



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013072-88.2019.8.19.0000

AGRAVANTE : JL & M CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR : DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS

Processo originário: 0001755-15.2019.8.19.0026

2ª Vara de Itaperuna

Juiz: Dr. Gabriel Almeida Matos de Carvalho

A C Ó R D Ã O

Agravo de Instrumento. Direito Administrativo. Município de Itaperuna. Ação Civil Pública. Improbidade administrativa imputada a pessoa jurídica incumbida da terceirização de serviço público. Irregularidades na contratação de coleta de lixo. Insurgência contra decisão proferida na origem que concedeu tutela provisória de indisponibilidade dos bens do recorrente com vistas a garantir o eventual ressarcimento do dano e sua possível condenação ao pagamento de multa civil. Referendo da decisão que indeferiu pedido de concessão de tutela provisória recursal. Juízo de origem que concedeu os pleitos do autor da demanda, pelo que é de se reputar tecnicamente inviável a concessão da tutela recursal antecipada requerida pelo agravante. Demais disso, ainda que o pleito fosse hipoteticamente possível, a exordial do agravo não permite inferir objetivamente qual a providência positiva perseguida pelo recorrente. Pedido de anulação da decisão recorrida que não prospera. Prolator da decisão que recebeu os autos conclusos quando ainda designado para atuar no juízo de origem, de modo que inviável cogitar de vício de capacidade sob esta ótica. Adequação da ação da ação civil pública por improbidade administrativa. Imputação de prática de ato de malversação de verbas públicas que importa clara violação aos preceitos de legalidade, moralidade (aí incluída a honestidade), eficiência e lealdade às instituições. Presença elementos concretos a revelar que os envolvidos auferiram ganhos a partir da malversação de recursos públicos, daí porque absolutamente justificado o aforamento da ação civil pública por improbidade administrativa como ferramenta de proteção e recomposição dos danos causados ao erário. Desprovimento do recurso.



Vistos, relatados e decididos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0013072-88.2019.8.19.0000, em que é Agravante JL & M CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e Agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A C O R D A M os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER O RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação civil pública em que se discute a ocorrência, em tese, de ilícitos caracterizadores de improbidade administrativa em meio à celebração de contrato de prestação de serviços públicos de limpeza urbana.

Pelo juízo *a quo*, na análise dos requerimentos liminares, foram proferidas as seguintes decisões:

- (i) Tutela cautelar de indisponibilidade de bens dos demandados, em montante equivalente a R\$16.434.000,70 para cada um deles, no desiderato de garantir o eventual ressarcimento do dano e a possível condenação ao pagamento da multa civil;
- (ii) Tutela cautelar de busca e apreensão dos seguintes itens: (a) de processos administrativos e documentos em poder do Município; (b) livros societários e fiscais, computadores, *tablets*, aparelhos de telefonia celular e outras mídias em poder da pessoa jurídica JL&M Construtora e Incorporadora Ltda;
- (iii) Tutela cautelar de quebra do sigilo de dados e comunicações realizadas através do e-mail licitacaoitaperuna@gmail.com;
- (iv) Diligência judicial para fins de verificação a respeito do fornecimento de veículos, equipamentos e máquinas indicados no contrato administrativo por parte da pessoa jurídica JL&M Construtora e Incorporadora.

Afirma o recorrente que a decisão deve ser anulada por ausência de capacidade jurisdicional. Alternativamente, pugna por sua reforma, seja pelo reconhecimento da inadequação da ação de improbidade, seja por afronta ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Na oportunidade, pleiteia a concessão de tutela antecipada, por entender que a decisão impacta em sua atividade empresarial e na continuidade do serviço essencial.

Decisão à fl. 28/29 indeferindo pedido de concessão de tutela provisória recursal.





Contrarrrazões às fls. 58/78, prestigiando a decisão recorrida.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 88/98, pelo desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Conheço o recurso uma vez que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Na nova ordem processual, o cabimento do agravo de instrumento é regido pelas hipóteses elencadas no art. 1.015 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O caso em tela se amolda ao previsto no inciso I do dispositivo colacionado, uma vez que a decisão proferida na origem versa sobre tutela de urgência.

Da análise dos autos verifica-se que não assiste razão ao recorrente.

Analisando os autos, tem-se que a decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória recursal deve ser referendada nos termos em que proferida, cujo teor segue adiante colacionado *in verbis*:



DECISÃO

(...)

Distribuído o recurso e estando ele apto a processamento, pode o relator antecipar total ou parcialmente a pretensão trazida no bojo do agravo de instrumento. Nesse sentido, refiram-se os dispositivos de regência no CPC/15:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Da análise perfunctória dos elementos trazidos aos autos do presente agravo, verifica-se que o agravante pleiteia a concessão de tutela antecipada em face de medida judicial que deferiu os pleitos liminares do demandante originário.

Decerto, a tutela provisória recursal de natureza antecipada tem lugar quando o juízo de origem deixa de acolher os pleitos do requerente — uma decisão de cunho negativo, portanto. Significa dizer que aquilo que a parte não obteve em primeiro grau passa a ser buscado no Tribunal que, na condição de órgão revisor das decisões de piso, pode outorgar ao recorrente o bem da vida não alcançado na origem por meio da concessão da tutela provisória recursal — por sua vez, uma decisão de cunho positivo.

Não é o caso destes autos, uma vez que o juízo de origem concedeu os pleitos do autor da demanda, pelo que é de se reputar tecnicamente inviável a concessão de tutela recursal antecipada requerida pelo agravante.

Demais disso, ainda que o pleito fosse hipoteticamente possível, da leitura dos itens 56 a 62 da exordial do agravo não se consegue inferir objetivamente qual a providência — positiva, ressalte-se enfaticamente — perseguida pelo recorrente.

*Diante do exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.***

Para além disso, no que concerne ao pedido de anulação da decisão por ausência de capacidade jurisdicional, tem-se que o pleito não prospera. Isto porque o prolator da decisão recebeu os autos conclusos quando ainda designado para atuar no juízo de origem, de modo que inviável cogitar de vício de capacidade sob esta ótica.



No mais, quanto à inadequação ao caso em tela da ação da ação civil pública por improbidade administrativa, melhor sorte não socorre ao agravante.

Reputam-se atos de improbidade administrativa aqueles praticados por agentes públicos que, na essência e independente da ocorrência de efetivo dano ao erário¹, importem violação aos princípios regentes da atividade estatal, mercê da tipologia prevista na Lei n. 8.429/92, que estabelece uma segmentação que distingue a configuração do ilícito segundo o enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), a lesão ao patrimônio público (arts. 10 e 10-A) e a inobservância de princípios regentes da atividade administrativa (art. 11).

A adequada subsunção da conduta do réu aos tipos legais específicos — inclusive na norma de reserva vivificada no rol exemplificativo previsto ao longo dos incisos do art. 11 — toma como ponto de partida o enquadramento da imputação na violação apriorística de um dos princípios ou deveres regentes da atividade estatal, a saber:

Constituição da República:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de 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: (...)*

Lei n. 8.429/92:

*Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade** no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

*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:*

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;*
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;*
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;*
- V - frustrar a licitude de concurso público;*
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;*
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.*
- VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.*

¹ Art. 21 da Lei n. 8.429/92: “A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;”



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível



IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Na hipótese destes autos, a par de interpretações mais expansivas ou mais reducionistas, porém sem olvidar um mínimo de determinabilidade dos valores que encerram, a conduta do agente público ou terceiro ao qual se imputa a prática de ato de malversação de verbas públicas ou que de envolvimento em atos de ocultação e adulteração de documentos públicos importa clara violação aos preceitos de legalidade, moralidade (aí incluída a honestidade), eficiência e lealdade às instituições.

As provas encartadas nos autos originários militam em desfavor do recorrente pois sugerem indícios de inconsistências entre o que foi contratado e o que vem sendo prestado pelo agravante em sede de serviço público de coleta de lixo, notadamente em relação à quantidade de veículos e à mão de obra designada para a atividade (fls. 2058/2135). A isto se soma o fato de diligências haverem constatado irregularidades em documentos que integram os autos de processos administrativos atinentes aos fatos discutidos na lide (fls. 2148/2149).

O vasta acervo documental dá conta de elementos que denotam minimamente que a urgência norteadora da contratação foi orquestrada pela Administração Municipal com o escopo de favorecer a pessoa jurídica do ora agravante, por meio da participação insidiosa de agentes públicos nos procedimentos internos da licitação. Além disso, os valores praticados no contrato impugnado seriam sugestivos de irregularidades, seja pelo baixo número de fornecedores, seja pelo fracionamento do objeto licitado, seja pela constatação de que o preço atualmente despendido pela Municipalidade é superior àquele que vigia no contrato anterior.

No caso em tela, há elementos concretos a revelar que os envolvidos na fraude — dentre os quais se inclui a pessoa jurídica ora agravante — auferiram ganhos a partir da malversação de recursos públicos, daí porque absolutamente justificado o aforamento da ação civil pública por improbidade administrativa como ferramenta de proteção e recomposição dos danos causados ao erário.

Diante do acima exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER O RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2019.

PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS
Desembargador Relator

