princípio da economicidade na contratação de empresas que apontam o recolhimento a maior ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o intuito de receberem entre 15% e 20% de honorários.

Ainda, no comunicado, está especificado que esses serviços devem ser prestados pelos próprios servidores da Administração Municipal, unilateralmente, sem que se dê ensejo a novo ônus à municipalidade, que já tem estrutura e mão de obra capacitada para tanto.

Isso porque, ao contar com quadro de procuradores para a prestação de serviços jurídicos e de funcionários do setor financeiro, o levantamento de todas as informações internas sobre pagamentos e o pedido de eventual compensação tributária incumbia aos próprios servidores, razão pela qual a contratação de escritório de advocacia externo e a prorrogação eram descabidas.

Aliás, no próprio sítio eletrônico da Prefeitura de Ibiúna estão as atribuições da Procuradoria-Geral do Município:

1. – representar judicial e extrajudicialmente o Município e suas autarquias;
2. – exercer a advocacia pública do Município, bem como as funções de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, das entidades autárquicas e da Administração Direta

em geral;

3. – representar, com exclusividade, a Fazenda do Município perante o Tribunal de Contas;
4. – prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Chefe do Poder Executivo;
5. – promover, com exclusividade, a cobrança da dívida ativa municipal;
6. – propor ou responder as ações judiciais, de qualquer natureza, que tenham por objeto a defesa do erário ou do interesse público municipal, bem como nelas intervir, na forma da lei;
7. – prestar assistência jurídica as Diretorias Municipais, órgãos e demais unidades da Administração;
8. – realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;
9. – acompanhar inquéritos policiais sobre crimes funcionais, fiscais ou contra a Administração Pública e atuar como assistente da acusação nas respectivas ações penais, quando for o caso;
10. – patrocinar as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações declaratórias de inconstitucionalidade e as arguições de descumprimento de preceito fundamental propostas pelo Chefe do Poder Executivo, acompanhando e intervindo naquelas que envolvam interesses do Município;
11. – promover a uniformização da jurisprudência administrativa e da interpretação das normas, tanto na Administração Direta como na Indireta;
12. – manifestar-se sobre as divergências jurídicas entre órgãos da Administração Direta e Indireta;
13. – manifestar sobre a legalidade dos contratos administrativos, convênios, termos de ajustamento de conduta, consórcios públicos ou atos negociais similares celebrados pelo Município e suas autarquias, inclusive parcerias, termos de colaboração, fomento ou

- acordos de cooperação com organizações da sociedade civil;
14. – representar o Município e suas autarquias nas assembleias gerais das sociedades de que sejam acionistas;
 15. – promover a discriminação de terras e a regularização fundiária no Município;
 16. – representar ao Chefe do Executivo Municipal sobre providências de ordens jurídicas reclamadas pelo interesse público e pela boa aplicação das normas vigentes;
 17. – propor ao Chefe do Poder Executivo a possibilidade de declarar a nulidade de atos administrativos da Administração Direta e Indireta;
 18. – manifestar sobre a legalidade da avaliação especial de desempenho para fins de aquisição de estabilidade de que trata o § 40, do artigo 41 da Constituição Federal;
 19. – gerir e administrar os fundos especiais de despesa que lhes são afetos.

Fonte: Sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Ibiúna/SP (<https://ibiuna.sp.gov.br/secretaria-de-negocios-juridicos/> – último acesso em 10.02.2024)

Deste modo, além de não se tratar de hipótese inexigibilidade de licitação, sequer poderia ter sido objeto de contratação externa.

Não é demais dizer que a compensação de créditos tributários é atividade jurídico-contábil cotidiana, sem qualquer especificidade que demandasse a atuação de escritório de advocacia particular.

Tanto é assim que na decisão que concedeu em parte o mandado de segurança, o magistrado consignou: “*Oficie-se ao MPT para apurar se o Município de Ibiúna possui procuradores concursados e porque não está representado em juízo por eles, na medida em que a matéria debatida nestes autos não requer especialização técnica*” (fls. 234).

O próprio corréu José Jarbas afirmou que parte de seu trabalho consistia em verificar prescrição quinquenal e decenal em matéria tributária, assunto considerado simples, e que costuma inclusive fazer parte dos editais de procurador de município.

E como bem apontado pelo d. magistrado sentenciante:

“Portanto, no caso específico dos autos, diante do quadro de funcionários do município (setor jurídico, além do setor financeiro), desnecessária a contratação de escritório de advocacia para o serviço pretendido, acrescentando-se que os serviços não guardam natureza singular ou complexidade fora do padrão do que já é executado pelos setores jurídico e financeiro da uma prefeitura (é trabalho corriqueiro das prefeituras o cumprimento de suas obrigações tributárias principais e acessórias junto ao fisco). Ora, se havia erro ou dúvida de interpretação com relação à base de cálculo ou alíquota de algum tributo, os fiscos dispõem de setores específicos para o fornecimento de respostas a consultas tributárias efetuadas por contribuintes. É notório que se o município dispõe de servidores capacitados para o cumprimento das obrigações acessórias tributárias, tais servidores

também são capacitados para a correção de tais obrigações, mediante a aplicação dos atos normativos expedidos pelos fiscos, sem prejuízo, como já dito acima, da formulação de questionamentos aos fiscos a respeito de eventuais dúvidas de interpretação em relação à base de cálculo ou alíquota de algum tributo.” (fls. 4.595/4.608)

A corroborar, o próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apontou a irregularidade da contratação de contratações desse tipo, com inexigibilidade de licitação, como se vê às fls. 531/539 e 546/557.

Não se desconhece julgamento da 4ª Câmara de Direito Público, na ação de improbidade de n. 1002293-95.2017.8.26.0238 no qual os réus foram absolvidos, e em que foi mencionado que o escritório “Castelucci” tinha notoriedade suficiente a ensejar a dispensa/ inexigibilidade de licitação.

Todavia, com a devida vênia, discorda-se de tal posicionamento. Anote-se, primeiramente, que há independência das instâncias criminal e administrativa, ficando apenas a segunda adstrita ao julgamento da primeira em algumas hipóteses, e não o contrário.

Em segundo lugar, deve-se ressaltar que as esferas penal e administrativa se sujeitam a parâmetros diferenciados, seja pela legislação aplicada, seja pelo dolo necessário à configuração das condutas – de modo que há, atualmente, ainda mais divergências quanto a esse último ponto, considerando-se as mais recentes mudanças

operadas na Lei de Improbidade Administrativa.

Ademais, como mencionado pela testemunha Alexandre, o entendimento quanto à notoriedade de um serviço possui viés subjetivo, podendo haver diferentes interpretações.

A questão deve ser analisada de forma objetiva, de modo que circunstâncias externas não atrapalhem o julgamento isento. Nesse sentido, o fato de que o escritório “Castelucci” atuava para diversas prefeituras pode indicar a sua especialização na matéria, mas não a necessidade de sua contratação.

Dito de outra forma, a grande atividade de “Castelucci” não induz ao raciocínio de que as procuradorias municipais não pudessem atuar diretamente – ainda que o assunto demandasse um pouco mais de aprofundamento por parte dos procuradores, o que é absolutamente normal e esperado dentro da atividade jurídica.

Nesse sentido o julgamento do Tema 309 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE n. 656.558/SP), publicado em 28.10.2024 (juntado às fls. 6.162), o qual entendeu que a legalidade das contratações de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, dependem da (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e da (ii) cobrança de preço compatível com a responsabilidade profissional

exigida pelo caso, observado, também, o valor médio cobrado pelo escritório de advocacia contratado em situações similares anteriores.

Dessa forma, o fato de os procuradores do município não terem, a princípio, amplo conhecimento da matéria não permite concluir que prestariam um serviço inadequado. Tal raciocínio reforça a conclusão de que foi ilegal a contratação do escritório “Castelucci” pela prefeitura de Ibiúna.

O dolo específico de lesar o erário público restou bem demonstrado pela forma em que foram pactuados os pagamentos; não houvesse intenção em lesar os cofres públicos, o pagamento estaria condicionado ao êxito das demandas, o que não foi feito, como salientou o magistrado de primeiro grau:

“O dolo específico de causar dano ao erário está evidenciado no caso dos autos, posto que o pagamento dos honorários sobre os serviços de recuperação de tributos incidia diretamente sobre o valor que era indicado pelo próprio prestador como de crédito a ser recuperado, não dependendo da aceitação pelo fisco dos valores informados como passíveis de compensação/recuperação (vide contrato celebrado, em especial, a sua cláusula 3.1 – fls. 51 dos autos).

Além disso, verifica-se que houve prejuízo ao erário, uma vez que a municipalidade perdia a quinta parte do que fosse eventualmente recuperado, quando deveria aproveitar a totalidade dos créditos compensados, e também não tinha o poder contratual de

conferir o êxito e aceitar os valores apontados pela empresa contratada.

Ademais, nesse cenário, apurou-se o prejuízo aos cofres de Ibiúna, entre 2013 e 2014, na monta de R\$ 1.625.600,00 (um milhão, seiscentos e vinte e cinco mil e seiscentos reais), valor pago a título de honorários a *Castellucci Figueiredo Advogados Associados*, e que deveria ter sido integralmente aproveitado pelo Poder Público (fls. 44/45), ficando evidente o benefício auferido pelo réu Alécio.

No esteio da documentação juntada e das declarações feitas por Alécio em seu interrogatório judicial, a obrigação firmada era de meio; ou seja, a remuneração ao escritório Castelucci era feita com base na possível compensação junto à Previdência Social, o que não necessariamente significaria um déficit para o INSS.

De tudo isso, mostram-se inviáveis as teses de absolvição apresentadas pelo réu Alécio, pois devidamente comprovadas autoria e materialidade do delito, assim como o dolo com que agiu e, não havendo nenhuma causa excludente de ilicitude, a condenação era mesmo de rigor.

No entanto, não merece acolhida o recurso ministerial quanto à condenação do réu Tiago.

Conforme bem pontuado pelo magistrado de primeiro grau, as provas contra ele são (i) assinatura em um instrumento de

procuração de fls. 111, relacionada ao município de Guará/ SP, e (ii) alegação, confirmada apenas por Alécio, que ele seria responsável, ainda que eventualmente, por transferir valores da “Castelucci” para outras contas.

A documentação trazida é circunstancial e apenas procuração mencionada acima é incapaz de indicar a atuação de Tiago.

O fato de ter constado como testemunha da constituição da “Castelucci Figueiredo e Advogados Associados” (fls. 72/78) não permite concluir por maior participação. Já a procuração de fls. 125, outorgada pelo município de Ribeirão Branco aos advogados da “Castelucci” não detém a assinatura do réu Tiago e foi negada por ele em juízo.

Não se está a afirmar, categoricamente, que o réu Tiago não estava envolvido, mas sim que, nestes autos, não há provas suficientes para a sua condenação.

Passa-se, portanto, à análise das penas.

A pena e o regime foram fixados com critério.

A pena base foi exasperada na terça parte, haja vista o prejuízo suportado pelos cofres públicos de Ibiúna, considerado superior a R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais) em 2014,

o que atende aos parâmetros da suficiência e da reprovabilidade.

Na segunda e na terceira fases, não incidiram atenuantes, agravantes, minorantes ou majorantes.

Por fim, correta a aplicação do crime continuado no patamar de 1/5 (um quinto), por terem sido três as condutas do réu – a contratação inicial e duas prorrogações.

Descabida ainda a resposta penal substitutiva, dadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a maior reprovabilidade da conduta pelo elevado prejuízo causado à municipalidade de Ibiúna/SP. Deste modo, a substituição da pena corporal tornaria a sanção penal inócua.

Tendo em vista o *quantum* de pena fixado, o regime semiaberto se encontra em estrita consonância com o art. 33 do Código Penal, não merecendo reformas.

Destarte, deve ser reconhecida a prescrição em relação aos réus Coiti e José Jarbas, e, quanto aos réus Alécio e Tiago, a bem lançada decisão monocrática merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO dos recursos, DOU PROVIMENTO aos recursos dos réus COITI**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MURAMATSU JOSÉ JARBAS PEREIRA e JULGO EXTINTAS AS SUAS PUNIBILIDADES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal, e **NEGO PROVIMENTO** aos recursos do Ministério Público e do réu Alécio, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Após o trânsito em julgado, intimado o réu Alécio, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO
Relator