



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000791131

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001081-31.2019.8.26.0315, da Comarca de Laranjal Paulista, em que são apelantes EDUARDO QUEIROZ SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA, ALCIDES DE MOURA CAMPOS JUNIOR (E OUTROS(AS)) e LUCIANO MARSON, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após as sustentações orais dos(as) Drs(as). Rodrigo Otávio Bretas Marzagão e Marcelo Vieira de Campos, deram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente sem voto), PAULO BARCELLOS GATTI E ANA LIARTE.

São Paulo, 27 de setembro de 2021

OSVALDO MAGALHÃES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 31.943/21

APELAÇÃO Nº 1001081-31.2019.8.26.0315

COMARCA: LARANJAL PAULISTA

RECORRENTES: EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA e OUTROS

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa: Apelação Cível – Ação Civil Pública – Improbidade administrativa - Contratação de escritório de advocacia pela Municipalidade – Suposta violação dos artigos 10, caput e incisos IX, XI e XII, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92 – Não ocorrência - Acervo probatório não demonstra prejuízo ao erário ou ofensa aos princípios que regem da Administração Pública – Contratação precedida de regular procedimento licitatório - Ausência de prova de que o Município possuísse Procuradores em número suficiente e aptos à defesa de seus interesses na seara do Direito Público – Não comprovação, ademais, de que a contratação se deu por valor superior ao de mercado - Serviços efetivamente prestados – Ausência de comprovação do elemento subjetivo dolo/culpa a caracterizar o ato como ímprobo - Provimento dos recursos para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente a ação.

I – Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Laranjal Paulista, Alcides de Moura Campos Júnior, Luciano Marson, Eduardo Queiroz Sociedade Individual de Advocacia e Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, deduzindo, em síntese, a ocorrência de ato ímprobo consubstanciado na contratação de escritório de advocacia para defesa dos interesses do Município de Laranjal Paulista.

A r. sentença de fls. 1331/1335, cujo relatório se adota, julgou procedentes os pedidos para condenar os réus pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, caput, e incisos I e XII, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as seguintes sanções:

“A) Ressarcimento integral do dano consistente na devolução aos cofres públicos do Município de Laranjal Paulista do importe de R\$ 150.800,00 (cento e cinquenta mil e oitocentos reais), devidamente atualizado pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir dos desembolsos e juros moratórios de 1% ao mês contados da citação;

B) Suspensão dos direitos políticos por um período de cinco anos;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

C) Pagamento de multa civil no valor do dano, ou seja, R\$ 150.800,00 (cento e cinquenta mil e oitocentos reais), devidamente atualizado pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir dos desembolsos e juros moratórios de 1% ao mês contados da citação;

D) no caso dos réus EDUARDO QUEIROZ SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA e EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA 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.” (fl. 1.335).

Inconformados, apelam os réus Eduardo Queiroz Sociedade Individual de Advocacia, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Alcides de Moura Campos Junior e Luciano Marson, (fls. 1352/1376 e 1413/1456).

Eduardo Queiroz Sociedade Individual de Advocacia e Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (fls. 1352/1376), alegam, preliminarmente, ilegitimidade passiva de Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, que foi incluído no feito apenas por ser sócio do escritório contratado e ter prestado, como advogado, serviços jurídicos ao Município. No mérito, em resumo, sustentam que não houve qualquer ilegalidade na contratação dos serviços advocatícios especializados, realizada através de regular licitação, tampouco prejuízo ao erário público que pudesse caracterizar ato de improbidade administrativa. Aduz que a contratação de serviços técnicos especializados de advocacia pela Administração Pública é expressamente autorizada pela lei, conforme art. 13, inciso V, da Lei 8.666/93, independentemente da existência de procuradores jurídicos na municipalidade. Requerem ao final a inversão do julgado, ou, subsidiariamente, a correção do valor do ressarcimento e da pena de multa para o valor de R\$ 124.800,00, em razão do equívoco do autor na contabilização das parcelas pagas em decorrência da contratação.

Por seu turno, **Alcides de Moura Campos Junior e Luciano Marson** (fls. 1413/1456), alegam, em resumo, preliminarmente, que a r. sentença não analisou as preliminares arguidas na contestação, relativamente à impugnação do valor da causa e inépcia da inicial, que de forma genérica, afirmou que houve ilegalidade na contratação do escritório de advocacia sem, todavia, especificar ou definir com objetividade e clareza quais teriam sido as condutas orientadas pela vontade livre e consciente dos réus em praticar o ilícito. No mérito, tecem considerações sobre a legalidade da contratação, aduzindo que a circunstância de a Municipalidade contar em seus quadros com procuradores concursados, não impede e nem torna ilegal a contratação de escritório de advocacia especializado em determinadas questões jurídicas, não havendo nos autos, qualquer comprovação de conduta dolosa ou culposa, ou mesmo prejuízo ao erário, a ensejar a condenação por improbidade administrativa, tipificados nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

artigos 10, incisos I e XII e 11, *caput*. Requerem, ao final, a inversão do julgado.

Recursos processados regularmente, com o oferecimento de contrarrazões (fl. 1540/1555), subiram os autos a esta Instância.

Houve manifestação da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça às fls. 1567/1577, opinando pela manutenção do r. *decisum*.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 1561 - 1564).

É o relatório.

II – De proêmio, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida por Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, que, na condição de proprietário da firma *individual* de advocacia, firmou o contrato ora combatido com a municipalidade, salientando que a jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que *"a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual"* (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que *"o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos"* (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 4/5/2017).

Por seu turno, as preliminares arguidas por Alcides de Moura Campos Junior e Luciano Marson (valor real dos pagamentos e falta de descrição objetiva dos atos ímprobos), adentram questões de mérito e com elas serão analisadas.

III – No mérito, *data venia*, os recursos merecem acolhimento.

O Ministério Público do Estado de São Paulo propôs a presente ação civil pública em face do Município de Laranjal Paulista, Alcides de Moura Campos Júnior, Luciano Marson, Eduardo Queiroz Sociedade Individual de Advocacia e Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, deduzindo, em síntese, a ocorrência de ato ímprobo consubstanciado na contratação de escritório de advocacia para defesa dos interesses do Município de Laranjal Paulista junto ao Tribunal de Contas do Estado, mesmo tendo procuradores jurídicos em seu quadro funcional.

Dos documentos juntados aos autos, colhe-se que, em 19 de maio de 2017, o réu Luciano Marson, então Secretário Municipal de Administração e Finanças, solicitou ao Setor de Licitações pesquisa de custos e posterior abertura de procedimento licitatório para a contratação de empresa especializada no assessoramento e atuação junto ao Tribunal de Contas. Justificou-se, na época,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que o corpo jurídico da Prefeitura era composto por apenas dois Procuradores, os quais estavam sobrecarregados de trabalho; que o projeto de lei que criaria mais um cargo de procurador ainda se encontrava em trâmite perante a Câmara Municipal, bem como, o acompanhamento dos processos junto ao Tribunal de Contas era tarefa cada dia mais complexa e especializada, haja vista a rejeição das contas do Município nos exercícios de 2013 e 2014 (fl. 41). Em 06 de junho de 2017, o réu Alcides de Moura Campos Júnior, então Prefeito Municipal, autorizou a contratação de Escritório de Advocacia especializado, através de licitação na modalidade convite (fl. 49).

A licitação para a contratação do Escritório de Advocacia foi realizada na modalidade Carta Convite (Edital nº 011/2017 – Processo nº 049/2017 – fls. 52/61), sagrando-se vencedor o escritório Eduardo Queiroz Sociedade Individual de Advocacia, em razão do menor preço apresentado. O contrato foi firmado no dia 04 de julho de 2017, tendo como objeto a prestação de serviços jurídicos de consultoria e assessoramento, relacionados aos processos administrativos internos de competência do Município de Laranjal Paulista, de forma preventiva, envolvendo a análise de processos e contratos, com elaboração de notas técnicas sobre assuntos decorrentes dos atos da Administração Pública, bem como atuação junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 5.200,00 mensal, pelo prazo de 12 meses, totalizando o valor de R\$ 62.400,00 (fls. 30/38). Ao final do contrato as partes pactuaram termo aditivo e o instrumento foi prorrogado por mais 12 meses, até julho de 2019 (fl. 488).

Nesse contexto, o autor da ação afirmou tratar-se de contratação desnecessária, tendo em vista a existência de procuradores jurídicos aptos a prestar os serviços licitados, o que, supostamente, caracterizaria o dolo da conduta dos réus, que concorreram para celebração de contrato desnecessário em flagrante prejuízo aos cofres públicos, bem como, em violação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, requerendo a condenação dos réus pelas práticas descritas no art. 10, incisos I e XII, da Lei 8.429/92, ou, subsidiariamente art. 11, inciso II, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:”

Contudo, para o reconhecimento das condutas imputadas pelo autor, é imperativo que os agentes públicos e os particulares beneficiados pelos atos reputados ímprobos tivessem concorrido para perda patrimonial, desvio de recursos públicos, malbaratamento ou dilapidação, mediante ordenação de despesa não autorizada em lei; houvesse liberação de verba pública sem observância das normas pertinentes ou mesmo que tivessem agido para sua aplicação irregular, permitindo, facilitando ou concorrendo para que terceiro auferisse ganho ilícito e violassem os princípios orientadores da Administração Pública, por meio da prática de ato com escopo vedado em lei, resultando em enriquecimento ilícito por parte dos agentes e particulares.

Assim, a contratação do referido escritório de advocacia não seria ilegal por si só, mas sim, se comprovadamente houvesse no quadro do Município, Procuradores em número suficientes e aptos a defender os interesses da edilidade em procedimentos administrativos e judiciais afetos ao Direito Público, notadamente no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, expertise do escritório contratado.

Mas ao contrário, o que se extrai do conjunto probatório é que a despeito da municipalidade contar com Procuradores em seu quadro, seja pela especialidade jurídica ou pela quantidade de processos em curso, a edilidade não dispunha de advogados em número suficiente a suprir a defesa de seus interesses, inclusive, sendo necessária edição de lei para criação de novo cargo de procurador, conforme justificativa para licitação de fl. 41 e certidão de fls. 1033, ou seja, diante do número exíguo de procuradores aliado ao grande volume de feitos, é possível concluir, com razoável grau de certeza, que haveria risco de prejuízo aos interesses municipais nos procedimentos junto ao Tribunal de Contas do Estado se a contratação não houvesse sido efetivada.

Do mesmo modo, colhe-se dos autos que a contratação do escritório de advocacia foi precedida de regular procedimento licitatório na modalidade convite (fls. 41/142), com dotação orçamentária (fl. 50) e parecer jurídico favorável (fl. 69), não havendo, por parte do autor, alegação de que houve fraude ou qualquer ato ilegal no referido certame.

Observa-se se ainda, que os valores definidos no contrato (fls. 30/38), pela regra de experiência, estão longe de ser considerados como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exorbitantes, bem como, houve prova de que os serviços foram efetivamente prestados pela contratada (fls. 222/227-489/1032), havendo uma única prorrogação do objeto do certame, sem alteração do preço pactuado ou mesmo correção dos valores, tendo, ao final, havido a efetiva prestação dos serviços contratados pelo valor avençado.

Logo, não há prova de que a contratação tenha causado prejuízo ao erário, correlato às condutas previstas no art. 10, incisos I e XII, da Lei 8.429/92, não se admitindo ainda, para fins de condenação em improbidade administrativa, a afirmação genérica de que em relação ao pagamento do valor contratado ao particular houve favorecimento indevido a terceiros, sem ao menos demonstrá-lo.

Para que seja reconhecida a tipificação da conduta dos réus como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é indispensável demonstrar o elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

Acerca do artigo 11 da Lei de Improbidade, é importante ressaltar ainda que “(...) 2 . *O Superior Tribunal de Justiça entende que o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico*” (REsp nº 1.714.972/SP, Ministro Herman Benjamin, DJe de 25/05/2018).

Não poderia de ser outro modo, afinal, “*a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé*” (REsp 1.605.125/RN, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, j. 02/02/2017).

Exatamente por isso, impõe-se distinguir a mera ilegalidade, sanável por meio dos instrumentos ordinários de controle da administração, da improbidade administrativa propriamente dita. Essa, repise-se, consubstancia-se em ilegalidade qualificada pela desonestidade, por um modo de agir especialmente reprovável a ser aferido a partir da intenção do agente em violar o ordenamento jurídico, na hipótese de dolo, ou então pelo seu elevado grau de sua desídia com a coisa pública, no caso de culpa, o que não restou comprovado nestes autos.

Ademais, como já se manifestou o C. STJ, na condenação por atos de improbidade administrativa, deve-se afastar “*a possibilidade de punição com base tão somente na atuação do mal administrador ou em supostas contrariedades aos ditames legais referentes à licitação, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos*” (REsp 997.564/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

DJe 25/3/2010).

Como observam Adriano ANDRADE, Cleber MASSON e Landolfo ANDRADE:

“A caracterização do ato de improbidade administrativa está condicionada à presença dos elementos subjetivos dolo e culpa na conduta do sujeito ativo.

Diz-se dolosa a conduta quando praticada com o propósito de obter enriquecimento ilícito, causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios da Administração Pública. A conduta, nesse caso, é animada pela vontade livre e consciente do sujeito ativo de praticar o ato classificado como ímprobo; o mesmo ocorrendo quando o agente, prevendo a possibilidade de ofender a probidade, assume tal risco com a prática do ato.

A conduta ímproba se diz culposa quando o agente, por imprudência, negligência ou imperícia, atua sem os cuidados comuns à gestão da coisa pública.

(...) O que a LIA não autoriza é imputar a prática de ato de improbidade administrativa a quem não tenha agido por mobilização dolosa ou culposa, sob pena de caracterizar-se verdadeira responsabilidade objetiva.

Deve-se considerar, a propósito, que o § 6º do art. 37 da Constituição, ao estatuir a regra geral da responsabilidade civil objetiva do Estado, preservou, quanto a seus agentes causadores do dano, a responsabilidade subjetiva, subordinada a casos de dolo ou culpa. Sua responsabilidade objetiva, em consequência, demandaria, no mínimo, previsão normativa expressa, que, ademais, dificilmente se compatibilizaria com a orientação sistemática ditada pelo preceito constitucional” (Interesses difusos e coletivos. Volume 1. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2018, pp. 802-803 grifos no original)

Nesses termos, respeitado o entendimento do juízo *a quo*, sob a luz dos fatos e provas contidos nos autos, não vislumbro a ocorrência de improbidade administrativa na espécie, seja pela inexistência de lesão ao erário, seja, sobretudo, pela não comprovação do elemento subjetivo dolo/ culpa, necessários à caracterização do ato ímprobo, razão pela qual, a ação é improcedente.

Inexistindo comprovação de má-fé, a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, revela-se indevida, nos termos do art. 18, da LIA.

IV - Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento aos recursos para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

OSVALDO MAGALHÃES
Relator