



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO Nº: 0157801-98.2005.8.19.0001
22ª CÂMARA CÍVEL

Relator: Des. MARCELO LIMA BUHATEM

EMBARGANTE: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A.

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO –
EMBARGOS INFRINGENTES – AÇÃO CIVIL PÚBLICA
– ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA –
OUTORGA DE PERMISSÃO DE USO DE BENS
PÚBLICOS MUNICIPAIS PARA INSTALAÇÃO DE
POSTOS DE GASOLINA –

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA –
CONDENAÇÃO DO EX PREFEITO E DO EX
ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO –

APELAÇÕES DOS ENTÃO CONDENADOS E DO
PARQUET – RECURSOS DOS RÉUS QUE FORAM
DESPROVIDOS – APELO DO ÓRGÃO MINISTERIAL
AO QUAL FOI DADO PARCIAL PROVIMENTO DE
MODO A CONDENAR A PETROBRÁS
DISTRIBUIDORA S.A. NA 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 SÓCIA MAJORITÁRIA, PELO PRAZO DE
CINCO ANOS, COMO PREVISTO NO ARTIGO 12, II
DA LEI 8.429/92 –

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NOS SEUS DEMAIS
TERMOS –

EMBARGOS INFRINGENTES APRESENTADOS POR
PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A VISANDO
DESALIJAR-SE DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NO
ACÓRDÃO EMBARGADO -



REJEIÇÃO DO RECURSO – CELEBRAÇÃO DAS OUTORGAS DE PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO QUE IMPORTARAM EM MANIFESTO MALFERIMENTO AOS BASILARES E COMEZINHOS PRINCÍPIOS REITORES DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – NATUREZA DO ATO QUE EM NADA SE COADUNA COM A SIMPLES PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO REVESTIDA PELOS CARACTERES DA PRECARIEDADE E UNILATERALIDADE –

CELEBRAÇÃO DE VIÉS CLARAMENTE NEGOCIAL RECLAMANDO POR ISSO AJUSTE MEDIANTE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO – INOLVIDÁVEL NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DA AVENÇA AO REGIME LICITATÓRIO NEM QUE FOSSE PARA QUE TAL RESULTASSE NA DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO PROCESSO –

INVERSÃO DA LÓGICA REGENTE DO DIREITO ADMINISTRATIVO – CASO EM QUE A EDILIDADE PRATICAMENTE ADERIU ÀS CLÁUSULA PACTUADAS PELA PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A ESTABELECEDO ESTA ÚLTIMA SANÇÕES AO MUNICÍPIO NO CASO DE DESFAZIMENTO DA AVENÇA – TERRENOS ONDE INSTALADOS OS POSTOS DE GASOLINA LOCALIZADOS EM ÁREAS ALTAMENTE VALORIZADAS –

CONTRATAÇÕES DIVORCIADAS DO INTERESSE PÚBLICO VISANDO ALCANÇAR OBJETIVO ESTRITAMENTE EMPRESARIAL DA EMPRESA ESTATAL - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA E RESPONSABILIDADE ÉTICA -

AFRONTA AOS ARTIGOS 37, XXI DA CRFB, §2º E 3º DA LEI Nº8.666/93, 10, II, IV E VIII E 12, II, TODOS DA LEI Nº 8.429/92 – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E ISONOMIA – MOLDURA FÁTICA QUE RECLAMA SEJA PUNIDA, ALÉM DOS AGENTES PÚBLICOS, A EMPRESA ESTATAL EXPLORADORA DA ATIVIDADE ECONÔMICA DE POSTOS DE GASOLINA, AQUI BENEFICIÁRIA DOS ATOS ÍMPROBOS – FUNÇÃO



**PEDAGÓGICO-PUNITIVA – CONTENÇÃO DOS
ATOS ATENTATÓRIOS À COISA PÚBLICA -**

**MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO VENCEDOR ORA
EMBARGADO**

1. Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela recorrente, objetivando a reforma do acórdão proferido pela 10ª Câmara Cível que, por maioria de votos, **reformou em parte a sentença de parcial procedência proferida em ação civil pública por improbidade administrativa**, para **estender** os efeitos da condenação imposta ao ex-prefeito do Município do Rio de Janeiro e o seu respectivo ex-assessor jurídico municipal à Petrobrás Distribuidora S/A.

2. Originariamente, a ação civil pública então proposta visava questionar a legalidade de permissões de uso de imóveis públicos pelo Município do Rio de Janeiro a sociedade empresária exploradora de postos de gasolina.

3. Forte na ofensa a diversos postulados e normas reitoras do direito público, a sentença concluiu pelo julgamento de parcial procedência ao pleito Ministerial, condenando o ex-Prefeito e o respectivo ex-assessor jurídico Municipal à suspensão dos direitos políticos por oito anos e 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos.

2. Apelo dos então condenados e do órgão Ministerial.

3. Voto condutor proferido pela Egrégia 10ª Câmara, da lavra do então Em. Desembargador Revisor Celso Luiz de Matos Peres, que **entendeu pelo desprovimento do recurso interposto pelos réus e, pela via reversa, pelo parcial provimento ao apelo do Ministério Público, apenas para**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

se impor a ré Petrobrás Distribuidora S.A, a 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, como previsto no artigo 12, inciso II da Lei 8.429/92, ficando mantida a sentença recorrida nos demais termos. vencido o Eminent Desembargador Relator, que provia os dois primeiros recursos e declarava prejudicada a análise do terceiro.

4. Pelo **voto minoritário**, que viabiliza os presentes embargos infringentes, o então Relator, Em.Des. José Carlos Varanda, acolhia o recurso dos réus e, por isso, também declarava prejudicado o recurso Ministerial, julgando improcedente a própria ação civil pública.

5. Presente recurso, interposto por **Petrobrás Distribuidora S/A** que visa sustentar *in casu*, e basicamente: a prescindibilidade de prévia licitação, a incomprovação de ausência ao erário, a inexistência de ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública e benefício em seu favor, o que foi reconhecido em outras duas ações civis de mesmo objeto e, por fim, a gradação da pena aplicada.

5. **Rejeição do recurso**. Não há dúvidas de que, a presente lide descortina manifesto maltrato com a coisa pública, que se revela quando da análise do permissão de uso em cotejo, seja no que toca à **forma** como foram celebrados, seja no que tange ao seu próprio **conteúdo**.

6. Constatação no sentido de que, malgrado nominadas como simples, unilateral e precária "permissão", os atos impugnados revestem-se das características ínsitas à **verdadeira concessão**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

7. Moldura fática que traduz indispensável processo licitatório, ao menos para resultar na dispensa ou inexigibilidade da licitação. Conduta afrontosa aos ditames dos **artigos 37, XXI da CRFB, §2º e 3º da lei nº8.666/93, 10, II, IV e VIII e 12, II, todos da lei nº 8.429/92.**

8. Empresa Estatal que entabulou junto à Edilidade verdadeiro protocolo de intenções, divorciado de qualquer interesse público, ausente processo licitatório, visando amealhar, mediante as indigitadas "permissões", vultuosos valores decorrentes da operação de postos de gasolina localizados em altamente valorizados terrenos do Município do Rio de Janeiro.

9. Evidente que à empresa Estatal não poderia ter escapado o fato de que a dispensa de licitação ocorreu em detrimento da coletividade, decorrendo inescapável lesão ao erário.

10. Considerações acerca dos ditames de governança corporativa, que devem a embargante não somente em relação aos seus acionistas e investidores mas, também e considerando sua especial condição de empresa Estatal, à sociedade como um todo, gerando suas operações efeitos "extatramuros", impondo-lhe gestão que não se divorcie dos imperativos de ética, probidade e honestidade.

11. Condenação imposta no julgado embargado que atende à função pedagógico-punitiva ínsita à seriedade no trato com a coisa pública, devendo, pois, e por todos esses motivos, **prevalecer o voto vencedor.**

NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.



ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **EMBARGOS INFRINGENTES N.º 0157801-98.2005.8.19.0001** em que é EMBARGANTE **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A.** e EMBARGADO **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos em **NEGAR provimento** ao recurso, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, objetivando a reforma do acórdão proferido pela 10ª Câmara Cível que, por maioria de votos, **reformou parcialmente** a sentença pronunciada pelo Juízo de Direito da Central de Assessoramento Fazendário.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Luiz Paulo Fernandes Conde, José Paulo Junqueira Lopes, João José Assad, Petróleo Brasileiro S/A e Petrobrás Distribuidora S/A,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

alegando o autor, em resumo, que perante a 1ª Promotoria de Tutela Coletiva da Capital tramitou o inquérito civil nº 377/01.

Tal inquérito foi instaurado a partir de representação formulada pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro que investigou, através de regular Comissão Parlamentar de Inquérito, a outorga de permissões de bens municipais para instalação de postos de gasolina, sem certame licitatório.

Segundo restou apurado nos autos do inquérito civil, desde a década de setenta o Poder Público Municipal vinha firmando tais atos administrativos para a instalação de postos de gasolina.

Sustentou que mais recentemente, no período compreendido entre os anos de 1996 a 2000, teriam sido deferidas cerca de quarenta "permissões de uso" com as seguintes empresas: Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga, Esso Brasileira de Petróleo Ltda., Texaco do Brasil S.A., Petrobrás Distribuidora e Shell do Brasil S/A, limitando-se esta demanda às contratações encetadas com a Petrobrás Distribuidora.

Aduziu que a formalização das permissões era precedida de provocação da empresa interessada, que apresentava à Municipalidade um protocolo de intenções, no qual discriminava as áreas que pretendia negociar; por sua vez, o Poder Público, após a oitiva dos órgãos envolvidos, elencava as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

condições necessárias à celebração do acordo, que deveria ser autorizado pelo Prefeito.

Defendeu que, no caso dos autos, os termos de permissão de uso foram fixados prazos de dez anos para a utilização da área pública, com expressa previsão de ressarcimento ao permissionário, caso o ente municipal não observasse o aludido lapso temporal, consoante se vê do parágrafo único da cláusula quinta do TP 699/97, dispositivos estes reproduzidos nos demais termos, com exceção do 075/00. Afirma que as contratações havidas Administração Pública não podem ser ultimadas sem o certame licitatório, "ex vi" do artigo 37, XXI da Constituição da República.

Argumentou pela obrigatoriedade de licitação quando mesmo denominada permissão, seja ela de uso ou de serviço público, a outorga constituir verdadeira concessão, com nítida característica contratual, tendo isto ocorrido nas contratações ora narradas, e que, embora os réus tenham intitulado os negócios jurídicos pactuados como permissão de uso, são verdadeiras concessões e, portanto, jungidas à licitação pública. Requereu, ao final, a procedência do pedido, além das cominações de estilo. A inicial veio instruída com o respectivo inquérito civil.

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença de fls.1010/1016, pela qual o Juízo a quo resolveu a lide da seguinte forma:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“**JULGO PROCEDENTE** em parte O PEDIDO para condenar os réus Luiz Paulo Fernandes Conde e João José Assad à suspensão dos direitos políticos por oito anos e 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, e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** com relação aos réus José Paulo Junqueira Lopes, Petróleo Brasileiro S/A e Petrobrás Distribuidora S/A.

Em razão da sucumbência recíproca, a metade das custas processuais serão suportadas pelos réus Luiz Paulo Fernandes Conde e João José Assad, arcando estes com os honorários advocatícios de seus patronos, isentando o autor do respectivo pagamento. Por força legal, deixo de condenar o autor no pagamento dos honorários advocatícios dos patronos dos réus José Paulo Junqueira Lopes, Petróleo Brasileiro S/A e Petrobrás Distribuidora S/A”.

Irresignados, apelaram, de um lado, os então condenados suscitando nulidades na sentença condenatória assim também a necessidade de sua reforma e, de outro o ilustre *Parquet*, visando ampliar o seu espectro.

Pelo voto condutor, da lavra do Desembargador CELSO LUIZ DE MATOS PERES, às fls.1331/1344, deu-se o **desprovimento do recurso interposto pelos réus e, pela via reversa, o parcial**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

provimento ao apelo do Ministério Público, apenas para se impor a ré Petrobrás Distribuidora S.A, a 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, como previsto no artigo 12, inciso II da Lei 8.429/92, ficando mantida a sentença recorrida nos demais termos.

O voto minoritário, proferido pelo Desembargador JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS, que possibilitou o presente recurso, provia os dois primeiros recursos (dos réus) e declarava prejudicada a análise do terceiro (do Ministério Público).

Nos presentes Embargos Infringentes, sustentados às fls.1431/1447, a recorrente aponta a necessidade de reforma do acórdão, prevalecendo o voto vencido, alegando, basicamente: a prescindibilidade de prévia licitação, a incomprovação de ausência ao erário, a inexistência de ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública e benefício em seu favor, o que foi reconhecido em outras duas ações civis de mesmo objeto e, por fim, a gradação da pena aplicada.

Contra-razões aos embargos infringentes às fls.1472/1488.

Parecer Ministerial de segundo grau a fl.1581, ratificando as contrarrazões



PASSO AO VOTO

Conheço do recurso, já que tempestivo, e por estarem satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

I - INTRÓITO

Como visto, cuida-se a presente demanda de ação civil pública em que se questiona a legalidade de outorga de permissões de uso de imóveis públicos pelo Município do Rio de Janeiro a sociedade empresária, exploradora de postos de gasolina.

No pólo passivo da demanda e sendo-lhes imputados atos lesivos ao interesse público decorrente de tais entabulações, foram incluídos os réus **LUIZ PAULO FERNANDES CONDE, JOSÉ PAULO JUNQUEIRA LOPES, JOÃO JOSÉ ASSAD, PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS, PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. E MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

Não obstante, a sentença então apelada, condenou nas cominações ali elencadas, **apenas os réus Luiz Paulo Conde e João José Assad**, concluindo **pela improcedência do pedido em relação aos demais.**

Interpostos os apelos respectivos, vale lembrar, **pelos réus**, visando anular a sentença ou reformá-la e pelo **Ilustre Órgão do**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ministério Público, visando ampliar o espectro da condenação, foi dado parcial provimento a este último, por maioria, pela Egrégia 10ª Câmara Cível desta Corte apenas para o fim de **impor a ré Petrobrás Distribuidora S.A.** a 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, como previsto no artigo 12, inciso II da Lei 8.429/92, ficando mantida a sentença recorrida nos demais termos, vencido o Eminentíssimo Desembargador Relator, que provia os dois primeiros recursos e declarava prejudicada a análise do terceiro, em acórdão lavrado pelo Em.Des. Celso Luiz de Matos Peres, às fls.1331/1344, assim ementado:

“Apelações cíveis. Ação civil pública por atos de improbidade administrativa. Outorga de permissão de uso de bens públicos municipais para instalação de postos de gasolina. Verdadeira natureza comercial, incompatível com a natureza jurídica das permissões. Ausência de licitação que constitui nítida ilegalidade. Julgado suficientemente fundamentado, inexistindo afronta ao artigo 93, IX da Constituição Federal. Validade da diligência citatória direcionada ao segundo réu, na forma do que dispõe o parágrafo único do artigo 238 do Código de Processo Civil. Prescrição incorrente. Inegável participação do ex Prefeito e do ex Assessor Jurídico do Município na prática dos atos de improbidade administrativa, resultando perfeitamente demonstrados os elementos subjetivos. Dano ao erário que efetivamente se verificou, ainda que impossível a sua quantificação. Afronta aos artigos 37, XXI da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Constituição da República, 2º e 3º da Lei nº 8.666/93, 10, II, IV e VIII e 12, II, todos da Lei nº 8.429/92. **Violação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e isonomia. Necessidade de aplicação das regras punitivas aos beneficiários do ato ímprobo, incluída a empresa estatal exploradora de postos de combustíveis. Dois primeiros apelos improvidos, provendo-se parcialmente o apelo do Ministério Público, vencido o Eminent Relator."**

Nesta senda, mister esclarecer que os embargos infringentes, malgrado se reconheça que tal recurso ostente a característica da devolutividade **plena**, circunscreverá a sua análise sob o prisma da ora embargante, qual seja, a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A., a restando intocados os termos da sentença e do respectivo acórdão quanto aos demais condenados.

II – CONTROVÉRSIA: LEGALIDADE RECTIUS JURIDICIDADE DAS PERMISSÕES ENTABULADAS

Como alhures visto, o que se questiona na presente demanda é a legalidade de outorga e lavratura dos termos de permissão de uso de bens públicos, especificamente as de nºs 699/97, 430/00, 431/00, 197/98, 430/98 e 075/00 envolvendo imóveis do Município do Rio de Janeiro, cedidos à sociedade empresária exploradora de postos de gasolina.

Esmiuçando a lide, o que se debate é o fato de que a Petrobrás Distribuidora S/A, aqui embargante, foi agraciada com a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

cessão de imóveis públicos, faltante processo essencial a tal desiderato, qual seja, a licitação, o que foi objeto de diversas ações civis, cabendo investigar a ocorrência de ato de improbidade.

Neste passo, a despeito da aguerrida defesa empreendida pela ora embargante, tem-se como inescapável que entabulações então realizadas malferiram os princípios que regem a probidade administrativa e, mais amplamente, os princípios que disciplinam a própria administração pública.

Com efeito, embora celebrado sob o *nomen iuris* de meras permissões, as quais ordinariamente são regidas sob o regime da precariedade e temporariedade as contratações ora em cotejo revestiram-se de, **altíssima, efetiva e indiscutível carga negocial, sinalagmática, bilateral**, tendendo, mais do que, isso a uma certa e inelutável **perenidade**, na medida em que **previram sanções à Edilidade caso rescindida antes do tempo.**

Note-se, por relevante, que as contratações em cotejo não serviram a desiderato público, mas, sim, única e exclusivamente ao intuito privado, visando que a embargante amedhasse lucro em decorrência da comercialização de seus produtos e serviços, restando divorciada de qualquer interesse público primário.

Aliás, como bem assinalou o douto juízo de primeiro grau, causa espécie que tais permissões, além de celebradas sem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

qualquer processo licitatório, ainda tenham recaído sob bens de raiz da Edilidade Carioca, localizados em bairros ultravalorizados ou, ainda, posições geográficas com altíssimo fluxo de automóveis, caminhões, motos etc, como são as "...ruas Maria Philomena Lage e Humaitá, na Praça Onze de Junho, no Campo de São Cristovão, nas Estradas da Barra da Tijuca e do Bandeirantes, nas Avenidas Ayrton Senna, Brasil e das Américas, no Via Parque e no Trevo das Missões, todos locais de pleno conhecimento público e de grande circulação de veículos..." (fl.1015).

Nesta senda, a moldura fática aqui apresentada descortina um quadro deveras incompatível com os exemplos clássicos e doutrinários onde são admitidas as indigitadas *permissões*, como por exemplo, a instalação de bancas de jornal, feiras, carrinhos de doces etc.

Insista-se neste ponto, pois do que se extrai dos autos, a Edilidade em associação com a aqui Embargante, simplesmente aderiu à proposta negocial iniciada, isto em detrimento de qualquer finalidade pública – construção de escolas, creches, hospitais etc.- e o que pior, sem qualquer processo licitatório que garantisse a observância dos princípios regentes da administração, tais como o da **legalidade, impessoalidade, moralidade e isonomia, em manifesto desserviço ao erário e à coisa pública.**

Mais do que isso, a embargante e também os outros réus, ao longo de suas respectivas defesas, insistiram na tese de que,



em se tratando de permissão de uso, estar-se-ia diante de hipótese em que inexigível processo licitatório, de modo que a conduta aqui alvitrada nada teria de ilícita ou afrontosa.

Grande erro.

Com efeito, malgrado fosse possível indagar-se acerca da natureza do processo a ser percorrido para a celebração da avença aqui impugnada, ou seja, se bastante simples permissão ou necessária estrita concessão, o fato é que mesmo no caso da permissão é certa a **essencial licitação**, quanto mais quando, como deveras, salientado, a **utilização do bem público por parte de terceiro é exclusiva e voltada para fins exclusivamente comercial**.

Neste sentido, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello que sobre a indigitada permissão "...Sempre que possível, será outorgada mediante licitação, ou, no mínimo, com obediência a procedimento que assegure tratamento isonômico aos administrados..." (*Curso de Direito Administrativo*, 29ª Edição, p.945).

Constata-se que as partes, bem ao contrário do que determina a lei e os princípios reitores da administração pública, ao seu talante e alvedrio dispensaram as formalidades necessárias à regularidade da contratação, não havendo nos autos nenhuma prova ou evidência que permitisse concluir se tratar de situação excepcional, que as libertasse da submissão da avença à democrática e pública **concorrência**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Permita-nos ecoar a lição constante no voto vencedor da lavra do Em.Des. Celso Luiz de Matos Peres, pinçando a notável doutrina do Professor José dos Santos Carvalho Filho, a assevera que:

Quanto a exigência de licitação, deve-se entender necessária sempre que for possível e houver mais de um interessado na utilização do bem, evitando-se favorecimentos ou preterições ilegítimas. Em alguns casos especiais, porém, a licitação será inexigível, como, por exemplo, a permissão de uso de calçada em frente a uma bar, restaurante ou sorveteria". (*Direito Administrativo, Ed. Lúmen Juris, 10ª edição, 2003, pg.902*)

Resulta de tal breve exposição doutrinária algumas conclusões:

a) Não se tratava a presente situação, ou ao menos não tal não restou comprovada, de caso excepcional a dispensar qualquer procedimento próprio e publico de licitação, sendo tal obrigatório, nem que fosse para redundar em formal conclusão no sentido da dispensa ou inexigibilidade da licitação;



b) ainda que o fosse, e mesmo em se tratando de situação enquadrável como de permissão, não se estabeleceu processo isonômico de caráter concorrencial de modo a oportunizar-se a terceiros ombrear junto à embargante a operação das suas atividades em terreno público.

Por consequência, tem-se que da dispensa, *rectius*, inexistência de licitação decorreu inegável lesão à coletividade, com inquestionável dano ao erário, ainda que não quantificável neste momento.

III – RESPONSABILIDADE DA PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A: RESPEITO À COISA PÚBLICA, DISPENSA DO ELEMENTO CULPA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OBRIGAÇÃO DE “NÃO FECHAR OS OLHOS”

Como acima visto, a recorrente aponta a necessidade de reforma do acórdão, prevalecendo o voto vencido, alegando, basicamente: a prescindibilidade de prévia licitação, a incomprovação de ausência ao erário e a inexistência de ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.

Labora em equívoco, contudo.

Conforme já salientado, as avenças aqui impugnadas versam sobre a utilização exclusiva de postos de gasolina em determinadas áreas nobres, ou com alto fluxo de veículos sendo certo que à Petrobrás Distribuidora S/A, pela sua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

natureza de empresa Estatal, uma das maiores multinacionais atuando no segmento de combustíveis, ignorar as regras que disciplinam a Administração Pública, mormente as licitações.

Mais do que isso, causa espécie que, nestes modernos tempos em que tanto se reclama a responsabilidade das grandes empresas no que toca ao trato com o **todo relativo ao seu ciclo produtivo** – leia-se exemplificativamente: punição das grifes multinacionais pela utilização de mão de obra escrava em países longínquos distantes de sua sede, punição de grandes empresas por danos ambientais tais como vazamento de combustível em mares e oceanos¹, explosão de unidades de produção², recomendação a que megalojas de móveis se utilizem madeira com “selo verde”³ – a embargante tenha simplesmente ignorado a, para ser otimista, no mínimo peculiar situação apresentada na presente demanda, onde, ao arrepio de qualquer finalidade pública e ausente qualquer processo concorrencial licitatório público, foi **agraciada com a gestão exclusiva de valiosíssimo imóveis e, pior, gerando consequências para a própria Edilidade, caso desfeita a avença antes do tempo.**

Com efeito, logrou ser “eleita”, de modo pessoal, em detrimento de outros exploradores ou sequer a comprovação de que inexistiam outros exploradores aptos a exercerem tal mister.

¹ Caso Exxon-Valdez, 1989.

² Explosão da fábrica de West, 2013

³ Fonte: <http://www.cnda.org.br/html/certificacoes.asp>



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ainda sob este prisma, não é nenhum exagero dizer que uma das facetas da contemporaneamente tratada **governança corporativa**, aqui resumidamente definida como gestão responsável e ética da atividade empresarial ou mesmo Estatal, é justamente o dever de **não fechar os olhos** diante de situações, fatos, danos ou mesmo negociações como as que se impugna quando estas manifestamente carregam lesão ao erário.

Neste sentido, como a luva que se prende perfeitamente à mão, a própria embargante nos fornece subsídios para que se conclua que a celebração dos indigitados protocolos de intenções **faltou aos deveres pré-citados**, porquanto o CÓDIGO DE ÉTICA exposto no próprio sítio eletrônico da Petrobrás Distribuidora S/A assim expressamente dispõe:

“NO EXERCÍCIO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA, O SISTEMA PETROBRAS COMPROMETE-SE A:

1.1. buscar o equilíbrio do poder entre a Alta Administração (Conselhos de Administração e Diretorias Executivas) e a participação dos acionistas, inclusive os minoritários, tendo em vista a compatibilização dos objetivos estratégicos do Sistema com os interesses e direitos de todas as partes interessadas;

1.2. **conduzir seus negócios com transparência e integridade, cultivando a credibilidade junto a seus acionistas,**



investidores, empregados, fornecedores, clientes, consumidores, poder público, imprensa, comunidades onde atua e sociedade em geral, buscando alcançar crescimento e rentabilidade com responsabilidade social e ambiental;

1.3. estimular todas as partes interessadas, internas e externas, a disseminarem os princípios éticos e os compromissos de conduta expressos neste Código de Ética;

1.4. manter uma relação com seus concorrentes fundada nos princípios da honestidade e respeito, adotando regras explícitas e declaradas sobre seus procedimentos de concorrência;

1.5. promover negociações honestas e justas, sem auferir vantagens indevidas por meio de manipulação, uso de informação privilegiada e outros artifícios dessa natureza;

1.6. registrar seus relatórios e balanços de modo correto, consistente, exato e completo, sem ambigüidade de informações e disponibilizar seus livros com inteira transparência às auditorias interna e externa e aos órgãos públicos competentes;

1.7. produzir Balanço Social e Ambiental anual com ampla participação interna, explicitando suas ações de promoção e desenvolvimento ambiental, social e cultural, assim como as consequências e impactos ambientais, sociais e culturais de suas atividades;

1.8. realizar uma comunicação transparente, verdadeira e correta, facilmente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

compreensível e acessível a todos os interessados, e uma publicidade fundada nos princípios estabelecidos neste Código de Ética;

1.9. manter Ouvidorias como canais formais, entre outros, para recepção, encaminhamento e processamento de opiniões, sugestões, reclamações, críticas e denúncias sobre transgressões éticas, provenientes dos diversos públicos de relacionamento do Sistema, respeitando-se a legislação dos países onde atua;

1.10. cumprir e promover o cumprimento deste Código de Ética mediante dispositivos de gestão e monitoramento, em âmbito corporativo e local, divulgando-o permanentemente, com disposição a esclarecimento de dúvidas e acolhimento de sugestões, e submeter este Código e suas práticas a processos de avaliação periódica".

Extraí-se, de todas essas considerações, que a conduta no mínimo desidiosa da embargante importou sim em ato de manifesta afronta aos ditames da Administração Pública. Como já deveras sublinhado, **propôs avença ao arrepio de qualquer processo concorrencial licitatório; descuroou-se do dever de publicidade e transparência; por fim, contrariou os deveres de ética e governança corporativa, ignorando o seu próprio código de ética, o que reclama, pois, sua pronta e efetiva responsabilização.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesta mesma toada, quanto à gravidade da pena imposta segundo o voto condutor, a ora embargante não logrou comprovar que a cominação que lhe foi imposta efetivamente **inviabiliza a continuidade de sua atividade empresarial**, bastando, para tal, considerar que tal cominação não lhe obsta de celebrar contratações com a iniciativa privada. Ou seja, tolhida de contratar com a administração pública, lhe resta, até como forma de, realmente sofrer os efeitos da condenação aqui imposta, buscar dar cabo de suas necessidades junto a, por exemplo, pessoas físicas ou jurídicas que disponham de imóveis aptos à instalação de postos de gasolina.

Ademais, se são graves as consequências que lhe serão impostas, com a devida vênia, melhor assim. Significa que a punição atingiu o seu efeito.

Outrossim, tenho que a mesma não merece qualquer reparo, o que se afirma não somente como forma de desestimular novas condutas como as aqui envidadas, mas também reforçar o espírito de moralização e transparência ética na, por vezes tão tempestuosa e sombria relação Estado-capital privado, tão em voga atualmente.

Neste sentido, e como parte integrante do corrente, voto, finaliza-se a sua fundamentação com as acertadas considerações tecidas pelo Em. Des. Celso Luiz de Matos Peres, a consignar que:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recebeu vantagens contratuais que saltam aos olhos, beneficiando-se com a total afronta dos artigos 10, II, IV e VIII e 12, II, todos da Lei n.º 8.429/92, motivo pelo qual, considerando-se a gravidade do fato, a extensão do dano causado ao erário municipal, bem como o proveito econômico por ela obtido no período em que explorou suas atividades no imóvel cedido ilegalmente, deve a mesma suportar a 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos, tudo na forma do artigo 12, II do mencionado ordenamento. Destaque-se o fato de que a inexistência de condenação ao ressarcimento em favor do erário municipal, impede a aplicação da multa civil prevista no referido édito normativo.

Ex positis, **VOTO** no sentido de conhecer e **NEGAR** provimento aos embargos infringentes, **mantendo** o entendimento explicitado no voto vencedor.

Rio de Janeiro, de de 2014.

Desembargador **MARCELO LIMA BUHATEM**

Relator