



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2019.0000769211

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Penal - Procedimento Ordinário nº 0025697-67.2016.8.26.0000, da Comarca de Louveira, em que é autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu NICOLAU FINAMORE JUNIOR (PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LOUVEIRA).

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente a ação para condenar Nicolau Finamore Junior como incurso no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/2967, à pena de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, na forma e com destinação a serem fixadas pelo Juízo das Execuções. Outrossim, condenaram o réu à perda de cargo e à inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, nos termos do § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, bem como ao pagamento das custas processuais, ora fixadas no valor de 100 (cem) UFESP's, nos termos da Lei Estadual 11.608/03. Nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP, fixaram o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento em favor da municipalidade. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSI JUNIOR E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

SÉRGIO COELHO
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 43454

AÇÃO PENAL Nº 0025697-67.2016.8.26.0000

COMARCA: LOUVEIRA

RÉU: NICOLAU FINAMORE JÚNIOR

(Prefeito do Município de Louveira)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Penal. Competência originária por prerrogativa de função. Prefeito Municipal. Artigo 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67. Procedência da ação. Materialidade e autoria comprovadas. Condutas que já se encontram abrangidas pelo crime de responsabilidade. Pena. Básica fixada no mínimo legal, inalterada na segunda etapa e majorada em ½ pelo concurso formal, totalizando 04 meses e 15 dias de detenção. Fixado o regime inicial aberto e substituída a pena corpórea por uma restritiva de direitos. Perda do cargo e inabilitação por 05 (cinco) anos, nos termos do art. 1º, §2º, do Decreto-Lei 201/1967. Custas processuais no valor de 100 UFESP's. Ação penal procedente para condenar o réu como incurso no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/2967, à pena de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, no regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no importe de 10 salários mínimos, além da perda de cargo e da inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, nos termos do § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, bem como ao pagamento do valor mínimo dos danos causados ao erário, ora fixado em R\$ 30.000,00, corrigidos monetariamente até a data do adimplemento, além das custas processuais, fixadas no valor de 100 (cem) UFESP's, nos termos da Lei Estadual 11.608/03.

NICOLAU FINAMORE JÚNIOR, Prefeito Municipal de Louveira, foi denunciado porque, no dia 07 de outubro de 2015, na referida municipalidade, negou execução a leis federal e estadual, ao encaminhar à Câmara Municipal o Projeto de Lei nº 086/2015.

Segundo a denúncia, o Alcaide encaminhou à Casa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Legislativa projeto de lei que dispunha sobre a criação de cargos de provimento em comissão na Prefeitura Municipal, todavia, idêntico a outro que fora extinto por decisão judicial proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2006867-53.2015.9.26.0000, que reconheceu que vários cargos de provimento em comissão não se caracterizavam como de confiança e, por isso, não poderiam ser providos mediante exercício do poder de livre escolha do Prefeito.

O acusado encaminhou à Câmara Municipal de Louveira o projeto de Lei nº 085/2015, que redundou na Lei Municipal nº 2.471/2015, que extinguiu os referidos cargos em comissão, após o que foram editadas portarias exonerando os servidores que ocupavam os referidos cargos.

Todavia, na sequência, enviou o Projeto de Lei Complementar nº 086/2015, do qual decorreu a Lei nº 2.472/2015, à Câmara Municipal, com as mesmas irregularidades, lei esta que foi sancionada pelo Burgomestre, o qual, posteriormente, editou portarias e nomeou 94 (noventa e quatro) servidores para cargos de provimento em comissão, quando seria necessária a admissão por concurso público.

Notificado, o réu constituiu Defensor e este apresentou resposta escrita (fls. 122/160). A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se (fls. 166/173) e a denúncia foi recebida por esta c. Turma julgadora em 1º/12/2016, sendo expedida carta de ordem ao Juiz de Direito de primeiro grau para proceder à instrução do feito, nos termos do artigo 9º, § 1º, da Lei 8.038/90 (fls. 175/183).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

O réu foi citado (fls. 196); apresentou resposta à acusação (fls. 197/214); a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 247/248; determinou-se a expedição de nova carta de ordem, para cumprimento do artigo 7º, da Lei 8.038/90 (fls. 250); realizada audiência de instrução e julgamento (fls. 286/291) e audiência em continuação (fls. 366/367), com desistência quanto à oitiva da testemunha Adriano Kleber Barrozo Souza (fls. 377) e indeferimento de diligência apresentada pela Defesa (fls. 513).

A d. Procuradoria Geral de Justiça apresentou suas alegações escritas, pleiteando a procedência da ação penal, com a condenação do réu como incurso no artigo 1º, inciso XIV, primeira parte, do Decreto-lei 201/67, com a perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 anos, para o exercício de cargo ou função pública, sem prejuízo da reparação do dano causado, com remessa de cópias da decisão à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de Louveira para as providências no âmbito da improbidade administrativa (fls. 515/522).

A Defesa, por seu turno, pleiteou a absolvição do réu, alegando atipicidade da conduta e insuficiência de provas para respaldar um decreto condenatório. Sustenta que o segundo projeto de lei objetivava adequar o primeiro projeto, julgado inconstitucional por decisão do Órgão Especial deste Tribunal, uma vez que, segundo entende, somente foram declaradas inconstitucionais as expressões da Lei 2.377/14 e não os cargos propriamente ditos, negando ter agido com dolo. Por fim, pede a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

absolvição, com fundamento no inciso III, do artigo 386 do CPP (fls. 527/570).

Este é o relatório.

A ação penal é procedente.

O C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2006867-53.2015.8.26.0000, por entender que a criação de cargos de provimento em comissão, destinados - muitos deles - a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente, deu-se em afronta aos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 111 da Constituição Paulista, e, também, porque a possibilidade de contratação feriu o regime constitucional brasileiro (fls. 06/21)

Referido Aresto julgou inconstitucionais os cargos de “Assessor Especial”, “Assessor Técnico Superior”, “Assessor Técnico de Divisão II”, “Assessor Técnico de Divisão III”, “Assessor Técnico de Divisão IV”, “Assessor Técnico de Divisão V”, “Assessor Técnico de Divisão VI”, “Assessor Técnico de Divisão VII”, “Coordenador da Guarda Municipal” e “Ouvidor da Guarda Municipal”, por afronta aos artigos 5º, 111, 115, incisos I, II e V; 144 da Constituição Estadual. Concluiu tratar-se de cargos técnicos, desprovidos das características de cargos em comissão.

Nesse sentido, destaco trechos do v. Acórdão (fls. 10/21):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Segundo a norma municipal, são de provimento em comissão os cargos de Assessor Especial, Assessor Técnico Superior, Assessor Técnico de Divisão II, Assessor Técnico de Divisão III, Assessor Técnico de Divisão IV, Assessor Técnico de Divisão V, Assessor Técnico de Divisão VI, Assessor Técnico de Divisão VII, Coordenador da Guarda Municipal e Ouvidor da Guarda Municipal.

3. Os cargos de provimento em comissão acima descritos são incompatíveis com a Constituição Estadual, pois afrontam os artigos 5º, 111, 115, incisos I, II e V; 144:

"Art. 111 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência".

"Art. 115 Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas: (...)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

“Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

A contratação feita ao arrepio das normas constitucionais viola o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, além dos princípios da legalidade, da isonomia e da impessoalidade.

4. A defesa da constitucionalidade da lei não tem nenhuma razão lógica e nem jurídica.

a) Os cargos pontuados são técnicos. Assessoramento de Secretários e Diretores de Divisão não tem a característica de cargos em comissão. Em comissão e de confiança são os próprios Secretários, não podendo, a lei, estender tal relação a seus subordinados, pois a direção, a chefia ou o assessoramento são daqueles e não destes. Interpretar da forma postulada é ampliar a confiança até a vigilantes e porteiros da Secretaria, o que seria um absurdo.

b) Segundo. Os cargos em comissão dos Assessores da Procuradoria de Justiça e Desembargadores, estes sim, ostentam tal qualidade porque pareceres e votos até serem publicados não podem vazar para a imprensa oficial ou privada. A relação de confiança é bem posta, mas a assinalada pelo defendente do ato é um puro e insofismável “desvio de poder” e próprio para “ajustamento eleitoral”. Este, sim, presumido.

Terceiro, porque a relação comissionada da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Municipalidade está muito bem provada pelas próprias características e funções das atribuições postas: "assessorar Diretores de Divisão". Ora, se o próprio Diretor já é Assessor do Prefeito, incrível querer "Assessor de Assessor" e "Assessor deste Assessor" até o último funcionário de divisão ou da repartição. A fraude ao concurso e à Constituição são insofismáveis.

c) Quarto. A lei complementar estadual nº 1.118/2010 e a Lei nº 1.111/2010 tem outras finalidades já ditas e jamais os cargos da Municipalidade de Louveira assemelham-se àqueles ali pontuados.

Cargos em comissão do Ministério Público e do Tribunal de Justiça são rigorosamente qualificados em suas características e funções sem qualquer semelhança com os de Louveira, que são frutos de desvio constitucional.

A relação ensejada de que "governante e servidor" detém relação de confiança é absurda por ser "Assessor de Assessor" o que desnatura completamente a relação exigida pela Constituição no seu art. 37, inciso II da Constituição Federal. A assessoria seria, assim "ad infinitum" inexistindo, na Municipalidade, concurso para "nada".

Quinto. Ilógica e injurídica querer o defendente "transformar" a ação direta em ordinária cognitiva para o efeito de investigar as atribuições de cada cargo viciado.

O vício é patente até pelas razões "idealizadas" pelo douto procurador no sentido de esvaziar a ação. Além disso, a presunção posta está invertida, pois o Município é quem deveria provar que os cargos seriam em comissão, com suas atribuições constitucionais de direção, chefia e assessoramento funcional e não o promovente da ação de inconstitucionalidade, pois, se assim for inexistiria a inconstitucionalidade na forma legislada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

(...)

A simples inserção de expressões como "assessorar", "realizar atividade de assessoria" não são suficientes para caracterizá-lo como de provimento em comissão. Da leitura das atribuições, verifica-se que não configuram função de chefia, assessoramento ou direção, nem exigem relação especial de confiança.

Como bem argumentou a douta Procuradoria de Justiça (fls. 591/592): "As atribuições previstas para os referidos cargos, relacionadas a supervisão, análise, assessoramento, orientação, pesquisa, fiscalização, assistir, controle acompanhamento e informações são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões e execução. Tratam-se de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento coma as diretrizes políticas do governo.

Embora a descrição das atribuições dos cargos haja referência genérica a atividade de programar, fiscalizar, controlar, supervisionar, dirigir, organizar, a análise das características de cada unidade indica que são destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte subalterno a decisões e execução".

A inconstitucionalidade fica às claras se se comparar os cargos de Assessores, organizados em carreira com níveis (I a VII) e remuneração diferentes, incompatível com o provimento em comissão.

No que se refere aos cargos de "Coordenador da Guarda Municipal" e "Ouvidor da Guarda Municipal" desenvolvem atividades burocráticas e técnicas, não se apresentam como cargos da administração superior que exijam relação especial de confiança ou especial fidelidade às diretrizes políticas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

do governo.

6. *Manifesta a inconstitucionalidade por desvio de poder legislativo, porque possibilita ao Chefe do Poder Executivo, ao arrepio dos princípios constitucionais da acessibilidade, da isonomia e da impessoalidade, realizar acessão de agentes sem qualquer formalidade concursal. Dessarte, se o concurso nasceu para evitar esta burla e se foi criado exatamente porque a presunção era fortíssima quanto à acessão ilegal, não é possível afastar boa parte do pessoal administrativo do Município do provimento efetivo para funções permanentes.*

Afinal, diante do vício de poder legislativo e sem necessidade de vasculhar a subjetividade dos agentes que assumiram a Prefeitura de Louveira, pelo critério da incompatibilidade objetiva, material, deve-se declarar a inconstitucionalidade parcial substancial da lei, no atinente à criação dos cargos de provimento em comissão mencionados, por violar todo o regime Constitucional de 1988 e, em especial, os princípios da moralidade, da legalidade, da isonomia, da impessoalidade e da acessibilidade a cargos e empregos públicos.

(...)

9. Por fim, tendo em vista o excepcional interesse social presente no caso, mister a modulação de efeitos desta declaração. Fixa-se, em 120 dias a partir de hoje, a eficácia da norma inválida e proíbe-se novas normas com o mesmo "desideratum", sob as penas da lei.

10. *Diante desse quadro, julga-se procedente a ação, com modulação de efeitos, declarando a inconstitucionalidade das expressões "Assessor Especial", "Assessor Técnico Superior", "Assessor Técnico de Divisão II", "Assessor Técnico de Divisão III", "Assessor Técnico de Divisão IV",*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

"Assessor Técnico de Divisão V", "Assessor Técnico de Divisão VI", "Assessor Técnico de Divisão VII", "Coordenador da Guarda Municipal" e "Ouvidor da Guarda Municipal", presentes no §1º, do art. 22 e dos Anexos I, II e VI, todos da Lei nº 2.377, de 30 de junho de 2014, do Município de Louveira.

Ressalto que, como visto, o item 9 acima destacado, proibiu, de forma expressa, a edição de novas normas com o mesmo *desideratum*, sob as penas da lei.

Irresignado, contra a decisão o réu ainda apresentou embargos de declaração, sustentando tratar-se de cargos em comissão de livre nomeação, porém, mais uma vez, tal pretensão foi rechaçada (fls. 53/70), sendo rejeitados os embargos declaratórios.

Todavia, mesmo diante do julgamento que reconheceu a inconstitucionalidade da admissão sem concurso público, com expressa advertência em sentido contrário, o réu apresentou novo projeto de lei, recriando os mesmos cargos e, novamente, em comissão, com as mesmas funções, simplesmente alterando sua nomenclatura.

Assim dispõe o inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal, bem como os incisos II e V, da Constituição do estado de São Paulo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Artigo 115 - *Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:*

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei;

Ora, não há como se alegar que o réu ignorava que sua ação afrontava às leis federal e estadual, além da decisão judicial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

O réu apresentou o projeto de lei nº 085/2015, no qual extinguiu os cargos de provimento em comissão (fls. 22/25) e, na mesma data, apresentou novo projeto de lei, nº 086/2015 (fls. 29/32), do qual adveio a Lei 2.472/2015, sendo somente alterada a nomenclatura dos cargos extintos e, em sua maioria, limitando-se a retirar o termo “técnico” dos nomes anteriores.

Ora, clarividente que a inconstitucionalidade da Lei 2.377/14 se deu pela natureza dos cargos, que exigiam sua investidura através de concurso público. A alegação de que somente as expressões seriam inconstitucionais não encontra fundamento lógico e legal, sendo esta “interpretação” absolutamente descabida, pois, por óbvio, não é o nome do cargo que lhe confere a natureza e sim suas atribuições.

Assim, por iniciativa do réu, foi aprovada a Lei 2.472/2015, acoimada da mesma inconstitucionalidade da Lei anterior, o que foi reconhecido pelo C. Órgão Especial, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade 2100855-94.2016.8.26.0000, em acórdão da lavra do e. Desembargador Carlos Bueno, ora transcrito, parcialmente, para se tornar parte integrante deste (fls. 394, 404 e 409, grifos nossos):

A Lei nº 2.472, de 16 de outubro de 2015, do Município de Louveira, que cria cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa municipal, agora impugnada, apenas deu novas nomenclaturas às atribuições dos cargos extintos e as tornou mais genéricas. Contém os mesmos vícios dos Anexos I, II e VI da Lei nº 2.377/14, já



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial.

(...)

A Lei Municipal nº 2.472/2015 criou mais de uma centena e meia de cargos de provimento em comissão sem observar o mandamento constitucional de que esses cargos se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, contraindo os arts. 111, 115, I, II e V e 144 da CE/89.

(...)

Por fim, descabida a modulação de efeitos. Não é necessário esforço interpretativo para se chegar à conclusão de que **o desvio de finalidade se deu como tentativa de se furtrar ao cumprimento da decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade** dos Anexos I, II e VI, da Lei nº 2.377, de 30 de junho de 2014, na medida em que **os mesmos funcionários exonerados foram nomeados para titularizarem os novos cargos criados**, fls. 35/37. Além disso, desde dezembro de 2015 os cargos estão vagos por decisão proferida na Ação Civil Pública nº 1002694-94.2015.8.26.0681, inexistindo o risco de paralisia do serviço público do município. Inexistem razões jurídicas para modular os efeitos da decisão.

Portanto, o ato impugnado viola os princípios constitucionais da moralidade, legalidade, isonomia, impessoalidade e da acessibilidade a cargos e empregos públicos, previstos nos arts. 111, 115, I, II e V e 144 da Constituição Estadual, sendo, pois, de rigor o reconhecimento da procedência da ação para declarar inconstitucional a Lei nº 2.472, de 16 de outubro de 2015, do Município de Louveira, quanto aos cargos de provimento em comissão de 'Assessor de Governo', 'Assessor de Secretário', 'Assessor de Divisão I', 'Assessor de Divisão II', 'Assessor de Divisão III', 'Assessor de Divisão IV', 'Assessor de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Divisão V' e 'Assessor de Divisão VI' e determinar sua retirada do ordenamento jurídico.

Ressalto aqui, por oportuno, que a intenção de burla à legislação se torna evidente quando se constata que os funcionários que ocupavam os cargos extintos, passaram a ocupar os cargos recriados. Assim é que, a título exemplificativo, os funcionários exonerados do cargo de Assessor Técnico de Divisão VI (fls. 85) foram, no mesmo dia, nomeados para o cargo de Assessor de Divisão V (fls. 86).

A prova oral amealhada aos autos confirma a responsabilidade penal do réu.

Alex Peron relatou que em 2015 ocupava o cargo comissionado de assessor técnico de divisão III, responsável por manutenção de equipamentos e supervisionar agentes de controle de zoonoses. Relatou que, sucessivamente, foi exonerado e nomeado em três cargos, com nomenclaturas diferentes, mas com os mesmos requisitos técnicos e a mesma atribuição.

Nesse ponto, os documentos de fls. 85 e 87 comprovam que a testemunha acima foi exonerada e, no mesmo dia (23/10/2015), nomeada pela municipalidade.

Hélio Aparecido, então secretário de governo, disse que foi chamado pelo réu, então prefeito, o qual, conforme ressaltou, possui conhecimento jurídico, e determinou a edição de outra lei e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

seu encaminhamento com justificativa para a Câmara. Negou ter havido má-fé na conduta do réu.

Jéssica Barbara disse que, atualmente, ocupa cargo comissionado de diretora de departamento. Informou que era estagiária em 2015, quando, em janeiro, foi nomeada assessora de divisão V, no qual assessorava o diretor e o secretário de administração, a quem era subordinada. Esclareceu que foi exonerada no final de 2015 e recontratada em junho de 2016, para o cargo de chefe de divisão.

Pode-se constatar a exoneração da testemunha e sua nomeação pela municipalidade na mesma data (fls. 85 e 86).

Letícia de Souza trabalhou na prefeitura até novembro de 2015 no cargo de comissão de assessor técnico de divisão VII, junto à secretaria de saúde, inicialmente como recepcionista e, depois, com a função de ligar para pacientes e agendar consultas. Esclareceu que era técnica em administração e, somente pelo diário oficial, soube da mudança da nomenclatura de seu cargo, bem como que, no mesmo dia, fora exonerada e imediatamente recontratada, porém jamais foi desligada da prefeitura e manteve as mesmas atribuições. Acrescentou que, na época, o mesmo aconteceu com muitas pessoas na prefeitura. Asseverou que havia outras duas funcionárias no mesmo setor com a mesma atribuição.

Aqui, mais uma vez, houve exoneração e nomeação da testemunha na mesma data (fls. 86 e 87).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Regis Augusto, Procurador Municipal, esclareceu que, por determinação do réu, então prefeito, e do secretário, foi elaborado novo projeto de lei, alterando a nomenclatura e seguindo a legislação do Ministério Público referente a cargos em comissão, inclusive quanto às atribuições.

A prova dos autos revela que o réu orientou a elaboração da nova lei, a qual se limitou a alterar a nomenclatura dos cargos anteriores, os quais foram extintos por decisão do Órgão Especial desta Corte, que os julgou inconstitucionais. Mas não é só. O réu cuidou ainda de nomear os mesmos funcionários, alguns no mesmo dia de sua exoneração, para os novos postos, com a mesma atribuição.

O testemunho de Letícia revela que ela ocupava cargo técnico burocrático, ora como recepcionista, ora como telefonista, sem nenhuma relação de confiança, necessária para o provimento em comissão do cargo que ocupava. Esclareceu que havia outras pessoas no mesmo setor com a mesma função, bem como que muitos funcionários foram exonerados e recontratados com a mesma atribuição, tal como ocorreu com ela.

Evidente a tentativa de burla à Lei. Nesse sentido, por oportuno, destaco trecho da manifestação da d. Procuradoria Geral de Justiça, que passa a integrar o presente “*decisum*”:

“A tentativa do acusado de transferir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

responsabilidade ao jurídico da Prefeitura não merece prosperar. A iniciativa de projeto de lei foi dele, bem como as nomeações, exonerações, renomeações e recontrações de inúmeros apadrinhados políticos e as decisões judiciais sempre foram cristalinas no sentido de que a criação de cargos em comissão pressupunha relações de confiança, recomendação que era suficiente clara nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça. O que houve foi verdadeira burla na medida em que a ação direta de inconstitucionalidade atacou as próprias funções e não a nomenclatura dos cargos. Na mesma, de forma bem cristalina, identificou-se que pela natureza e atribuição dos cargos impugnados não se identificavam os elementos que justificavam o provimento em comissão. No caso em exame, evidenciava-se, claramente, que os cargos de provimento de comissão, destinavam-se ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem para seu adequado desempenho, relação especial de confiança.

O elemento subjetivo (dolo) na ação do réu emerge cristalinamente, especialmente, na reiterada tentativa em descumprir as decisões proferidas pelo Egrégio Tribunal de Justiça, na medida em que, posteriormente a tudo, o mesmo contratou a empresa Soluções Serviços Terceirizados para readmitir funcionários exonerados, locando-os como prestadores de serviços nos diversos órgãos municipais, exercendo funções que seriam de funcionários de carreira. A reportagem de fls. 442/443: 'Na base do jeitinho. Jr. Finamore recontrata comissionados demitidos', descortina a nova estratégia que o acusado usou para acomodar os seus apadrinhados político criando pseudo controladores de acesso e gerando prejuízo milionário ao erário. Tal denúncia está calcada em elementos concretos (provas documentais) que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

foram encaminhadas à Assessoria de Crimes de Prefeitos, de nada valendo a tentativa defensiva de retirar credibilidade á palavra do denunciante, sob infundada e vazia alegação de perseguição do mesmo ao réu. Da mesma forma, eventual aprovação pelo Tribunal de Contas do Estado não exime o réu de responsabilidade no âmbito criminal e por improbidade administrativa, tanto que o pleito defensivo foi devidamente indeferido na decisão de fls. 513.

A prova constante dos autos confirma que o réu tinha ciência da decisão judicial que julgou inconstitucional a lei de criação de cargos em comissão e, mesmo tendo conhecimentos jurídicos, determinou que nova lei fosse elaborada para criação dos mesmos cargos com outra nomenclatura, mas com mesmas atribuições e, por vezes, ocupados pelas mesmas pessoas.

Aliás, a exoneração e a nomeação no mesmo dia de um mesmo funcionário deixa clara a intenção de descumprir a lei e a determinação judicial, que de forma expressa também proibiu novas normas com o mesmo “*desideratum*”.

A procedência da ação, portanto, é de rigor.

Passo a dosar a pena.

Na primeira etapa do cálculo, fixo a pena-base no mínimo legal de 03 (três) meses de detenção. Sem alteração na segunda etapa, na derradeira fase incide o aumento pelo concurso formal, por 94 vezes, na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), totalizando 04 (quatro)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

meses e 15 (quinze) dias de detenção, assim tornada definitiva.

Tendo em vista o “*quantum*” de pena estabelecido, fixo o regime prisional aberto e, presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, na forma e com destinação a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

Nos termos do § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, decreto a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP e tendo em conta o prejuízo sofrido pelo erário e considerando que o pedido constou expressamente dos autos, desde a denúncia, fixo o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento e revertido em favor da municipalidade.

Por fim, condeno o réu ao pagamento das custas processuais, fixadas no valor de 100 (cem) UFESP's, nos termos da Lei Estadual 11.608/03.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para **condenar Nicolau Finamore Junior** como incurso no art. 1º, inciso XIV, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Decreto-Lei nº 201/1967, à pena de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, na forma e com destinação a serem fixadas pelo Juízo das Execuções. Outrossim, condeno o réu à perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, nos termos do § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, bem como ao pagamento das custas processuais, ora fixadas no valor de 100 (cem) UFESP's, nos termos da Lei Estadual 11.608/03. Nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP, fixo o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento em favor da municipalidade.

SÉRGIO COELHO

Relator

(Assinatura Eletrônica)