



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000351348**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001464-81.2011.8.26.0646, da Comarca de Urânia, em que são apelantes ELIAS ROZ CANOS, BENEDITO TONHOLO, SANT ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA (E OUTROS(AS)), PAULO RICARDO SANTANA e RODRIGUES TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, deram provimento aos recursos de Benedito Tonholo e Rodrigues Tonholo Advogados Associados, Paulo Ricardo Santana e Sant'Anna Assessoria e Consultoria S/C Ltda e, deram provimento parcial ao recurso de Elias Roz Canos; e por maioria, deram parcial provimento ao reexame necessário, considerado interposto, vencido nesta parte o 2º Juiz que estendia a condenação a Benedito Tonholo e Rodrigues Tonholo Advogados Associados. Estenderam o julgamento nesta parte, nos termos do art. 942 do Novo CPC com a participação dos Desembargadores Teresa Ramos Marques e Paulo Galizia que acompanharam o voto da maioria. Acórdão com Relator sorteado. (Sustentaram oralmente os Drs. Benedito Tonholo, Paulo Ricardo Santana e o Procurador de Justiça Dr Roberto Livianu)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 14 de maio de 2018.

ANTONIO CARLOS VILLEN  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 145-18

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO 0001464-81.2011.8.26.0646

COMARCA: URÂNIA – VARA ÚNICA

APELANTE: ELIAS ROZ CANOS E OUTROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZA: THANIA PEREIRA TEIXEIRA DE CARVALHO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Contratação de escritórios de advocacia para prestar assessoria jurídica ao Município de Aspásia. Inexistência de indícios de favorecimento. Serviços que foram efetivamente prestados. Alegada infração ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, e no art. 57, II e § 2º, da Lei nº 8.666/1992. Eventual ilegalidade que não caracterizaria improbidade administrativa. Condenação afastada.**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Enriquecimento ilícito. Defesa em ação penal do então Prefeito de Aspásia realizada por contratada pela administração municipal. Improbidade caracterizada. Art. 9º, IV, da Lei nº 8.429/1992. Utilização do trabalho de contratados pela administração pública em serviço de natureza particular. Recursos oficial, que considera interposto, e voluntário do então Prefeito parcialmente providos, para julgar a ação parcialmente procedente em relação a ele, providos os demais recursos, para julgar a ação improcedente quanto aos outros apelantes.**

Trata-se de ação por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do MUNICÍPIO DE ASPÁSIA, de ELIAS ROZ CANOS, Prefeito Municipal de Aspásia à época dos fatos, de SANT'ANNA CONSULTORIA E ASSESSORIA S.C. LTDA. e RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, contratadas pelo Município para prestar assessoria jurídica, e de PAULO



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RICARDO SANTANA, CICLAIR BRENTANI GOMES e BENEDITO TONHOLO, que teriam sido beneficiados pelas contratações.

A r. sentença (fls. 2.278/2.288, v. 12) julgou a ação improcedente com relação ao CICLAIR BRENTANI GOMES. Quanto aos demais réus, julgou a ação procedente, para declarar a nulidade dos contratos e reconhecer a prática de improbidade que se subsume ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992 e condená-los ao ressarcimento do erário, pagamento de multa civil calculada no valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou receber benefício pelo prazo de cinco anos. Além disso, impôs a penalidade de suspensão de direitos políticos pelo prazo de cinco anos a ELIAS ROZ CANOS, BENEDITO TONHOLO e PAULO RICARDO SANTANA. Condenou ELIAS ROZ CANOS à perda da função pública.

Os réus apelaram.

ELIAS ROZ CANOS (fls. 2.426/2.453, v. 13) insiste na concessão dos benefícios da assistência judiciária. Afirma que a sentença é contraditória. Alega que não houve ilegalidade nas contratações. Não houve lesão ao erário. Os serviços eram necessários e foram prestados adequadamente. As contratações e as prorrogações contratuais observaram os requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993. Não agiu com dolo. Pede o provimento do recurso para que seja a ação julgada improcedente.

BENEDITO TONHOLO e RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 2.481/2.511, v. 13) afirmam que os procedimentos licitatórios que resultaram na contratação se deram na modalidade convite, não pregão, como constou na sentença. Sustentam que foram prestados serviços de assessoria a diversos órgãos municipais. Não está demonstrado o dolo. Não houve lesão ao erário. A condenação de ressarcimento do dano enseja enriquecimento sem causa do Município.

Pedem o provimento do recurso para que seja a ação julgada improcedente.

PAULO RICARDO SANTANA e SANT'ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA (fls. 2.525/2.565, v. 13) arguem a nulidade da sentença. Sustentam que a contratação era necessária em razão do afastamento da procuradora municipal Wania Campoli Alves. Não houve infração à Lei nº 8.666/1993. Também não houve lesão ao erário. Afirmam que as penalidades impostas são desproporcionais. Pedem o provimento do recurso para que seja a sentença anulada, ou, subsidiariamente, seja a ação julgada improcedente, ou sejam excluídas as penalidades de pagamento de multa de uma vez o valor do dano e proibição de contratar com o poder público.

Recursos tempestivos e respondidos (fls. 2.638/2.659, v. 14). A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento (fls. 2.663/2.674, v. 14).

### É O RELATÓRIO.

1. O pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária a ELIAS ROZ CANOS foi deferido pela Magistrada (fls. 2.423/2.423-verso, v. 13).

A sentença está sujeita a reexame necessário, por aplicação analógica do disposto na primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (“A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”), conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.220.667, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.05.2017).

Não há que falar em nulidade da sentença. Não houve julgamento *extra petita*. Na verdade, a petição inicial veiculou pedido de



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação ao pagamento de “multa civil de três vezes o valor” dos contratos, e a sentença fixou multa de uma vez tal valor. A alegação de que a sentença não apresentou fundamentos (art. 458, II, CPC) para a condenação dos réus PAULO RICARDO SANTANA e SANT'ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA será examinada com o mérito.

### 2. No mais, a ação é procedente em parte.

A petição inicial imputa aos réus improbidade administrativa consistente em *a*) ilegalidade nas contratações, pelo Município de Aspásia, de SANT'ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA e RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, para prestação de serviços de assessoria jurídica, e *b*) “malversação do dinheiro público para atender fins particulares, [...] por ordem e benefício de Elias Roz Canos com a colaboração dolosa e fundamental dos escritórios de advocacia contratados” (fl. 12).

Respeitado o entendimento da Magistrada, considero que não houve prática de improbidade nas contratações (*a*). Também ao contrário de seu entendimento, considero que houve enriquecimento ilícito de ELIAS ROZ CANOS, em razão de ter se valido dos serviços de contratada pela administração municipal para sua defesa em ação penal (*b*).

3. Não há nenhum elemento nos autos que sugira favorecimento de RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS. Sua primeira contratação, em 2008, deu-se após procedimento licitatório na modalidade convite (fls. 1.385/1.476, v. 7/8) a que compareceram outras duas interessadas, cujas propostas eram menos vantajosas à administração: a proposta de Robles & Chapiqui Advocacia era R\$ 2.980,00 mensais (fl. 1.462, v. 8); a de Silveira Neto e Silveira Advogados Associados, R\$ 2.700,00 mensais (fl. 1.464, v. 8). RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSOCIADOS foi a vencedora, com proposta de R\$ 2.500,00 mensais (fl. 1.471, v. 8).

Esse contrato foi objeto de diversas prorrogações, até a realização, em 2010, de novo procedimento licitatório (fls. 1.477/1577, v. 8). Observo que, apesar do que constou na sentença, a licitação também observou a modalidade convite; a anotação “modalidade pregão nº 011/2010”, constante do termo de contrato (fl. 1.575) é simples erro material, como se depreende dos documentos que o precedem. A esse certame compareceram novamente Robles e Chapiqui Advocacia, que apresentou proposta de R\$ 3.990,00 mensais (fl. 1.564, v. 8) e Silveira e Neto e Silveira Advogados Associados, cuja proposta era de R\$ 4.200,00 mensais (fl. 1.562, v. 8). Novamente RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS foi a vencedora, com proposta de R\$ 3.500,00 mensais (fl. 1.566, v. 8).

Depreende-se, portanto, que sua contratação se deu mediante concorrência entre interessados, depois de ter apresentado as propostas mais vantajosas à administração municipal. Não há qualquer indício de que a remuneração a ela paga estivesse em desacordo com os valores praticados no mercado.

Além disso, todos os elementos dos autos são no sentido de que os serviços contratados foram efetivamente prestados. RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS era encarregada do assessoramento jurídico do setor de licitações, prestada por BENEDITO TONHOLO, e dos diversos órgãos da administração municipal, prestada por [REDACTED] [REDACTED] contratada por RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

[REDACTED] servidor lotado no setor de licitações,



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

narrou que “[q]uem assessorava o setor era o Dr. BENEDITO TONHOLO. Havia em torno de 80 processos de licitações por ano. O Dr. BENEDITO TONHOLO ia até a Prefeitura constantemente, tinha semana que ia todos os dias, outras semanas três ou quatro vezes” (fl. 2.282, v. 12).

Também nesse sentido o depoimento de [REDACTED] [REDACTED] servidora municipal do setor da saúde, segundo a qual “[e]ra frequente a presença de alguém da empresa Rodrigues e Tonholo na Prefeitura” (fl. 2.282-verso, v. 12) e “[e]ra comum realizar mutirões no arquivo morto para localizar documentos e nesses mutirões também havia os membros da Rodrigues e Tonholo” (ibid.), que também eram consultados por telefone.

[REDACTED] que à época dos fatos era servidora na secretaria executiva, narrou que “[p]raticamente todo tempo necessitava do auxílio da assessoria jurídica” em suas atribuições com projetos de lei e decretos e que quem prestava tal assessoria era [REDACTED] contratada por RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS (fl. 2.282-verso, v. 12).

[REDACTED] também ouvida, acrescentou que era responsável por assessorar “diversos setores da Prefeitura, como Educação, Saúde, Social” enquanto o réu BENEDITO TONHOLO cuidava das licitações (fl. 2.283, v. 12). Afirmou que recebia R\$ 1.400,00 por mês (tal informação é corroborada pelo comprovante de depósito de fl. 1.384, v. 7). Narrou que em 2009 faleceram num mesmo acidente dois servidores municipais, o que “trouxe transtornos para a administração porque os dois dominavam a secretaria da administração e lançadoria. Por isso em 2009 a Prefeitura tornou-se um caos e houve a necessidade da assessoria jurídica” (fl. 2.283-verso).





**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ouvida como informante, a procuradora municipal Wania Campoli Alves, afirmou que *“nunca deu parecer jurídico em licitações e nunca fez defesas no Tribunal de Contas”*. Narrou que *“o Procurador do município realiza muitas funções que nem sempre é acerca de questões jurídicas específicas de alta complexidade”*, como responder ofícios do Ministério Público, *“preencher planilha de Fundeb...”*; *“Tudo o que vai fazer na Prefeitura, tem que ter o Procurador Jurídico do lado”* (fl. 2.284).

5. Também não há qualquer indício de favorecimento de SANT'ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA, contratada mediante dispensa de licitação (fls. 317/348, v. 2), para prestar serviços de 04.11.2009 a 31.12.2009, com remuneração mensal de R\$ 2.200,00, valor que não se mostra desarrazoado, considerada especialmente a curta duração do contrato, que tipicamente importa preço proporcionalmente maior.

Os apelantes afirmam que tal contrato foi firmado em razão do afastamento da procuradora municipal Wania Campoli Alves. De fato, está demonstrado que ela esteve afastada desde 29.08.2009, quando foi licenciada, com fundamento no Decreto nº 537/2009, em razão do risco às gestantes por conta da epidemia do vírus H1N1 (fl. 1.301, v. 7), até 31.08.2010, quando retornou depois do gozo de períodos de férias (de 03.05.2010 a 31.08.2010, cf. fls. 1.308/1.311, v. 7) e licença-maternidade (de 02.11.2009 a 02.05.2010, cf. fl. 1.303, v. 7).

Os elementos constantes nos autos também são no sentido de que SANT'ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA efetivamente prestou os serviços para que foi contratada.

A testemunha [REDACTED] servidor lotado no setor de tesouraria, afirmou que *“a empresa Sant'Anna prestou serviços na Prefeitura quando a Doutora Wania estava em licença maternidade.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Também recorria a esta empresa para tirar dúvidas” (fl. 2.283, v. 12).*

O depoimento de [REDACTED] foi no mesmo sentido: *“com relação a contratação da empresa Sant'Anna, teve conhecimento que foi devido a licença maternidade da Procuradora do Município” (ibid.).*

Também o confirmou a procuradora municipal Wania Campoli Alves: *“Existiram vários mandados de segurança da época que a empresa Sant'Anna trabalhou no município, sendo que o Dr. Paulo foi quem atuou nesses mandados”.*

6. Por tudo isso, considero que não está caracterizada improbidade administrativa com relação às contratações e prorrogações contratuais.

A petição inicial argumenta com o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que estabelece a regra de que o acesso ao serviço público deve se dar mediante concurso público de provas e títulos. Ainda que se admita que as contratações possam ter infringido tal norma, nem assim estaria caracterizado ato de improbidade administrativa. O mesmo se diga de eventual ilegalidade decorrente de infração ao disposto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, que faculta a prorrogação contratual “por iguais e sucessivos períodos”, e ao contido no § 2º do mesmo artigo, que exige que a prorrogação contratual seja “justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato”.

Ainda que se considerassem existentes as ilegalidades apontadas na petição inicial, é forçoso reconhecer que não está demonstrado o dolo exigido à caracterização de improbidade por atentado aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/1992). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem enfatizado que *“Não se pode confundir*



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”* (AIA 30, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.09.2010).

Também nesse sentido recente julgado desta 10ª Câmara, em caso de contornos semelhantes ao destes autos, em que acompanhei o Relator na conclusão pela inexistência de improbidade administrativa:

APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Município de Pracinha. Prestação de serviços. Contratação de advogado para assessoria jurídica e administrativa. Três contratos já encerrados sem notícia de descumprimento de qualquer das partes. Duas primeiras contratações realizadas mediante inexigibilidade de licitação e terceira por Carta Convite. Pedido de condenação que se lastreia unicamente na ilegalidade das contratações, sem demonstrar existência de prejuízo ou dolo das partes envolvidas. Hipótese que se distingue de similares já enfrentadas por esta C. Câmara. Contratos cumpridos e ausência de prejuízo ao erário e prova do dolo. Município que não dispunha de corpo jurídico próprio na época das duas primeiras contratações e na terceira contratação justificou-se a presença de trabalho extraordinário. Valores praticados inferiores aos que seriam pagos a um servidor público para a execução das mesmas funções. Ademais, comprovado que o contratado realizou a sua obrigação nas avenças, competiria mesmo ao ente público proceder à contraprestação devida, qual seja, ao pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa. Sentença de improcedência. Manutenção. Apelação e reexame necessário desprovidos.

(apelação 1000825-60.2016.8.26.0326, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Dr. Marcelo Semer, j. 05.02.2018, V.U.)

Acrescento que, em seu depoimento, a procuradora municipal Wania Campoli Alves afirmou que projeto de lei de criação de outro cargo de procurador, enviado pelo então Prefeito à Câmara Municipal, não foi aprovado. Trata-se de outra circunstância a afastar a culpabilidade de ELIAS ROZ CANOS quanto à imputação de improbidade nas contratações

dos escritórios de advocacia.

Também não se verifica, no tocante às contratações e prorrogações contratuais, enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/1992) ou lesão ao erário (art. 10). Como já mencionado, não há indício de favorecimento, os serviços foram efetivamente prestados e a remuneração paga pela pelo Município não foi excessiva.

A D. Procuradoria de Justiça sublinha que, por se tratar de Município de pequena população, as contratações eram desnecessárias. Observo, contudo, que não há elementos concretos nos autos que permitam concluir que os serviços fossem dispensáveis; na verdade, como já consignado, os depoimentos são uníssonos no sentido contrário.

7. Está caracterizada improbidade, contudo, quanto à utilização, por ELIAS ROZ CANOS, dos serviços de BENEDITO, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, contratada pelo Município, em sua defesa em ação penal.

Tal imputação contida petição inicial foi admitida pelo próprio requerido, em seu depoimento (cf. fl. 2.285, v. 12), e corroborada na defesa prévia de BENEDITO TONHOLO e RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, que cumpre transcrever:

Os fatos que culminou com o processo crime, se deram em razão da função do município de Aspásia, ou seja, ocorreu em um evento promovido pelo município, em que acabou culminando com o envolvimento da pessoa do chefe do Poder Executivo, que foi vítima de desentendimentos ocorridos em evento festivo, mas do município.

(fl. 1.330, v. 7)

Em seu depoimento, o apelante acrescentou que o evento em questão era de comemoração do ano-novo de 2008 e que foi agredido



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por vereador da oposição. Tratava-se, portanto, de demanda de caráter particular, sem ligação com as atribuições funcionais do então Prefeito, em que não se impugna qualquer ato do Município de Aspásia.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que agentes públicos sejam defendidos em juízo pela advocacia pública apenas quando *“os atos a serem defendidos vinculam-se estritamente ao exercício das atribuições constitucionais, legais e institucionais dos agentes públicos, caso em que há interesse público em fazê-lo, porquanto a conduta é imputada ao próprio ente federativo”* (AgRg no RHC 48.222/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 16.02.2017). Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE.

1. Merece ser conhecido o recurso especial, se devidamente configurado o dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente.
2. Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas.
3. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário.
4. Agravo regimental parcialmente provido, para conhecer em parte do recurso especial.
5. Recurso especial improvido.

(AgRg no REsp 681.571/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.06.2006)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DEFESA PESSOAL DE PREFEITO POR ATO DE IMPROBIDADE.

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE  
PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. As despesas com a contratação de advogado para a defesa de ato pessoal perpetrado por agente político em face da Administração Pública não denota interesse do Estado e, a fortiori, deve correr às expensas do agente público, sob pena de configurar ato imoral e arbitrário, exegese que não nega vigência aos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94.

[...]

3. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, objetivando o ressarcimento ao erário municipal dos prejuízos advindos do pagamento, pela municipalidade, de honorários a advogado contratado para a defesa pessoal de Prefeito Municipal, processado por crime de responsabilidade (art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei nº 201/67).

[...]

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 703.953/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.10.2007)

Também nesse sentido: AgRg no REsp 798.100, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.10.2009; AgRg no REsp 777.337, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.02.2010; REsp 490.259, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.02.2010; REsp 1.229.779, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.08.2011; REsp 1.239.153, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 11.10.2016.

ELIAS ROZ CANOS afirmou que compreendia que sua defesa na ação penal era de responsabilidade do Município, e a sentença entendeu “plausível” tal justificativa. Contudo, ainda que tal circunstância possa ser considerada para o exame do grau de reprovabilidade de sua conduta, não há como negar que está presente o dolo no enriquecimento ilícito. Ao utilizar-se da contratada municipal para sua representação judicial – o que, por óbvio, fez volitivamente –, o então Prefeito incidiu claramente na hipótese prevista no art. 9, IV, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 9. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

IV – *utilizar, em* obra ou *serviço particular*, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como *o trabalho de* servidores públicos, empregados ou terceiros *contratados por essas entidades*; (grifei)

Ao se valer de contratada do Município de Aspásia para sua defesa em demanda de natureza particular, ELIAS ROZ CANOS enriqueceu ilicitamente às custas do patrimônio público. O enriquecimento consiste na ausência de decréscimo patrimonial correspondente ao custo dos serviços particulares proporcionados com dinheiro público, que a doutrina denomina “prestações negativas”, i.e. “*aquelas que evitam uma diminuição dos bens ou valores existentes no patrimônio do agente*” (EMERSON GARCIA & ROGÉRIO PACHECO ALVES, *Improbidade administrativa*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 383).

Quanto a BENEDITO TONHOLO e RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, contudo, considero não estar caracterizado ato de improbidade relativo ao patrocínio do então Prefeito na mencionada ação penal, pois a defesa não lhes proporcionou nenhum benefício (art. 9º da Lei nº 8.429/1992), nem causou lesão ao erário (art. 10), uma vez que não importou despesa adicional com o contrato, e também não está demonstrado dolo em atentar contra os princípios da administração pública (art. 11). Nesse sentido o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, que examinou caso semelhante e chegou à mesma conclusão pela não caracterização de ato de improbidade na conduta dos contratados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

PREFEITA CANDIDATA À REELEIÇÃO. UTILIZAÇÃO DA PROCURADORIA MUNICIPAL PARA DEFESA NA JUSTIÇA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO.

1. Para constatar se o uso de procuradores municipais na defesa de agente político candidato à reeleição perante à justiça eleitoral configura improbidade administrativa, é necessário perquirir se, no caso concreto, há ou não interesse público que justifique a atuação desses servidores.

2. Na espécie, não há como reconhecer a preponderância do interesse público quando um agente político se defende em uma ação de investigação judicial, cuja consequência visa atender interesse essencialmente seu, privado, qual seja, a manutenção da elegibilidade do candidato. Por outro lado, revela-se contraditória a afirmação de que haveria interesse secundário do Município a ensejar a defesa por sua Procuradoria, na medida em que a anulação de um ato administrativo lesivo, ao invés de lhe imputar ônus, apenas lhe daria benefícios econômico-financeiros.

**3. *Em relação aos procuradores municipais, não há falar em improbidade administrativa, pois estavam apenas cumprindo suas funções legais ao defender o Chefe do Poder Executivo Municipal.***

Ademais, a própria lide revelou a complexidade da questão, especificamente quanto à presença de interesse público apto a justificar a atuação da Procuradoria Municipal. Na dúvida, e também para evitar o escoamento do prazo legal para a defesa da prefeita, não seria razoável exigir conduta diversa da praticada pelos procuradores.

4. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer que a utilização da Procuradoria Municipal pela recorrida para fins de representação judicial na justiça eleitoral no período das eleições e perante o TRE-RN, na espécie, constitui ato de improbidade administrativa, com a determinação de retorno dos autos à origem para aplicar eventuais sanções cabíveis.

(REsp 908.790/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.10.2009; grifei)

A improcedência da ação quanto a CICLAIR BRENTANI





**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GOMES também deve ser mantida, pois nem sequer demonstrado envolvimento na defesa do então Prefeito.

Observo que, na petição inicial, o Ministério Público afirmou que o então Prefeito foi representado por advogados contratados pelo Município em outros casos de interesse privado de ELIAS ROZ CANOS. Não há nos autos, contudo, elementos que corroborem essa afirmação, nem a imputação de improbidade administrativa “conflito de interesses” na representação judicial do então Prefeito.

**8.** Nos termos do art. 12, I, da Lei nº 8.429/1992, em razão do enriquecimento ilícito, ELIAS ROZ CANOS deve ser condenado à perda dos valores correspondentes, que devem ser calculados em uma vez a remuneração mensal do contratado em dezembro de 2008 (data do protocolo da defesa prévia do então Prefeito na referida ação penal, conforme informação extraída do sistema informatizado do Tribunal), atualizada pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

A essa condenação, destinada exclusivamente a desfazer o indevido acréscimo patrimonial, deve ser também somada a penalidade de multa civil, calculada no mesmo valor da perda de valores.

Essas sanções são suficientes no caso dos autos. Considerando que o enriquecimento ilícito foi de pequena monta e que o Prefeito, segundo seu próprio relato, é pessoa de baixa instrução, que não concluiu o ensino fundamental – circunstância que dá credibilidade a sua alegação de que não tinha conhecimento da ilicitude existente em sua defesa em ação penal por contratada pela administração municipal –, não é o caso de impor as demais penalidades previstas no art. 12, I, da Lei nº 8.429/1992.

Pelo meu voto, dou provimento aos recursos de BENEDITO TONHOLO, RODRIGUES, TONHOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, PAULO



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RICARDO SANTANA e SANT'ANNA ASSESSORIA E CONSULTORIA para julgar a ação improcedente em relação a eles, parcial provimento ao recurso de ELIAS ROZ CANOS, para afastar a condenação por ilegalidade nas contratações, e parcial provimento ao reexame necessário, considerado interposto, para reconhecer o enriquecimento ilícito do último e condená-lo ao pagamento de multa civil e à perda de valores, nos termos expostos.

ANTONIO CARLOS VILLEN  
RELATOR