

Fls.

Processo: 0156417-75.2020.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Fiscalização / Fundação de Direito Privado

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
Réu: CARLOS IVAN SIMONSEN LEAL
Réu: SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA
Réu: CÉSAR CUNHA CAMPOS
Réu: RICARDO PEREIRA SIMONSEN
Réu: SIDNEI GONZALEZ DOS SANTOS
Réu: OCÁRIO SILVA DEFAVERI

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Eric Scapim Cunha Brandão

Em 17/08/2020

Decisão

Torno a lançar a decisão anteriormente prolatada, em razão de pequenos erros materiais contidos no último parágrafo.

"1) Junte-se a petição apontada no sistema DCP. Prematuros os requerimentos de fls. 24.836 e o formulado na petição que ora determino a juntada, tendo em vista que ainda não houve despacho da inicial, requerimentos estes que serão analisados em momento oportuno.

2) Ao MP para que esclareça a juntada dos documentos indicados na petição de fls. 24.845/24.846, ciente de que inexistente a possibilidade de decretação de sigilo de parte de documentos no processo eletrônico, conforme certidão de fls. 24.487, e a juntada importará na decretação do segredo de justiça de forma global, a fim de garantir o direito individual fundamental inserido no art. 5º, X e XII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 das pessoas que não integrem a relação processual.

3) Defiro o acautelamento da mídia em cartório requerida pelo parquet às fls. 24.485, a qual deverá ser apresentada em 05 dias.

4) No mais, passo à análise da inicial, a qual merece esclarecimentos em alguns pontos.

Trata-se de Ação ajuizada pelo Ministério Público em face de FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CARLOS IVAN SIMONSEN LEAL, SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA, CÉSAR CUNHA CAMPOS, RICARDO PEREIRA SIMONSEN, SIDNEI GONZALEZ DOS SANTOS, OCÁRIO SILVA DEFAVERI.

A inicial, de fls. 03/239, veio, acompanhada dos documentos de fls. 240/1.023, 1.025 a 1610;

1612/2696, 2698/3254, 3256/5130, 5135/6724; 6726/7072; 7074/23689 e 23699/24797.

Requer o Parquet, em sede de tutela antecipada de urgência, que seja determinado afastamento liminar dos réus CARLOS IVAN SIMONSEN LEAL, SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA, CÉSAR CUNHA CAMPOS, RICARDO PEREIRA SIMONSEN, SIDNEI GONZALEZ DOS SANTOS, OCÁRIO SILVA DEFAVERI das funções ocupadas na entidade, impedindo-os de de deliberação ou de fiscalização - sob pena do pagamento de multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais), por cada dia de descumprimento da decisão a ser prolatada pelo juízo, a teor dos arts. 536 e 537, ambos do CPC.

Consequentemente, pleiteia o MP a nomeação de administrador judicial, pelo prazo de 180 dias, às custas da primeira requerida, devendo o administrador:

a) promover a contratação de profissionais para exercerem a chefia da Assessoria Jurídica, dos Departamentos Financeiros e Contábil e, ainda, dos setores de "Compliance" e de Controle interno - efetuando, obrigatoriamente, o desligamento de seus atuais responsáveis. Aponta que deverão ter preferência os profissionais que detiverem expertise da legislação e das normas aplicáveis às entidades sem fins lucrativos e fundações de direito privado;

b) elaborar relatórios inicial, parcial e final, contemplando a síntese dos serviços executados pelos profissionais contratados pelo administrador;

c) diligenciar registros que contemplem a identificação dos membros com legitimidade para deliberação que satisfaçam os requisitos do art.6º§1º, alíneas "a" a "c" do Estatuto da FGV, com posterior emissão de relatório. Após, competir-lhe-á realizar convocação da Assembleia Geral e, atestada a legitimidade do certame, investir os eleitos, nos termos do cronograma contido no Anexo Único às. 1026/1029.

Afirma o Parquet, em apertada síntese, que a Fundação Getúlio Vargas vem sendo utilizada de forma ilegítima e fora dos fins a que se destina, com uma série de ilegalidades e irregularidades iniciadas com dispensa de licitação para contratação da FGV para realizar a precificação da licitação para terceirizar a administração da folha de pagamento dos servidores do Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que a contratação da referida fundação se deu apenas para dar cobertura à contratação indireta do BANCO PROSPER, dispensa esta que foi formalizada através da carta convite enviada no dia 07/07/2006.

Deduzem que os elementos de prova colhidos no curso da investigação revelaram a prática de ilegalidades em série, perpetradas em escalada, de forma consciente e voluntária pelos réus, em comunhão de ações e desígnios com terceiros (agentes públicos e particulares), a fim de propiciar-lhes a obtenção de vantagens indevidas, derivada de acordos ilícitos entabulados com o Poder Executivo estadual, tanto na gestão ROSINHA GAROTINHO como na administração SERGIO CABRAL, inicialmente através da celebração de contrato administrativo em 17/07/2006 com a dispensa da referida licitação ao arpejo das hipóteses do art. 24 da Lei 8.666/93, bem como dos princípios que regem a Administração Pública e estão insculpidos no art. 37 da Constituição da República.

Afirmam os autores que a FGV executou as obrigações contratuais em quantidade e qualidade inferiores à contratada e que houve premeditação para extinção do contrato pelo cumprimento. Todavia, não obstante o suposto exaurimento do fim contratual, houve requisição, em 23/03/2007 pelo então Secretário de Estado Chefe da Casa Civil do então Governo estadual, de continuidade, pela FGV, na prestação dos serviços preparatórios do novo leilão para alienação do BERJ, com base no anterior contrato firmado em 2006, o que violaria o art. 62 da Lei de Licitações.

Segue-se afirmando, na inicial, que "entre os meses de novembro de 2006 a maio de 2011, os

réus SERGIO FRANKLIN QUINTELLA, CESAR CUNHA CAMPOS, RICARDO LEAL SIMONSEN e SIDNEI GONZALEZ DOS SANTOS, em manifesta contrariedade à lei, ao estatuto da entidade que representavam e aos próprios princípios que regem a adequada administração de uma fundação de direito privado sem fins lucrativos, agindo em nítido desvio de finalidade, empregaram recursos materiais e humanos da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, bem como contraíram uma série de obrigações financeiras para a execução de um projeto de cuja ilegalidade tinham ciência."

Mesmo com a troca da chefia do governo estatal, alega o MP que "SÉRGIO CABRAL FILHO e seu núcleo mais próximo (RÉGIS FICHTNER, WILSON CARLOS e CARLOS MIRANDA) - hodiernamente acusados sucessivas vezes de integrarem organização criminosa que dilapidou o Tesouro estadual - foram responsáveis por remodelar o acordo espúrio realizado pelos gestores anteriores promovendo a inclusão da avaliação da folha de pagamentos ao certame 82 como forma de destravar o êxito no certame, que a cada tentativa frustrada revelava-se menos provável." (fls. 82/83).

No período acima narrado, o MP aponta uma série de irregularidades e desvio de finalidades na Fundação requerida, com a saída de valores da FGV em conluio e distribuídas a alguns dos réus através pessoas jurídicas interpostas, cujos alguns dos sócios eram alguns dos apontados no polo passivo da presente demanda.

A investigação que subsidiou a presente demanda foi inaugurada por provocação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no Rio de Janeiro, logo após a deflagração de Operação da Força-Tarefa Lava-Jato denominada "Operação Golias", havendo delações de Carlos Miranda e do Ex-Governador Sérgio Cabral Filho acerca do pagamento de propina através da instituição financeira Banco Prosper S/A.

Por todos os fatos irregulares acima narrados bem como por outros inúmeros inseridos na inicial de fls. 02/239, o MP postula, liminarmente, a destituição dos administradores elencados às fls. 235 com a nomeação de um administrador provisório.

RELATEI SUCINTAMENTE. DECIDO.

A concessão da tutela provisória de urgência demanda do magistrado a análise dos requisitos autorizadores para sua concessão, sempre vislumbrando a necessidade de proteção do direito a fim de não gerar de dano irreparável ou de difícil reparação.

Todavia, antes da análise da liminar pleiteada pelo MP, algumas considerações devem ser feitas a fim de que sejam esclarecidos alguns pontos processuais relativos à presente demanda pelo parquet, emendando-se a inicial para regularização de tais pontos, os quais passo a analisar.

I) A Ação Intentada e seu Correlato Procedimento

Inicialmente, verifica-se que o MP ajuizou a presente ação com o "nomen juris" de "AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE DIRIGENTES FUNDACIONAIS", visando, de forma bem sucinta, haja vista a juntada de mais de 24 mil documentos, a defesa dos direitos coletivos afetos às fundações, cuja tutela e zelo pela correta realização de seus objetivos institucionais e legais cabe ao parquet.

A questão envolve matéria afeta à defesa do direito da coletividade, a qual, via de regra, deve ser realizada através de Ação Civil Pública e não ação individual. Tanto é assim que às fls. 227 da exordial o MP afirma que a destituição dos réus de seus respectivos cargos na Fundação Getúlio Vargas é a única providência possível para a tutela dos direitos coletivos.

Consigno que a primeira questão aqui posta não se consubstancia em mero formalismo processual, mas se encontra inerente à própria adequação da demanda para os fins pretendidos, aqui já sob o viés do próprio interesse processual, considerando que a proteção dos direitos coletivos lato sensu é realizada através da Ação Civil Pública, com fundamento na própria Constituição Federativa do Brasil de 1988, a ver:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Tal esclarecimento não se limita ao preciosismo processual ou mera formalidade, mas sim está inerente à correta identificação da demanda, inclusive para fins de processamento regular do feito com a observância do procedimento adequado previsto na Lei 7.347/85 a fim de evitar futura arguição de nulidade ou a quebra do próprio interesse processual, no vetor da adequação, conforme acima mencionado. Ou seja, necessário se faz o esclarecimento do rito processual a ser observando, considerando a existência da tutela de interesse coletivo por parte do Ministério Público.

Ressalta-se que a própria matéria constante no sítio eletrônico do Ministério Público Estadual afirma se tratar de Ação Civil Pública (<http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/89701>), o que foi ratificado pelo próprio cadastro da ação pelo MP quando da distribuição, sendo necessário, portanto, o esclarecimento de tal ponto, considerando que inexistente disposição em nosso ordenamento processual civil que contemple a ação inominada tentada para subsidiar a pretensão posta em juízo.

II) Da Improbidade Administrativa e a Necessidade de Indicação dos Gestores Públicos no Polo Passivo.

Com efeito, da leitura de toda a peça inaugural e dos fatos gravíssimos que são descritos na inicial pelo parquet, verifica-se que toda a investigação ministerial e as supostas irregularidades apontadas teriam se iniciado através de condutas praticadas por agentes públicos e particulares em conluio, mediante comunhão de desígnios e intenções.

As irregularidades apontadas pelo MP remontam ao ano de 2006, com a dispensa indevida de licitação, com a existência de direcionamento e do desvio de finalidade e desobediência ao art. 24, XIII da lei 8666/93 e a consequente lavratura ilegítima do contrato administrativo s/n, de 17/07/2006.

Afirma o autor que os réus SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA e CÉSAR CUNHA CAMPOS, o primeiro na qualidade de Vice-Presidente da entidade e o segundo no exercício simultâneo das funções de Diretor Executivo da FGV PROJETOS e de Diretor do "projeto BERJ", previamente associados ilícitamente com agentes públicos, subscreveram, em 17 de julho de 2006, o instrumento de contrato administrativo com o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos do processo nº E-12/2473/2006, com a finalidade de auferir vantagem patrimonial indevida, em detrimento da Administração Pública estadual e da entidade fundacional a que pertencem.

De acordo com o MP, o instrumento particular formalizado para a prestação de serviços de consultoria da Fundação Getúlio Vargas objetivando assessorar o Governo do Estado do Rio de Janeiro no processo de alienação das ações do Banco do Estado do Rio de Janeiro foi deliberadamente estabelecido em valores exorbitantes, de modo a proporcionar vantagens a seus principais artífices (notadamente agentes públicos e dirigentes fundacionais).

Nessa cadência, em conformidade com o que consta da inicial, afirma-se que "entre os meses de novembro de 2006 a maio de 2011, os réus SERGIO FRANKLIN QUINTELLA, CESAR CUNHA CAMPOS, RICARDO LEAL SIMONSEN e SIDNEI GONZALEZ DOS SANTOS, em manifesta contrariedade à lei, ao estatuto da entidade que representavam e aos próprios princípios que regem a adequada administração de uma fundação de direito privado sem fins lucrativos, agindo em nítido desvio de finalidade, empregaram recursos materiais e humanos da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, bem como contraíram uma série de obrigações financeiras para a execução de um projeto de cuja ilegalidade tinham ciência."

Mesmo com a troca da chefia do governo estatal, alega o MP que "SÉRGIO CABRAL FILHO e seu núcleo mais próximo (RÉGIS FICHTNER, WILSON CARLOS e CARLOS MIRANDA) - hodiernamente acusados sucessivas vezes de integrarem organização criminosa que dilapidou o Tesouro estadual - foram responsáveis por remodelar o acordo espúrio realizado pelos gestores anteriores promovendo a inclusão da avaliação da folha de pagamentos ao certame 82 como forma de destravar o êxito no certame, que a cada tentativa frustrada revelava-se menos provável." (fls. 82/83).

Pelo exposto, verifica-se a ocorrência, ao menos em tese, de atos de improbidade administrativa por agentes públicos e particulares, desde o ano de 2006 (fls. 49/50), sendo necessário o esclarecimento da própria causa de pedir nesse sentido, com a expansão do polo passivo na forma do enunciado nº 8 da Jurisprudência consolidada do STJ, verbis:

"8) É inviável a propositura de ação civil de improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda." (Edição N. 38 - Improbidade Administrativa - I)

Ainda que existam, em tese, outros atos praticados pelos réus após o ano de 2013, quando se encerraram os pagamentos relativos ao contrato apontado como ilegítimo, verifica-se que a origem de todos os demais atos subsequentes é, justamente, o ato de dispensa indevida de licitação (fls. 24.070/24.071), o que poderia atrair a aplicabilidade dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.249/92, por força do art. 3º da referida lei:

"Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta."

Quanto ao ponto em exame, vale colacionar a doutrina de Leonardo Greco,

"No processo, portanto, há o seguinte encadeamento lógico: os fatos geram o direito material do autor com base no qual ele propõe a providência jurisdicional para se apropriar do bem da vida, ou seja, há a exposição dos fatos (causa de pedir remota) e do direito (causa de pedir próxima) e, em seguida, a formulação do pedido imediato com vistas a alcançar o pedido mediato" (Instituições de Processo Civil, p. 189. 5. ed. vol. 1. 2015).

Para a realização do pedido de destituição dos réus de suas respectivas funções dentro da FGV, pauta-se o MP em uma série de irregularidades iniciadas com a dispensa de licitação em 2006 e que, segundo o órgão ministerial, permanecem até os dias atuais como, por exemplo, na situação de nova dispensa de licitação em 2020 descrita às fls. 232/233 envolvendo o ex-Subsecretário Executivo de Saúde, Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos.

Conquanto seja atribuição do MP velar pelas fundações, na forma do art. 66 do Estatuto Civil, combatendo eventual utilização indevida da pessoa jurídica para fins escusos (art. 68, CC), a causa de pedir do presente processo, embora também englobe o uso indevido da entidade

fundacional, ultrapassa tais questões, abrangendo, igualmente, supostos atos de improbidade administrativa praticados, em tese, por agentes públicos e privados, o que poderá, inclusive, alterar a competência em razão da matéria, a qual é absoluta, diga-se de passagem, considerando o disposto no art. 44 Lei Estadual Nº 6956/2015.

Dessa forma, dentro da matéria afeta às condições da ação, faz-se necessário o esclarecimento da causa de pedir e de eventual pertinência subjetiva do polo passivo, na forma do art. 17 do CPC.

A propósito, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 4. É inegável que o particular sujeita-se à Lei de Improbidade Administrativa, porém, para figurar no polo passivo, deverá, como bem asseverou o eminente Min. Sérgio Kukina, "a) induzir, ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público" (REsp 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 6/3/2014.) 5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário" (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 574500 / PA. 2ª Turma. Min. Rel. HUMBERTO MARTINS. Dju. 02/06/2015).

III) Da Adequação dos Pedidos

Na forma dos arts. 322 e 324 do CPC, o pedido deve ser certo e determinado, aplicáveis por força dos arts. 3º e 19 da Lei 7347/85. Dentre os pedidos, além do pedido final de confirmação da tutela de urgência, o MP requer a destituição dos réus CARLOS IVAN SIMONSEN LEAL, SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA, CÉSAR CUNHA CAMPOS, RICARDO PEREIRA SIMONSEN, SIDNEI GONZALEZ DOS SANTOS, OCÁRIO SILVA DEFAVERI das funções ocupadas na entidade, impedindo-os exercer qualquer ato em nome da fundação - seja de administração, de deliberação ou de fiscalização.

Para tanto, requer o órgão ministerial que seja nomeado um administrador judicial provisório pelo prazo de 180 dias sem, todavia, indicar como se daria a sucessão do referido administrador e eventual designação de novos gestores, impossibilitando a prolação de decisão de mérito em cognição exauriente e que possa ser executada, sendo certa a vedação contida no Estatuto Processual Civil de prolação de sentença genérica ou que extrapole os requerimentos formulados na inicial (art. 492, caput e parágrafo único).

Há, portanto, a necessidade de adequação do pedido final, a fim de que o pedido seja certo, determinado e que possa "identificar, individualizar, com precisão, o vem da vida ou o bem jurídico que o autor almeja alcançar através do seu acolhimento." (Greco, Leonardo. Instituições de Processo Civil. p. 8. 2015), não se tratando o caso de formulação de pedido genérico na forma do art. 324, §1º do CPC.

Descabe ao juízo a determinação de providências sem requerimento em sentido estrito e em conformidade com a causa de pedir posta em julgamento, não sendo de competência do Poder Judiciário determinar, de ofício, atos de gestão que entender pertinentes conforme requerido às fls. 236, item 'b', por se tratar de pedido genérico.

A ausência de especificidade do pedido final, ainda que haja a indicação de eventuais atribuições do administrador provisório às fls. 1026/1029, impossibilita a prolação de decisão final certa e em estrita observância ao princípio da congruência, devendo o MP indicar os meios necessários, adequados, inerentes e consequentes dos pedidos iniciais, possibilitando a cognição exauriente sob um juízo de certeza e permitindo-se o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa integrais, notadamente quando e como se daria a substituição daqueles a que se pretende destituir de seus respectivos cargos.

IV) Da Indicação dos Documentos Relevantes para o Julgamento da Causa

Não é demais consignar que o MP distribuiu a presente demanda com, inicialmente, 5 mil documentos no dia 10/08/2020, sendo que até o dia 14/08/2020 o feito já contava com 24.855 páginas só com documentação inicial, tendo como marco inicial inquérito civil inaugurado no ano de 2018 (fls. 240).

Considerando que a inicial possui 239 folhas, deverá o órgão ministerial indicar de forma objetiva e específica, dentre os quase 25 mil documentos juntados, quais demonstram e se correlacionam com as alegações inseridas na exordial, em observância ao previsto nos arts. 6º e 7º do CPC, verbis:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Diante de todo o esposado, face ao disposto no artigo 321 do NCPC, dê-se vista ao MP para esclarecimento de todos os pontos acima (itens I a IV), emendando-se a inicial em peça única e substitutiva, se assim entender, no prazo de 20 (vinte) dias.

Após o decurso do prazo, certifique-se e voltem conclusos. "

Rio de Janeiro, 17/08/2020.

Eric Scapim Cunha Brandão - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Eric Scapim Cunha Brandão

Em ____/____/____

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário

Tribunal de Justiça

Comarca da Capital

Cartório da 28ª Vara Cível

Av. Erasmo Braga, 115 3º andar SI 326/330DCEP: 20210-030 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 2588-2142 e-mail: cap28vciv@tjrj.jus.br



Código de Autenticação: **4HMP.2TYR.146J.DGQ2**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

