



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0001291-78.2013.8.19.0065
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(ANTIGA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO1: EURICO PINHEIRO BERNARDES JÚNIOR E

APELADO 2: TRIUNFO 1 SERVIÇOS GERAIS LTDA.

RELATORA: DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO

RETORNO STJ. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART.10, INCISO VIII DA LEI 8.429/92. REVELIA DA SEGUNDA RÉ. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA CONDENAR APENAS O PRIMEIRO RÉU NAS SANÇÕES DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, PELO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER INCENTIVOS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, AINDA QUE POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA DE QUE SEJA SÓCIO, TAMBÉM POR 05 (CINCO) ANOS, A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR EM QUE PLEITEIA A REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE A SEGUNDA RÉ TAMBÉM SEJA CONDENADA NAS COMINAÇÕES IMPOSTAS AO AGENTE PÚBLICO. SUSTENTA O *PARQUET* QUE, DIANTE DO CARREADO AOS AUTOS, RESTOU INDIVIDUOSA A CORRESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, SEGUNDA RÉ; QUE ESTA SE BENEFICIOU COM A INDEVIDA DISPENSA DA CONCORRÊNCIA E QUE TINHA CONHECIMENTO DA SITUAÇÃO ILEGAL A QUE SE SUBMETERA. ATO ÍMPROBO COMETIDO PELOS RÉUS CONSISTENTE NA INDEVIDA DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA ESCOLHA DE ÁREA A SER UTILIZADA COMO ATERRO SANITÁRIO, FUNDAMENTADA EM ALEGADA SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E CALAMIDADE PÚBLICA, NA FORMA DO PERMISSIVO LEGAL DO ART.24, INCISO IV, DA LEI 8.666/93. ENTENDIMENTO DA 2ª TURMA DO C.STJ DE QUE A DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO IMPORTA DANO AO ERÁRIO, *IN RE IPSA*. PROVIMENTO DO RECURSO PARA REFORMAR, PARCIALMENTE, A SENTENÇA E CONDENAR À SEGUNDA RÉ NA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO TIPIFICADO NO INCISO VII DO ART.10 DA LIA, IMPONDO-LHE A SANÇÃO DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, PELO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS, A CONTAR DE TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ARTIGO 12, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO DA SUPRACITADA LEI, FICANDO MANTIDA DO MAIS. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0001291-78.2013.8.19.0065
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(ANTIGA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

PRIMEIRO RÉU. PROVIMENTO DO RECURSO, DETERMINANDO O JUÍZO DE RETRATAÇÃO DESTA COLEND A CÂMARA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO TEMA 1199 DE RG. ATIPICIDADE DOS ATOS CULPOSOS DE IMPROBIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI 14230/21 QUE EXIGEM O DOLO ESPECÍFICO PARA CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE. CONDENAÇÃO DA SEGUNDA RÉ PELO COMETIMENTO DE ATO CULPOSO NA FORMA DO ART. 10, VIII DA LIA. ILEGALIDADE. PELA NOVA REDAÇÃO DO INCISO, ALÉM DO ELEMENTO VOLITIVO É NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA PERDA PATRIMONIAL EFETIVA, CAINDO POR TERRA A POSSIBILIDADE DE DANO *IN RE IPSA* COMO ADOTADO NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DESPROVER O RECURSO DE APELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível, Processo nº 0001291-78.2013.8.19.0065, em que é apelante **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e apelados **EURICO PINHEIRO BERNARDES JÚNIOR E TRIUNFO 1 SERVIÇOS GERAIS LTDA. ACORDAM** os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

VOTO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade em face de **EURICO PINHEIRO BERNARDES JÚNIOR**, ex-Prefeito do Município de Vassouras e **TRIUNFO 01 SERVIÇOS GERAIS LTDA**, sob o fundamento do cometimento de atos de improbidade consubstanciados em graves irregularidades na delegação dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos na municipalidade, a cargo da segunda ré, contratada para este fim.

A segunda ré, apesar de devidamente intimada (index nº 105), não apresentou sua peça de defesa (index nº 288).



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0001291-78.2013.8.19.0065
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(ANTIGA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

A sentença de indexador nº 000312 julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o primeiro réu nas sanções de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos e proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de Pessoa Jurídica de que seja sócio, também por 05 (cinco) anos, a contar do transito em julgados. Sem ônus sucumbenciais.

A Apelação Cível no indexador nº 000318 pleiteia a reforma da sentença para julgar integralmente procedentes os pedidos, sustentando que, diante do carreado aos autos, restou indubitosa a corresponsabilidade da Pessoa Jurídica, segunda ré, no cometimento dos atos de improbidade reconhecidos em desfavor do agente público, ora primeiro apelado. Aduz, nesse sentido, o *Parquet*, que em razão das reiteradas contratações diretas com a segunda ré, sem a realização de procedimento licitatório está configurado ato de improbidade que importa lesão ao erário público; que tais irregularidades foram apontadas pelo TCE/RJ; que a eventual situação de emergência que fundamentaria a dispensa de licitação somente ocorreu por desídia do então Prefeito de Vassoura de modo a não configurar hipótese do inciso IV do art.24 da Lei 8.666/93; que a segunda ré firmou contrato de prestação de serviços com o primeiro de forma direta, beneficiando-se com a indevida dispensa da concorrência; que a segunda ré tinha conhecimento da situação ilegal a que se submetera quando da celebração do instrumento contratual. Por todas essas razões, pugna pela reforma da sentença para condenar a segunda ré na cominação de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente por 05 (cinco) anos.

Nas contrarrazões de indexador nº 000337.

O Parecer da Douta Procuradoria de Justiça foi no sentido de provimento do recurso (index nº 000351).



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0001291-78.2013.8.19.0065
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(ANTIGA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Esta Colenda Câmara deu provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar a segunda ré nas penas pertinentes aos atos de improbidade cometidos.

Foi interposto RESP pelo primeiro réu, ora apelado, que foi provido para determinar que fosse analisado pelo TJRJ a possibilidade de retratação do voto com base no julgamento do TEMA 1199 de RG do STF.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é tempestivo e estão presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a presente demanda em Ação Civil por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público, com fulcro no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, em face do ex-Prefeito do Município de Vassouras e da empresa contratada para prestação de serviços de aterro sanitário na municipalidade.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo o cometimento do ato ímprobo apenas pelo primeiro réu, condenando-o em sanções elencadas na referida Lei de Improbidade.

Inconformado, o *Parquet* interpõe o presente recurso, buscando a reforma da sentença para que a segunda ré seja, igualmente, condenada nas penalidades à que alude a referida Lei 8.429/92.

O recurso foi provido, como base no entendimento à época sobre o tema, no qual a 2ª Turma do C.STJ, possuía como entendimento de que a dispensa indevida de licitação importava danos ao erário, *in re ipsa*, na medida em que, com a frustração do certame, deixou de ser oportunizada à Administração Pública a contratação da melhor proposta:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA
INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI 8429/92.**



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0001291-78.2013.8.19.0065
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(ANTIGA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. A 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2013; REsp 817.921/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 06/12/2012. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1512393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

Esse foi ponto nodal do presente recurso: perquirir o *animus* da conduta segunda ré.

De qualquer modo, isso se tornou despicienda na oportunidade, pois, consoante uníssona Jurisprudência dos Tribunais Superiores naquela oportunidade, para a tipificação de ato de improbidade administrativa que gere dano ao erário, distribuídos, exemplificativamente, nos incisos do art. 10 da citada Lei de improbidade, bastaria a ocorrência da culpa, dispensando-se o dolo como seu elemento caracterizador.

Ocorre que, antes de transitado em julgado o presente feito, sobreveio o julgamento do Tema 1199 de RG que analisou a lei nº 14230/21 e suas significativas mudanças na caracterização dos atos de improbidade.

Dentre elas, sem dúvida, a mais importante, foi a revogação de artigos da lei 8429/92 que permitiam a condenação de agentes públicos pela prática de atos culposos de improbidade.

É aí que entra o objeto da presente retratação.

De fato, especificamente no presente feito, foi aplicado o artigo 10, inciso VIII, em sua redação original, o qual previa ser ato de



APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0001291-78.2013.8.19.0065
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(ANTIGA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

improbidade administrativa, dolosa ou culposamente, ***"frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente"***, consoante a seguinte redação normativa:

"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: (...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

Com a novel legislação, o inciso VIII do art.10 tem a seguinte correspondência:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

Assim, além do elemento volitivo é necessária a comprovação da perda patrimonial efetiva, caindo por terra a possibilidade de dano ***in re ipsa*** como adotado na fundamentação do acórdão.

POR TODO EXPOSTO, VOTO PELO EXERCÍCIO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELO DO MP.

DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
RELATORA