



Número: **0000034-30.2016.4.03.6002**

Classe: **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Dourados**

Última distribuição : **07/01/2016**

Valor da causa: **R\$ 665.766.970,26**

Assuntos: **Improbidade Administrativa, Dano ao Erário**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS (AUTOR)	
LUCIANO GALVAO COUTINHO (REU)	IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS (ADVOGADO) OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO (ADVOGADO)
GIL BERNARDO BORGES LEAL (REU)	JOANNA DE SOUZA RHORMENS (ADVOGADO) GERMANO REGO PIRES DA COSTA (ADVOGADO) MARCO ANTONIO DOS SANTOS RODRIGUES (ADVOGADO) MARIA CAROLINA LEO DIOGENES MELO (ADVOGADO) THAIANE DUARTE CHAGASTELLES (ADVOGADO) BRUNO CASTRO CARRIELLO ROSA (ADVOGADO)
CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI (REU)	OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO (ADVOGADO)
MAURICIO DOS SANTOS NEVES (REU)	OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO (ADVOGADO)
JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO (REU)	OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO (ADVOGADO)
GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI (REU)	CLAUDIA GRUPPI COSTA (ADVOGADO) GIOVANNA QUEIROZ SILVA (ADVOGADO) GUILHERME SETOGUTI JULIO PEREIRA (ADVOGADO) FABIO ROCHA (ADVOGADO) LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA (ADVOGADO) PAULO TADEU HAENDCHEN (ADVOGADO)
MAURICIO DE BARROS BUMLAI (REU)	CLAUDIA GRUPPI COSTA (ADVOGADO) GIOVANNA QUEIROZ SILVA (ADVOGADO) GUILHERME SETOGUTI JULIO PEREIRA (ADVOGADO) PAULO TADEU HAENDCHEN (ADVOGADO) LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA (ADVOGADO)
JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI (REU)	GUILHERME SETOGUTI JULIO PEREIRA (ADVOGADO) PAULO TADEU HAENDCHEN (ADVOGADO) LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA (ADVOGADO)
HEBER PARTICIPACOES S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL (REU)	YASMIN COTAIT E SILVA (ADVOGADO) GISELLE DEBIAZI VICENTE (ADVOGADO) LUIS DE CARVALHO CASCALDI (ADVOGADO) ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE (ADVOGADO)
PLINIO BASTOS DE BARROS NETTO (REU)	WALTER JOSE MARTINS GALENTI (ADVOGADO)
BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS (REU)	WALTER JOSE MARTINS GALENTI (ADVOGADO)

MARIA ALVES FELIPPE (REU)	RAFAEL BARROSO FONTELLES registrado(a) civilmente como RAFAEL BARROSO FONTELLES (ADVOGADO) MARCIO MONTEIRO REIS (ADVOGADO) ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
ANITA RABACA FELDMAN (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR (REU)	ANA CAROLINA ALHADAS VALADARES (ADVOGADO) THIAGO CARDOSO ARAUJO (ADVOGADO) DANIELLA FELIX TEIXEIRA (ADVOGADO) ANDRE URYN (ADVOGADO)
CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
GUSTAVO LELLIS PACIFICO PECANHA (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
DANIEL SCHAEFER DENYS (REU)	PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
RENATA SOARES BALDANZI RAWET (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
EVANDRO DA SILVA (REU)	PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES (REU)	OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO (ADVOGADO)
JOAO CARLOS FERRAZ (REU)	OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO (ADVOGADO)
EDUARDO TEIXEIRA E BORGES (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
ANNA CLEMENTS MANNARINO (REU)	ADALTO VERONESI (ADVOGADO) PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA (ADVOGADO)
SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA - MASSA FALIDA (REU)	KARYNA HIRANO DOS SANTOS (ADVOGADO) RAFAEL VINCENSI (ADVOGADO)
BANCO BTG PACTUAL S.A. (REU)	JOSE EDUARDO TAVANTI JUNIOR (ADVOGADO) BRUNO PEDREIRA POPPA (ADVOGADO) RICARDO CHOLBI TEPEDINO (ADVOGADO) BRUNO DUQUE HORTA NOGUEIRA (ADVOGADO) ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS (ADVOGADO) FELIPE CAZUO AZUMA registrado(a) civilmente como FELIPE CAZUO AZUMA (ADVOGADO) MONICA BARROS REIS (ADVOGADO) CAROLINA CURY MAIA COSTA (ADVOGADO)
BANCO DO BRASIL SA (REU)	MARCELO PONCE CARVALHO (ADVOGADO) ASTOR BILDHAUER (ADVOGADO) VANILTON BARBOSA LOPES (ADVOGADO) ANDRE LUIS WAIDEMAN (ADVOGADO)
BNDES (REU)	CRISTIANO CALDAS PINTO (ADVOGADO) RENATO COSTA GANEFF RIBEIRO (ADVOGADO) ANDREA CONCEICAO DE OLIVEIRA DOS SANTOS (ADVOGADO) MARIA CAROLINA PINA CORREIA DE MELO (ADVOGADO) PATRICE GILLES PAIM LYARD (ADVOGADO) EZEQUIEL ANTONIO RIBEIRO BALTHAZAR (ADVOGADO)

Documentos

Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
24923 6241	05/05/2022 14:38	Sentença	Sentença

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64) Nº
0000034-30.2016.4.03.6002 / 1ª Vara Federal de Dourados

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS

REU: LUCIANO GALVAO COUTINHO, GIL BERNARDO BORGES LEAL, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, MAURICIO DOS SANTOS NEVES, JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, MAURICIO DE BARROS BUMLAI, JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, HEBER PARTICIPACOES S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, PLINIO BASTOS DE BARROS NETTO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, MARIA ALVES FELIPPE, ANITA RABACA FELDMAN, VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES, ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, GUSTAVO LELLIS PACIFICO PECANHA, DANIEL SCHAEFER DENYS, RENATA SOARES BALDANZI RAWET, EVANDRO DA SILVA, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, JOAO CARLOS FERRAZ, EDUARDO TEIXEIRA E BORGES, ANNA CLEMENTS MANNARINO, SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA - MASSA FALIDA, BANCO BTG PACTUAL S.A., BANCO DO BRASIL SA, BNDES

Advogados do(a) REU: IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
Advogados do(a) REU: JOANNA DE SOUZA RHORMENS - RJ232984, GERMANO REGO PIRES DA COSTA - RJ204394, MARCO ANTONIO DOS SANTOS RODRIGUES - RJ124366, MARIA CAROLINA LEAO DIOGENES MELO - RJ114825, THAIANE DUARTE CHAGASTELLES - RJ217657, BRUNO CASTRO CARRIELLO ROSA - RJ97854



Advogado do(a) REU: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO -
S P 3 7 5 5 1 9

Advogado do(a) REU: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO -
S P 3 7 5 5 1 9

Advogado do(a) REU: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO -
S P 3 7 5 5 1 9

Advogados do(a) REU: CLAUDIA GRUPPI COSTA - SP356156,
GIOVANNA QUEIROZ SILVA - SP440074, GUILHERME
SETOGUTI JULIO PEREIRA - SP286575, FABIO ROCHA -
MS9987, LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA - MS7682, PAULO
TADEU HAENDCHEN - MS2926

Advogados do(a) REU: CLAUDIA GRUPPI COSTA - SP356156,
GIOVANNA QUEIROZ SILVA - SP440074, GUILHERME
SETOGUTI JULIO PEREIRA - SP286575, PAULO TADEU
HAENDCHEN - MS2926, LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA -
M S 7 6 8 2

Advogados do(a) REU: GUILHERME SETOGUTI JULIO PEREIRA
- SP286575, PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926, LUIS
CLAUDIO ALVES PEREIRA - MS7682

Advogados do(a) REU: YASMIN COTAIT E SILVA - SP330370,
GISELLE DEBIAZI VICENTE - MS14544, LUIS DE CARVALHO
CASCALDI - SP257451, ANDRE FROSSARD DOS REIS
ALBUQUERQUE - SP302001-A

Advogado do(a) REU: WALTER JOSE MARTINS GALENTI -
S P 1 7 3 8 2 7

Advogado do(a) REU: WALTER JOSE MARTINS GALENTI -
S P 1 7 3 8 2 7

Advogados do(a) REU: RAFAEL BARROSO FONTELLES -
DF41762-A, MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, ADALTO
VERONESI - MS13045-B, PRISCILLA DE SOUZA PESTANA
CAMPANA - RJ162556

Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556

Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556

Advogados do(a) REU: ANA CAROLINA ALHADAS
VALADARES - RJ234129, THIAGO CARDOSO ARAUJO -
RJ136625, DANIELLA FELIX TEIXEIRA - RJ224286, ANDRE



U R Y N - R J 1 1 0 5 8 0
Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
Advogado do(a) REU: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA
C A M P A N A - R J 1 6 2 5 5 6
Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
Advogado do(a) REU: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA
C A M P A N A - R J 1 6 2 5 5 6
Advogado do(a) REU: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO -
S P 3 7 5 5 1 9
Advogado do(a) REU: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO -
S P 3 7 5 5 1 9
Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
Advogados do(a) REU: ADALTO VERONESI - MS13045-B,
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
Advogados do(a) REU: KARYNA HIRANO DOS SANTOS -
MS9999, RAFAEL VINCENSI - MS16160
Advogados do(a) REU: JOSE EDUARDO TAVANTI JUNIOR -
SP299907, BRUNO PEDREIRA POPPA - SP247327, RICARDO
CHOLBI TEPEDINO - SP143227-A, BRUNO DUQUE HORTA
NOGUEIRA - SP232560, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS -
MS15031, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-A, MONICA
BARROS REIS - MS4694, CAROLINA CURY MAIA COSTA -
R J 1 2 6 9 0 9
Advogados do(a) REU: MARCELO PONCE CARVALHO -
MS11443, ASTOR BILDHAUER - MS19882-B-B, VANILTON
BARBOSA LOPES - MS6771, ANDRE LUIS WAIDEMAN -
M S 7 8 9 5
Advogados do(a) REU: CRISTIANO CALDAS PINTO - RJ129593,
RENATO COSTA GANEFF RIBEIRO - RJ134314, ANDREA
CONCEICAO DE OLIVEIRA DOS SANTOS - RJ106906, MARIA
CAROLINA PINA CORREIA DE MELO - RJ99297, PATRICE
GILLES PAIM LYARD - RJ121558, EZEQUIEL ANTONIO
RIBEIRO BALTHAZAR - RJ112242



SENTENÇA

I) RELATÓRIO

Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra LUCIANO GALVAO COUTINHO, GIL BERANRDO BORGES LEAL, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, MAURÍCIO DOS SANTOS NEVES, JULIO CÉSAR MACIEL RAMUNDO, MARIA ALVES FELIPPE, ANITA FELDMAN PAZ DE LIMA, VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES, ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, GUSTAVO LELLIS PACÍFICO PEÇANHA, DANIEL SCHAEFER DENYS, RENATA SOARES BALDANZI RAWET, EVANDRO DA SILVA, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, JOÃO CARLOS FERRAZ, EDUARDO TEIXEIRA E BORGES, ANNA CLEMENTS MANNARINO, MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, PLÍNIO BASTOS DE BARROS NETTO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, HEBER PARTICIPAÇÕES S.A. (ou HEBER PARTICIPAÇÕES S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), USINA SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA (ou SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA – MASSA FALIDA), BTG PACTUAL S/A, e BANCO DO BRASIL S/A, objetivando a responsabilização dos mesmos, por supostas irregularidades no processo de concessão e acompanhamento de empréstimos pelo Bando Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES à empresa SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA.

Segundo a inicial, a pessoa jurídica SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA foi constituída em janeiro de 2008. Quando de sua constituição, metade das cotas do capital social



pertencia a HEBER PARTICIPAÇÕES S/A (holding do Grupo Bertin) e outra metade pertencia a São Marcos Energia Ltda (empresa do Grupo Bumlai).

Em junho de 2008, a SÃO FERNANDO apresentou ao BNDES projeto com a solicitação de colaboração financeira, no valor de R\$ 395.176.000,00, com a finalidade de implantação de uma unidade produtora de açúcar e etanol com capacidade de moagem de 2,3 milhões de toneladas/safra, formação de lavoura de cana-de-açúcar, cogeração de energia elétrica e investimentos sociais no âmbito da comunidade de Dourados/MS.

O BNDES, com base no Relatório de Análise Simplificada – AI/DEBIO nº 019/2008, aprovou a operação em 02.12.2008, por meio das Decisões Dir nº 1031/2008-BNDES e nº 1032/2008-BNDES.

A análise de risco da operação feita com base nas demonstrações financeiras de Bracol Holding Ltda, empresa integrante do Grupo Bertin, uma das patrocinadoras do projeto, sob o argumento de que a SÃO FERNANDO estava em fase pré-operacional e, portanto, não possuía classificação de risco junto ao BNDES, conforme enunciado no Relatório AC/DERISC nº 311/2008.

Valendo-se da classificação confeccionada para a controlada Bracol Holding e para o Grupo Bertin, entendeu-se que, nos termos da Resolução BNDES nº 1.573/2008 (art. 3º, II, “b” e §§ 1º e 5º), a garantia real era dispensável, desde que mantido o rating BBB da beneficiária ou prestadora de garantia pessoal e atendida cláusula de desempenho com índices financeiros mínimos. Desatendidas essas exigências, o BNDES poderia exigir imediata prestação de garantias reais, sob pena de vencimento antecipado do contrato.

Adicionalmente, foi instituída hipoteca sobre o imóvel rural 80.887, com área de 84 ha, local da instituição da unidade industrial, que comporia, quando completamente construída e em operação, garantia adicional ao financiamento. Não foi feita



avaliação do imóvel. Estimou-se que o valor da unidade em operação poderia corresponder a 400 milhões de reais.

Estabelecidas as condições, a formalização jurídica da operação ocorreu em duas etapas:

i) 08.2.1031.1: aprovado pela Decisão Dir nº 1031/2008, o contrato foi formalizado em 12.12.2008, no valor de R\$ 330.509.000,00, com carência máxima de 18 meses e prazo máximo para amortização de 96 meses. Finalidade: implementação de usina produtora de açúcar e etanol com capacidade para moer 2,3 milhões de toneladas de cana-de-açúcar por ano, formação de lavoura de cana-de-açúcar, aquisição de máquinas e equipamentos e realização de projeto social no entorno. Garantias reais: hipoteca em 1º grau do imóvel 80.887, incluindo as construções, instalações, máquinas e equipamentos que se incorporarem ao imóvel (garantia progressiva). Garantias fidejussórias: fiança solidária de HEBER PARTICIPAÇÕES e São Marcos (fls. 2792/2810).

ii) 08.2.1032.1: aprovado pela Decisão Dir nº 1032/2008, o contrato foi formalizado em 16.02.2009, no valor de R\$ 64.664.000,00, com carência de 15 meses e prazo para amortização de 108 meses. Finalidade: implantação do primeiro sistema de cogeração de energia elétrica (caldeira 01). Garantias reais: hipoteca em 2º grau do imóvel 80.887. Garantias fidejussórias: fiança solidária de HEBER PARTICIPAÇÕES e São Marcos (fls. 2820-2831).

Em 17.09.2009 o imóvel 80.887, com área de 84 ha, teve a matrícula desmembrada nas matrículas nº 83.145, com área de 04 ha (sobre o qual foi construída a fábrica de açúcar), e na matrícula nº 83.146, com área de 80 ha, sobre o qual foram construídas a unidade industrial de produção de álcool e açúcar e também os sistemas de cogeração de energia elétrica (caldeiras 01 e 02).

Em 16.06.2010, após o desmembramento, foram celebrados o termo aditivo 01 ao contrato nº 08.2.1031.1 (fls.



2811/2818) e o termo aditivo 01 ao contrato nº 08.2.1032.1 (fls. 2832/2840), por meio dos quais o BNDES autorizou o levantamento das hipotecas de 1º e 2º graus que recaíam sobre o imóvel 83.145, bem como o gravame que incidia sobre as máquinas e equipamentos que se incorporassem aos imóveis 83.145 e 83.146. Em substituição, constituíram-se hipotecas de 1º e 2º graus sobre o imóvel 84.456 e gravame sobre as máquinas e equipamentos que se incorporassem a esse imóvel. Na época, o imóvel 84.456 foi avaliado em R\$ 361.000,00, conforme Laudo AC/DEVAL nº 035/2010.

Assim, após os termos aditivos, as garantias reais passaram a ser hipoteca em 1º e 2º graus sobre o imóvel 83.146 (somente o terreno, sem o gravame sobre as máquinas e equipamentos), hipoteca em 1º grau do imóvel 84.456, com as construções, instalações máquinas e equipamentos que se incorporarem a este imóvel.

Em 21.06.2010 a SÃO FERNANDO captou crédito junto ao Banco do Brasil no valor de R\$ 50.403.714,95, por meio da Cédula de Crédito Industrial – CCI nº 40/00629-8 e deu como garantia hipoteca de 1º grau sobre o imóvel 83.145 e alienação fiduciária sobre as máquinas e equipamentos instalados nos imóveis 83.145 e 83.146. A CCI nº 40/00629-8 foi quitada em 27.09.2012.

No exercício financeiro de 2010 a HEBER PARTICIPAÇÕES não atingiu os índices financeiros mínimos, portanto a SÃO FERNANDO e a HEBER PARTICIPAÇÕES deveriam constituir garantia real correspondente a pelo menos 130% do valor da dívida, nos termos dos contratos.

Em 09.2011, o BNDES recalculou o débito e, com base no Laudo de Avaliação AC/DEGAR nº 317/2010 (fls. 2853/2896), considerou que a garantia constituída em seu favor perfazia o montante de R\$ 495.936.000,00, equivalente a 142% do valor da dívida, portanto a garantia era suficiente.

Além disso, também em 2011 o BNDES constatou que a SÃO FERNANDO estava inadimplente desde 15.06.2011.



Em consequência, o Departamento de Biocombustíveis (DEBIO) da Área Industrial (AI) propôs que a operação fosse declarada em regime de curso problemático e depois encaminhada à área de crédito para providências.

A HEBER PARTICIPAÇÕES, controladora do Grupo Bertin, em 2010 já havia vendido sua participação na São Fernando para a pessoa jurídica São Pio Empreendimentos e Participações Ltda, que faz parte do Grupo Bumlai, aparentemente sem cientificar o BNDES acerca da operação.

Em 05.06.2012, por meio da Decisão Dir nº 533/2012-BNDES (fls. 3095/3098), foi feito o reescalonamento da dívida, sendo que parte foi assumida diretamente por Bertin Energia e Participações S/A e a outra parte continuou sob a responsabilidade direta da SÃO FERNANDO. A renegociação foi formalizada em 23.07.2012 por meio dos seguintes contratos:

i) 12.2.0533.1: R\$ 59.376.680,00, de responsabilidade de Bertin Energia. Garantia fiduciária: HEBER PARTICIPAÇÕES e SÃO FERNANDO. Garantia real: hipoteca de 2º grau do imóvel 83.146. Integram a garantia todas as construções, instalações, máquinas e equipamentos que se incorporarem a este imóvel (fls. 3139/3146);

ii) 12.2.0533.2: R\$ 303.070.399,95, de responsabilidade da SÃO FERNANDO. Garantia fiduciária: HEBER PARTICIPAÇÕES, SÃO MARCOS, SÃO FERNANDO, SÃO PIO, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI E JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI. Garantia real: hipoteca em 1º grau dos imóveis 83.145, 83.146 e 84.456. Integram a garantia todas as construções, instalações, máquinas e equipamentos que se incorporarem a estes imóveis (fls. 3148/3275).

Ainda em 23.07.2012, o BNDES, por meio de operação indireta, via Finem indireto, concedeu à São Fernando Energia I a quantia de R\$ 101.500.000,00, por meio do contrato de repasse 629/2012 (fls. 3021/3057), tendo como



agentes financeiros Banco do Brasil e Banco BTG. Garantia real: alienação fiduciária da totalidade das máquinas e equipamentos de geração de energia, vapor, açúcar e etanol de propriedade da beneficiária.

Em 19.12.2012 foram firmados aditivos aos contratos nº 12.2.0533.1 e nº 12.2.0533.2, para liberar da garantia constituída em favor do BNDES nas operações diretas as máquinas e equipamentos referentes ao segundo sistema de cogeração de energia (caldeira 02), instalados sobre o imóvel 83.146.

A Bertin Energia cumpriu suas obrigações financeiras de 07.2012 a 06.2014. Em 14.11.2014, por meio do aditivo nº 02 ao contrato 12.2.0533.1, repactuou a dívida, no valor de R\$ 32.580.448,33. Garantias reais: hipoteca em 2º grau do imóvel 83.146. Integra a garantia todas as construções, instalações, máquinas e equipamentos que se incorporarem a esses imóveis, exceto os correspondentes à caldeira 02, que se encontram alienados ao Banco do Brasil e ao Banco BTG, como garantia do contrato de repasse nº 629/2012. Esse acordo não foi cumprido e o BNDES ajuizou ação (autos nº 0006745-82.2015.4.03.100) contra Compacto Participações S/A (antiga Bertin Energia S/A) e contra HEBER PARTICIPAÇÕES (fiadora), no intuito de reaver o débito remanescente do aditivo 02 ao contrato 12.2.0533.1.

A SÃO FERNANDO cumpriu as obrigações até 03.2013. Em 12.04.2013 ajuizou pedido de recuperação judicial, cujo processamento foi deferido pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Dourados. O crédito do BNDES na referida recuperação judicial corresponde a R\$ 332.883.485,13, garantido pela hipoteca de 1º grau dos imóveis 83.145, 83.146 e 84.456. Integram a garantia todas as construções, instalações, máquinas e equipamentos que se incorporarem a esses imóveis, exceto os correspondentes à caldeira 02, que se encontram alienados, conforme visto, ao Banco do Brasil e ao Banco BTG, como garantia do contrato de repasse nº 629/2012. O BNDES fez diversos pedidos de convocação da recuperação judicial em falência. Em junho de 2017, o Juízo da 5ª Vara Cível de Dourados/MS decretou a falência da recuperanda.



Contextualizados os fatos acima, os quais embasaram o ajuizamento da ação de improbidade, passa-se à análise das imputações contidas na petição inicial:

1. Inobservância das normas contidas na Resolução BNDES nº 1.573/2008 e na Resolução CMN nº 2.682/1999, que resultou em errônea classificação do nível de risco da operação e indevida dispensa de garantia real

Este tópico dispõe conjuntamente das imputações contidas nos subitens 2.3.1 (“operações de crédito de nível de risco elevado, com dispensa de garantia real, e em desacordo com a Resolução nº 1.573/2008-BNDES” – fls. 1410/1416) e 2.3.2 (“operações de crédito de nível de risco elevado, com classificação completamente incompatível com a determinada pelo Banco Central do Brasil – Resolução nº 2.682/1999 – Conselho Monetário Nacional” – fls. 1416/1424) da petição inicial.

Em suma, o MPF argumenta que o BNDES classificou o nível de risco da operação de forma incorreta e que dessa classificação incorreta resultou a indevida dispensa de garantia real, condutas que configurariam ofensa à Lei 8429/1992, artigo 10, *caput* e inciso VI e ao artigo 11, *caput* e inciso I (redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021).

De acordo com o autor, concorrem para a prática ilícita:

a) CARLOS EDUARDO CAVALCANTI, MARIA ALVES FELIPPE, ANITTA FELDMAN PAZ DE LIMA e VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES, responsáveis pela elaboração do relatório de análise AI/DÉBIO nº 019/2008, que violaria as disposições da Resolução BNDES nº 1.573/2008 e da Resolução da CMN nº 2.682/1999, permitindo a concessão da colaboração financeira sem a prestação de garantia real;



b) JULIO CESAR MACIEL RAIMUNDO e ARMANDO MARIANTE CARVALHO, responsáveis pela aprovação do precitado relatório de análise AI/DEBIO nº 019/2008;

c) CARLOS EDUARDO CAVALCANTI, MARIA ALVES FELIPPE, ANITA RABACA FELDMAN, VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES e JULIO CESAR MACIEL RAIMUNDO, responsáveis pelas Decisões Dir nº 1.031/2008 e nº 1.032/2008, que aprovam o relatório de análise AI/DEBIO nº 019/2008 e fixam as condições para a operação, dentre as quais a dispensa de garantia real com fundamento na Resolução BNDES nº 1.573/2008 e o estabelecimento de *covenants* a serem cumpridos pela fiadora HEBER PARTICIPAÇÕES;

d) LUCIANO GALVÃO COUTINHO e ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, que ratificam as escrituras de contrato de financiamento mediante abertura de crédito nº 08.2.1031.1 e 08.2.1032.1;

e) MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, PLÍNIO BASTOS DE BARROS NETO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA e HEBER PARTICIPAÇÕES S/A, que teriam concorrido para a prática dos atos e são beneficiários da concessão indevida de colaboração financeira com dispensa de garantia real.

2. Acompanhamento precário, com inobservância das normas contidas nas Resoluções BNDES nº 660/1987 e nº 665/1987. Sucessivas renegociações desprovidas de amortização. Subitem 2.3.3 (“operação financeira com acompanhamento precário e sucessivas renegociações desprovidas de amortização” – fls. 1425/1440) da petição inicial



Em síntese, aduz o MPF que o BNDES, nos termos das Resoluções BNDES nº 660/1987 e nº 665/1987, tem o dever de acompanhar de forma permanente o projeto, a empresa/grupo econômico e o setor econômico correspondente, *“com vistas à avaliação da necessidade de vencimento antecipado do contrato”*. No caso da colaboração financeira à SÃO FERNANDO, esse dever não teria sido observado, o que culminou com a renegociação da dívida, ao invés de se declarar vencida antecipadamente.

Segundo o MPF, tais condutas configurariam atos de improbidade administrativa, previstos na Lei 8.429/1992, artigo 10, *caput* e incisos VI e VII e artigo 11, *caput* e inciso I (redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021).

Aponta como responsáveis pelo ilícito:

a) CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, pois, na condição de Superintendente da Área de Crédito, mesmo ciente das limitações da garantia real constituída em favor do BNDES (as máquinas e equipamentos da fábrica de açúcar e da caldeira 2 não integram a garantia do BNDES), e tendo a possibilidade de se manifestar pela rescisão antecipada do contrato, não o fez;

b) CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, GUSTAVO LELLIS PACÍFICO PEÇANHA, DANIEL SCHAEFER DENYS, RENATA SOARES BALDANZI RAWET e EVANDRO DA SILVA, responsáveis pela Decisão Dir nº 522/2012;

c) LUCIANO GALVÃO COUTINHO e GIL BERNARDO BORGES LEAL, por terem ratificado a escritura de contrato de assunção, confissão e reescalonamento de débitos nº 12.2.0533.1 e a escritura de contrato de confissão, consolidação e reescalonamento de débitos nº 12.2.0533.2;



d) MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, PLINIO BASTOS DE BARROS NETO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA e HEBER PARTICIPAÇÕES S/A, que teriam concorrido para a prática dos atos e são beneficiários do reescalonamento temerário da colaboração financeira.

3. Finem indireto: contrato de repasse nº 629/2012. Colaboração financeira a beneficiária inadimplente e com operação em regime de curso problemático. Aplicação do crédito em finalidade diversa. Subitem 2.3.4 (“da operação indireta com o BTG Pactual e Banco do Brasil” – fls. 1440/1444) da petição inicial

O MPF argumenta que o BNDES, em julho de 2012, ao conceder a SÃO FERNANDO colaboração financeira adicional no valor de R\$ 101.500.000,00, por meio de operação indireta intermediada pelo Banco do Brasil e pelo Banco BTG, desconsiderando o fato de que a empresa estava inadimplente desde junho de 2011 e que a operação foi considerada em regime de curso problemático desde setembro de 2011 (relatório IP AI/DEBIO nº 090/2011), infringiu as disposições da Resolução BNDES 1345/2006, artigo 8º, uma vez que enquadrou o crédito, deu andamento ao pedido de concessão indireta, contratou a operação indireta e alterou as garantias já constituídas.

Acrescenta que quando da concessão dessa nova colaboração financeira, o BNDES tinha ciência de que a caldeira 2, projetada com a finalidade de aumentar a capacidade de moagem da usina de 2,3 para 4,3 milhões de toneladas de cana por safra, já estava construída. A construção desse segundo sistema de cogeração de energia elétrica foi viabilizada por meio de empréstimos de curto prazo e com elevado custo financeiro, obtidos junto a outras instituições financeiras. Inclusive, essa seria a razão determinante para o desequilíbrio financeiro da empresa. Assim, sustenta que o financiamento da operação indireta foi utilizado, na realidade, para quitar esses empréstimos de curto prazo com outras



instituições financeiras, e não para a construção do segundo sistema de cogeração de energia elétrica (caldeira 2), o qual já havia sido finalizado.

O MPF defende que essas condutas configurariam atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992, artigo 10, *caput* e incisos II e VI e do artigo 11, *caput* e inciso I (redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021).

Indica como responsáveis pelo ilícito:

a) MAURÍCIO NEVES, EDUARDO TEIXEIRA E BORGES, ANNA CLEMENTS MANNARINO e CARLOS EDUARDO CAVALCANTI, por terem decidido (Decisão Dir nº 629/2012-BNDES) pela concessão de colaboração financeira indireta para a implantação da segunda unidade de cogeração de energia elétrica, cientes de que essa segunda caldeira já estava construída e que o financiamento (empréstimo) se destinava, na verdade, à rolagem da dívida de curto prazo contraída pelo grupo econômico com outras instituições financeiras;

b) MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, PLÍNIO BASTOS DE BARROS NETO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA e HEBER PARTICIPAÇÕES S/A, que teriam concorrido para a prática dos atos e são beneficiários da concessão indevida de colaboração financeira indireta para implantação de unidade industrial já em funcionamento;

c) BANCO BTG e BANCO DO BRASIL, que teriam se beneficiado dos atos ímprobos porque i) se locupletariam da diferença entre os juros exigidos pelo BNDES (operação direta entre o BNDES e os agentes Banco BTG e Banco do Brasil) e aqueles, ao final, cobrados da beneficiária da colaboração financeira, e ii) porque tinham ciência da real destinação do financiamento (empréstimo), que era o de quitar dívidas de



curto prazo com instituições financeiras do SFN e não de construir a segunda caldeira, a qual já estava em funcionamento.

4. Liberação de garantias por meio de termos aditivos aos contratos. Garantias insuficientes. Subitem 2.3.5 (“manifesta insuficiência das garantias reais ofertadas; constantes liberações de garantias por meio de aditivos aos contratos” – fls. 1444/1449) da petição inicial.

O MPF alega que o BNDES, em 16.06.2010, ao firmar os termos aditivos nº 01 aos contratos nº 08.2.1031.1 e nº 08.2.1032.1, e em 23.07.2012, ao firmar os termos aditivos nº 01 aos contratos nº 12.2.0533.1 e nº 12.2.0533.2, liberou diversas garantias reais. A liberação das garantias em 16.06.2010 se deu com o objetivo de permitir que a SÃO FERNANDO pudesse dar os respectivos bens em garantia ao Banco do Brasil, para a contratação da CCI nº 40/00629-8, no valor de R\$ 50.403.714,95, operação concretizada 05 dias depois. Já a liberação das garantias em 23.07.2012 se deu com o objetivo de permitir que a São Fernando pudesse dar os respectivos bens em garantia ao Banco do Brasil e ao Banco BTG, para a celebração da operação indireta, no valor de R\$ 101.500.000,00, operação que foi concretizada nesse mesmo dia 23.07.2012.

Assevera que as garantias reais da SÃO FERNANDO ainda existentes em favor do BNDES tornaram-se insuficientes para a garantia da dívida. Salaria que as avaliações feitas pelo BNDES e nos autos da recuperação judicial dão conta de que a unidade industrial teria valor superior a quinhentos milhões de reais, porém nem todos esses bens constituem garantia do BNDES, vez que muitos estão alienados em favor de terceiros e ainda existem os créditos extraconcursais, que tem preferência sobre os bens que garantem o crédito do BNDES, o que diminui sensivelmente a garantia real do banco estatal. Ademais, ao contrário do que estipula os artigos 22 e 23 da Resolução BNDES nº 665/1987, não foram averbadas nas matrículas dos imóveis nº 84.456, nº 83.145 e nº 83.146 as acessões, benfeitorias, construções e instalações de máquinas e equipamentos, feitas nos imóveis hipotecados ao BNDES.



Com isso, defende o autor que as liberações de garantias ocorridas em 16.06.2010 e 23.07.2012, com a finalidade de permitir as operações celebradas pela devedora com o Banco do Brasil e com o Banco BTG, constituiriam atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, artigo 10, *caput* e incisos VI e VII e no artigo 11, *caput* e inciso I (redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021).

Aponta como responsáveis pelo ilícito:

a) ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR e LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, por terem ratificado as escrituras de aditivos nº 01 aos contratos nº 08.2.1031.1 e nº 08.2.1032.1, de 16.06.2010, que liberaram parte considerável das garantias reais ofertadas ao BNDES quando da concessão inaugural da colaboração financeira;

b) JOÃO CARLOS FERRAZ e JULIO CESAR MACIEL RAIMUNDO, por terem ratificado as escrituras de aditivos nº 01 aos contratos nº 08.2.1031.1 e nº 08.2.1032.1, de 16.06.2010, que liberaram parte considerável das garantias reais ofertadas ao BNDES quando da concessão inaugural da colaboração financeira;

c) MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, PLÍNIO BASTOS DE BARROS NETO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA e HEBER PARTICIPAÇÕES S/A, que teriam concorrido com a prática dos atos e são beneficiários da liberação das garantias reais.

Prosseguindo, foi proposta pelo MPF ação cautelar inominada de indisponibilidade de bens (ID 15471576 – Pág. 2 e ss).



Emendada à inicial com a apresentação do pedido principal (ID 15475634 – Pág. 2 e ss).

Apresentaram defesa prévia os requeridos BANCO BTG PACTUAL S/A (vol. 11, fls. 2464-2477), BANCO DO BRASIL S/A (vol. 11, fls. 2543-2574), LUCIANO GALVÃO COUTINHO (vol. 23, fls. 5445-5526), ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR (vol. 28, fls. 6653-6727), JOÃO CARLOS FERRAZ (vol. 28, fls. 6740-6822), LUIZ FERNANDO LINK DORNELLES (vol. 28-29, fls. 6845-6928), JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO (vol. 29, fls. 6937-7018), CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI (vol. 29, fls. 7029-7109), MAURICIO DOS SANTOS NEVES (vol. 30, fls. 7119-7213), EDUARDO TEIXEIRA E BORGES, ANITA FELDMAN, MARIA ALVES FELIPE, ANNA CLÉMENTS MANNARINO e VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES (vols. 30-31, fls. 7280-7371), CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, RENATA SOARES BALDANZI RAWET, EVANDRO DA SILVA e GUSTAVO LELLIS PACÍFICO PEÇANHA (vol. 33, fls. 7792-7862), GIL BERNARDO BORGES LEAL (vol. 45, fls. 10821-10834), GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI E MAURÍCIO DE BARRROS BUMLAI (vol. 46, fls. 10952/10979), JOSÉ CARLOS DA COSTA MARQUES BUMLAI (vol. 46, fls. 10984-11008).

Apesar de notificadas, as requeridas SÃO FERNADO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA e HEBER PARTICIPAÇÕES S/A não se manifestaram (fls. 10779 e 10815).

O BNDES se manifestou nos termos da Lei 8.429/1992, artigo 17, §3º (redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021) c/c a Lei 4.717/1965, artigo 6º, §3º.

Recebida a petição inicial em relação aos requeridos LUCIANO GALVÃO COUTINHO, GIL BERANRDO BORGES LEAL, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI, MAURÍCIO DOS SANTOS NEVES, JULIO CÉSAR MACIEL RAMUNDO, ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR, CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, GUSTAVO LELLIS PACÍFICO PEÇANHA, DANIEL SCHAEFER DENYS, RENATA



SOARES BALDANZI RAWET, EVANDRO DA SILVA, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, JOAO CARLOS FERRAZ, EDUARDO TEIXEIRA E BORGES, ANNA CLEMENTS MANNARINO, MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, HEBER PARTICIPAÇÕES S.A. e USINA SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA. Noutro vértice, rejeitada a inicial em face de MARIA ALVES FELIPPE, ANITA FELDMAN PAZ DE LIMA, VICTOR EMANOEL GOMES DE MORAES, PLINIO BASTOS DE BARROS NETTO, BERNARDO BUENO BASTOS DE BARROS, BTG PACTUAL S/A e BANCO DO BRASIL S/A. Também foi rejeitada a petição inicial quanto às imputações contidas nos itens 2.3.1 e 2.3.2 da exordial. Por fim, incluído o BNDES na condição de litisconsorte passivo (fls. 11715-11725).

Citados, os requeridos LUCIANO GALVÃO COUTINHO (fls. 13757-14170), GIL BERNARDO BORGES LEAL (fls. 14995-15071), CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI (fls. 14170-14230), MAURÍCIO DOS SANTOS NEVES (fls. 14231-14292), JULIO CESAR MACIEL RAMUNDO (fls. 14294-14473), ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR (fls. 14474-14809), CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES (fls. 12819-12936), GUSTAVO LELLIS PACIFICO PEÇANHA (fls. 12939-13333), DANIEL SCHAEFER DENYS (fls. 12939-13333), RENATA SOARES BALDANZI RAWET (fls. 12939-13333), EVANDRO DA SILVA (fls. 12939-13333), LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES (fls. 13357-13755), JOAO CARLOS FERRAZ (fls. 14811-14991), EDUARDO TEIXEIRA E BORGES (fls. 12744-12818), ANNA CLEMENTS MANNARINO (fls. 12744-12818), MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI (fls. 12363-12426), GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI (fls. 12363-12426), JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI (fls. 15540-15603), HEBER PARTICIPAÇÕES S.A. (fls. 11944-12186), USINA SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA. (fls. 12215-12240) e BNDES (fls. 15119-15449) apresentaram contestação.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou réplica e especificou provas (fls. 15763-15796).



Saneado o processo, com a distribuição do ônus da prova, além de determinada a produção de prova oral (ID 23109999). No ID 27348510, restou íntegra a decisão de saneamento a partir do julgamento dos embargos de declaração opostos. Foi ainda consignado que a pertinência da realização da prova pericial será avaliada após a audiência de instrução (ID 33450104).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou proposta de acordo de não persecução cível, excluindo, entretanto, da proposição os requeridos JOSÉ BUMLAI, MAURICIO BUMLAI E GUILHERME BUMLAI, que, segundo o autor, respondem a outras ações penais e de improbidade administrativa (ID 57436890).

ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR (ID 77057119) manifestou-se pela i) não aceitação da proposta de acordo de não persecução cível apresentada pelo MPF; e ii) levantamento da indisponibilidade que recai sobre os seus bens.

Embora admitida a prova emprestada (ID 41472765), determinou-se, na decisão ID 77118586, a exclusão da documentação que não foi devidamente relacionada pelo autor ao objeto da presente ação, tendo em vista a ordem do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Agravo de Instrumento 5006363-58.2021.403.0000) para que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL identificasse, dentre a prova compartilhada, os documentos relacionados a este feito. Na ocasião, também foi designada audiência de instrução para os dias 07, 08 e 09 de março de 2022.

A defesa de LUCIANO GALVÃO COUTINHO, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, JOÃO CARLOS FERRAZ, MAURICIO DOS SANTOS NEVES, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI e JÚLIO CESAR MACIEL RAMUNDO opôs embargos de declaração (ID 91423214) em face da citada decisão ID 77118586. Para tanto, sustenta uma omissão no *decisum*, porquanto não teria abarcado uma suposta “*incompatibilidade lógica superveniente entre a causa de pedir da ação de improbidade com o desfecho consensual que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deseja para o caso*”.



Segundo os embargantes, como o autor reduziu sobremaneira o valor do dano a ser indenizado na proposta de acordo ofertada, ele *“se despe de sua principal tese acusatória referente a um imaginário prejuízo ao erário de mais que R\$ 300 milhões de reais”*. Com isso, conclui que seria o caso de se reconhecer a extinção da ação, nos termos da Lei 8429/1992, artigo 17, §11 (redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021).

Também houve a oposição de embargos de declaração por JOSÉ CARLOS DA COSTA MARQUES BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI e MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI (ID 105523847) em face da sobredita decisão ID 77118586. Os embargantes alegaram as seguintes contradições: i) a decisão manteve nos autos documentos que não foram objeto de especificação pelo MPF, muito embora tenha determinado a exclusão desta documentação; e ii) diferentemente do que constou na decisão, a defesa dos embargantes alega que não houve renúncia por eles ao acesso integral à referida documentação, bem como não solicitou a inclusão dos mesmos no acordo de não persecução cível ofertado pelo MPF.

Manifestação do MPF (ID 140897804) pela i) não extensão dos termos do acordo de não persecução aos requeridos JOSÉ BUMLAI, MAURÍCIO BUMLAI E GUILHERME BUMLAI; e ii) indeferimento do pleito de ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR no ID 77057119.

A defesa de ANNA CLEMENTS MANNARINO, CLAUDIA PIMENTEL TRINDADE PRATES, DANIEL SCHAEFER DENYS, EDUARDO TEIXEIRA E BORGES, EVANDRO DA SILVA, GUSTAVO LELLIS PACÍFICO PEÇANHA e RENATA SOARES BALDANZI RAWET pleiteou a aplicação retroativa da Lei 14230/2021 e, por consequência, a extinção do feito seja pela ocorrência da prescrição, seja pela improcedência da demanda ante a inexistência do ato de improbidade, ou ainda pela rejeição da petição inicial em razão da não individualização das condutas dos requeridos em tela (ID 149678962).



O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pela impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 14230/2021, sobretudo para efeito de não aplicação da prescrição intercorrente de quatro anos a contar do ajuizamento da ação (ID 239471553). Na oportunidade, defendeu a ocorrência de dano ao erário e, com isso, a necessidade de prosseguimento da demanda para o seu ressarcimento.

A defesa de JOSÉ CARLOS DA COSTA MARQUES BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI e MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI também requereu a aplicação retroativa da Lei 14230/2021, pleiteando assim a extinção do feito pela prescrição (ID 241524359). Caso não acolhido, pleiteou, subsidiariamente, *“i) seja o MPF intimado a esclarecer as razões pelas quais insiste em excluir os Réus do acordo proposto; e (ii) sejam julgados os embargos de declaração de ID 105523830, considerando a sua relevância para a audiência designada para março de 2022 e para o exercício do direito de defesa dos Réus”*.

O requerido GIL BERNARDO BORGES LEAL, de igual modo, requereu que seja reconhecida a prescrição e julgado extinto o processo diante das alterações trazidas pela Lei 14230/2021 (ID 24215692).

LUCIANO GALVÃO COUTINHO solicitou a revogação da indisponibilidade de seus bens (ID 242163651).

Os requeridos JOSÉ CARLOS DA COSTA MARQUES BUMLAI, GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI e MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, na petição ID 242164135, apenas reiteraram os termos de pleitos anteriores (ID 105523847 e ID 241524359).

Com o objetivo de analisar previamente os pleitos dos requeridos, em especial, quanto à ocorrência da prescrição à luz das alterações promovidas pela Lei 14230/2021, cancelou-se a audiência de instrução designada para os dias 07, 08 e 09 de março de 2022 (ID 242210015).



A defesa de LUCIANO GALVÃO COUTINHO, LUIZ FERNANDO LINCK DORNELES, JOÃO CARLOS FERRAZ, MAURICIO DOS SANTOS NEVES, CARLOS EDUARDO DE SIQUEIRA CAVALCANTI E JÚLIO CESAR MACIEL RAMUNDO, diante do advento da Lei 14230/2021, requereu i) seja reconhecida a prescrição intercorrente; ii) subsidiariamente, seja julgada extinta a ação de improbidade nos termos do CPC, 485, IV ou ainda julgada improcedente, alegando, para tanto, que os fatos imputados na inicial não são mais tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (ID 243600866).

Historiados, decide-se.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Os requeridos são acusados de improbidade administrativa por supostas irregularidades no processo de concessão e acompanhamento de empréstimos pelo Bando Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES à empresa SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA., para a implantação de uma unidade produtora de açúcar e etanol, no Município de Dourados/MS.

Diante de tais fatos, como visto, atribuiu-se aos requeridos a prática de atos de improbidade previstos na Lei 8429/1992, artigo 10, *caput* e incisos II, VI e VII; e, artigo 11, *caput* e inciso I (com redação anterior às alterações promovidas pela Lei 14230/2021).

ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14230/2021 EM FACE DA LEI 8429/1992



A defesa dos requeridos invocou a aplicação das novas regras introduzidas pela Lei 14230/2021, a qual alterou sensivelmente a Lei 8429/1992.

De fato, a Lei 14230/2021 trouxe diversas inovações no regime da improbidade administrativa. Inclusive, em alguns aspectos, é mais benéfica aos requeridos no plano material.

O ponto fulcral, portanto, é verificar se os dispositivos da Lei 14230/2021 são aplicáveis ao presente caso, eis que (i) os atos de improbidade precedem o seu advento; e (ii) a ação também foi ajuizada antes.

O tema envolve a aplicação da lei no tempo, cabendo apreciar se a nova lei pode ser aplicada com efeitos retroativos, ou seja, abarcando fatos ocorridos antes de sua edição.

Para tanto, mister compreender a natureza da Lei 8429/1992, para assim definir o regime a ser adotado quanto à aplicação da lei no tempo.

Muito embora constitua esfera autônoma de responsabilidade, o sistema de improbidade administrativa integra o ramo do direito administrativo sancionador. Aliás, há previsão expressa a esse respeito na Lei 8429/1992, artigo 1º, § 4º, introduzido pela Lei 14230/2021.

Independente da nova redação conferida pelo precitado dispositivo (artigo 1º, § 4º), a compreensão de que o sistema de improbidade administrativa se submetia às garantias constitucionais penais, em razão de sua natureza sancionatória, já prevalecia antes mesmo do advento da Lei 14230/2021 em sede doutrinária.



Nesse sentido, vale lembrar a lição de EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES (“Improbidade Administrativa”, 7ª edição, Saraiva, 2013, p. 277):

A irretroatividade da lei punitiva que agrave a situação do agente, princípio há muito consagrado no Direito Penal, deve prevalecer em qualquer seara na qual o Estado exerça o seu poder sancionador, pois a violação e consequente recomposição da ordem jurídica sempre possuem um alicerce comum, como será visto item concernente à natureza jurídica das sanções cominadas aos atos de improbidade. De forma correlata, será igualmente aplicável a segunda parte do art. 5º, XL, da Constituição, que consagra a retroatividade da lei mais benéfica. Assim, violado o preceito proibitivo previsto, de forma implícita ou explícita, na norma, estará o agente sujeito à sanção cominada, cujo conteúdo e intensidade sempre estarão sujeitos aos influxos sociais. Verificada a severidade de determinada sanção e optando o legislador por atenuá-la, aqueles que praticaram atos de improbidade sob a égide da lei antiga haverão de ser alcançados pela alteração legislativa.

Sob esse aspecto, pode-se afirmar com segurança que o novel artigo 1º, § 4º, não trouxe alteração na definição da natureza das normas de improbidade administrativa. Ou seja, a inovação restringiu-se a incorporar ao texto legal, de forma expressa, entendimento consolidado na doutrina.

Entendimento, aliás, que encontrou eco na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENEFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS



PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. (...) III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se íntegros os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido." (STJ, RMS 37.031/SP, 1ª Turma, j. em 8.2.2018).

Dessa feita, a partir do reconhecimento de que o sistema de responsabilidade de improbidade administrativa constitui ramo do direito sancionador, impõe-se o reconhecimento de sua sujeição às garantias constitucionais de defesa dos acusados em geral, com especial destaque, neste caso, ao que prevê a Constituição Federal, artigo 5º, XL ("*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*"), ou seja, a garantia da retroatividade da lei mais benéfica.

O que justifica a sua aplicação é a necessidade de se manter uma coerência no sistema sancionador, atribuindo aos réus em geral o mesmo regime jurídico a fatos idênticos, independentemente da data de sua ocorrência.

Exemplificando, se um bem jurídico, até então relevante para a sociedade e merecedor de uma tutela sob a ameaça de uma sanção, deixa de sê-lo, a despenalização do fato deve beneficiar a todos os que cometeram, independente do momento de sua prática. Entender o contrário vai de encontro à justificação lógico-jurídica da imposição de qualquer sanção.

Em sendo assim, a expressão "lei penal" contida na CF, 5º, XL, deve ser compreendida não apenas no sentido de leis de natureza estritamente penal, mas também com



referência às leis sancionadoras em geral, inclusive as do âmbito administrativo e, no caso, de improbidade administrativa.

Isso significa que as alterações da Lei 14230/2021 sobre normas de direito material que sejam benéficas ao réu devem ser aplicadas imediatamente, mesmo sobre fatos ocorridos antes de seu advento.

Aliás, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem decidindo em igual sentido, ou seja, pela aplicação retroativa das disposições da Lei 14230/2021 que conferem tratamento mais favorável ao réu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 8.429/1992. FATO NOVO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/2021. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENEFICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. FAVORECIMENTO DOLOSO DE TERCEIROS. ARTIGO 10, VII, DA LEI 8.942/1992. ATO IMPROBO CONFIGURADO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. COMUNICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PREJUÍZO PATRIMONIAL EFETIVAMENTE CAUSADO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que se aplica ao direito administrativo sancionador os princípios fundamentais do direito penal, dentre os quais o da retroatividade da lei mais benigna ao réu, previsto no artigo 5º, XL, CF: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. 2. Em decorrência de tal extensão de princípios reguladores, o advento da Lei 14.230/2021, no que instituiu novo regramento mais favorável ao réu imputado ímprobo, deve ser considerado no exame de pretensões formuladas em ações civis públicas de improbidade



administrativa, ainda que ajuizadas anteriormente à vigência da nova legislação. [...] (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000547-79.2018.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 17/12/2021, Intimação via sistema DATA: 14/01/2022).

Em sendo assim, passa-se à análise da repercussão ao presente caso das alterações legislativas sofridas pela Lei 8.429/1992, com o advento da Lei 14230/2021.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Um dos temas que mais sofreu modificações com a novel legislação foi o da prescrição.

Na redação original da Lei 8429/1992, artigo 23, a prescrição era assim disciplinada:

“Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de

função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares

puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou

emprego;

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas

final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.”



A definição do prazo prescricional, desse modo, variava de acordo com o vínculo mantido entre o agente e o Poder Público.

Na hipótese de agente com vínculo temporário, assim considerados aqueles que exercem mandato com prazo determinado ou que ocupam cargo ou função sujeitos a demissão *ad nutum*, a prescrição para imposição das penas de improbidade administrativa seria quinquenal, contada a partir da dissolução do vínculo.

Para os agentes com vínculo permanente, tais como os servidores públicos nomeados após aprovação em concurso público, o prazo prescricional seria o mesmo definido no estatuto que rege a categoria do agente público para as infrações disciplinares sujeitas a pena de demissão a bem do serviço público.

No que tange aos terceiros que porventura concorressem para a prática de atos de improbidade, não havia previsão específica na Lei 8429/1992 sobre o prazo prescricional a ser aplicado. Prevaleceu na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para os terceiros, o prazo prescricional deveria ser o mesmo aplicado ao agente público ímprobo.

Com as alterações da Lei 14230/2021, a redação do artigo 23 passou a ser a seguinte:

“Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

I - (revogado);

II - (revogado);



III - (revogado).

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.



§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.” (NR)

Como visto, o regime de prescrição foi substancialmente alterado.

O prazo passou a ser definido de forma unificada, fixado em oito anos para todos os agentes, independentemente da natureza do vínculo com a Administração. Por consequência, o mesmo prazo se aplica aos terceiros que participem ou se beneficiem dos atos ímprobos. O termo inicial da contagem foi definido na data da prática do ato ou, nos casos de infração permanente, quando cessada a permanência.

Outro aspecto importante trazido pela nova lei diz respeito à interrupção do prazo, que pode ocorrer em diversas situações, mais especificamente, quando do ajuizamento da ação e quando proferidas decisões de julgamento condenatórias nas diversas instâncias.

O § 5º do artigo 23 estabelece que, interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr e passará a ser contado pela metade, ou seja, quatro anos.



Não se pode olvidar que as regras de prescrição são de natureza material, e não processual. Daí o motivo pelo qual se mostra relevante a avaliação sobre os benefícios que a lei nova possa acarretar aos processos em curso.

No caso, embora o prazo prescricional tenha sido alongado, passando de 5 para 8 anos, a possibilidade de interrupção do prazo com o ajuizamento da demanda e reinício da contagem pela metade se apresenta como regra mais benéfica ao requerido. Desse modo, pela lógica estabelecida pelo princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao réu, **impõe-se sua aplicação ao caso concreto.**

Os fatos que ensejaram a propositura da ação civil pública ocorreram entre os anos de 2008 e 2012. A demanda, de sua vez, foi ajuizada em 2016.

Com o ajuizamento da ação operou-se a interrupção da prescrição.

Considerando que, após interrompido, o prazo se reinicia a contar pela metade – quatro anos –, verifica-se que já se encontra esgotado, o que torna inafastável o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A respeito das razões expostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ID 239471553) no sentido de invalidade da Lei 14230/2021 quanto ao novo regime de prescrição, estas não devem prevalecer.

Não restou evidenciada eventual inconstitucionalidade da norma, tratando-se, na verdade, de novo regime sancionatório instituído pelo pleno exercício da atividade legislativa.



Os argumentos sobre a exiguidade do prazo e eventual não responsabilização dos agentes ímprobos em razão da prescrição possuem caráter extranormativo, não influenciando a incidência da garantia constitucional de retroatividade de lei mais benéfica ao réu.

Afasta-se, ainda, a tese de que a redução dos prazos prescricionais *“violam diretamente o princípio do devido processo legal substancial (substantive due process of law), por meio do qual se controla o arbítrio do Legislativo e a discricionariedade dos atos do Poder Público, ao se proceder ao exame da razoabilidade (reasonableness) e da racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral”*. O próprio MPF, em sua manifestação, destacou recente pesquisa publicada pelo CNJ na qual foi constatado que o tempo médio para o julgamento das ações de improbidade pela Justiça brasileira era de pouco mais de 4 anos. Assim, ao se fixar a prescrição intercorrente em 4 anos, não se pode dizer que o Poder Legislativo atuou de forma arbitrária ou ao arrepio dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

Portanto, não há nada a indicar que a atuação legislativa extrapolou as balizas constitucionais, tornando despicendo qualquer controle do Poder Judiciário a respeito. Entender o contrário é sim afrontar a Constituição Federal ao passo que representaria indevida ingerência na atuação do Poder Legislativo, em nítida ofensa à separação dos poderes (CF, 2º).

No mais, diante da imperatividade do postulado constitucional da retroatividade da lei mais benigna (CF, 5º, XL), conforme já explicitado, não se cogite qualquer afronta aos princípios da boa-fé, proteção da confiança, segurança jurídica, proporcionalidade e/ou eficiência.

Por igual razão, a alegação de proteção deficiente ao direito fundamental à probidade e evidente retrocesso no microsistema de combate à corrupção também não merece acolhimento. Como já destacado, a estipulação da prescrição intercorrente em 4 anos se revelou razoável e a sua aplicação imediata aos processos em andamento deu-se por imperativo



constitucional' (CF, 5º, XL). Dessa feita, rechaçada' a tese ministerial de proteção deficiente ou de retrocesso no combate à corrupção.

Ante todo o exposto, com fundamento na Lei 8429/1992, artigo 23, caput, §§ 4º, I e II, 5º e 8º, com as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, **reconhece-se a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora, salvo no tocante ao ressarcimento ao erário.**

Isso porque, em relação a essa última, há precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 852.475, fixando o seguinte entendimento: *“são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”* (Tese 897/STF).

Logo, considerando que a prescrição impede a apreciação da pretensão quanto à aplicação das sanções previstas nos incisos do artigo 12 da Lei n. 8.429/92, aprecia-se a controvérsia a partir de agora tão somente sob a perspectiva do ressarcimento ao erário.

PRETENSÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em sua manifestação, pugnou ainda pelo prosseguimento do feito, objetivando o ressarcimento do dano ao erário, diante de uma alegada imprescritibilidade.

Sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.089), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu a tese de que é possível o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa objetivando o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas na Lei 8.429/1992, artigo 12.



Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no Tema 897 de repercussão geral, delimitou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Segundo o Pretório Excelso, apenas *"são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa"*.

Portanto, não é toda pretensão de ressarcimento ao erário que seria imprescritível, mas apenas aquela decorrente de um ato de improbidade doloso.

Entendimento, aliás, que passou a guardar compatibilidade com as alterações promovidas pela Lei 14230/2021, já que a prática de qualquer ato culposos, conforme explicitado à frente, deixou, inclusive, de ser tipificada na Lei 8429/1992 (*vide* artigo 1º, § 1º, com redação alterada pela Lei 14230/2021).

Desse modo, a ocorrência ou não do ato de improbidade em sua forma dolosa, seja pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, seja pelo advento da Lei 14230/2021, representa verdadeira questão prejudicial condicionante do ressarcimento ao erário.

Portanto, ainda que se veicule pretensão prescrita a não mais poder desencadear punições, a ação prosseguirá pelo reconhecimento da prática do ato de improbidade administrativa apenas como pressuposto para efeito do ressarcimento pretendido.

Por tal razão, é imprescindível, no presente caso, a demonstração do ato ímprobo doloso, devidamente tipificado, para que se configure a obrigação de ressarcir o erário. Além, é claro, da demonstração efetiva do dano, cuja reparação se pretende.



Dito isso, passa-se à análise dos pressupostos necessários à pretensão do ressarcimento, iniciando-se pela tipificação das condutas ímprobas, tudo à luz das modificações trazidas pela Lei 14230/2021.

TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS ÍMPROBAS

Uma das grandes alterações promovidas pela Lei 14230/2021 envolve o artigo 11, da Lei 8429/1992.

Na redação anterior, havia tipificação aberta dos atos de improbidade, com definição do ato no *caput* do artigo, com rol exemplificativo nos incisos.

Dizia o artigo 11 em sua redação originária:

“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: [...]”

A expressão final *“e notadamente”* do *caput* indicava de modo claro o caráter exemplificativo do rol dos incisos. Assim, o ato de improbidade poderia ser subsumido apenas na cabeça do artigo, desde que constatada a ofensa aos princípios da Administração, independentemente de correspondência com as hipóteses aventadas em seus incisos.

Com o advento da Lei 14230/2021, alterou-se o tipo, adotando-se um rol taxativo de casos de improbidade, a saber:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração



pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I - (revogado);

II - (revogado);

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

[...]

IX - (revogado);

X - (revogado);

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição



Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.” (NR)

Como se vê, a expressão “*e notadamente*”, presente no texto originário, foi suprimida na nova redação do *caput* do artigo 11. No mais, foi incluída a expressão “*caracterizada por uma das seguintes condutas*”, denotando que somente podem ser classificados no tipo as condutas descritas em seus incisos, cujo rol passou a ser taxativo.



Desse modo, ocorreu, na hipótese, uma situação similar a uma *abolitio criminis*, visto que a tipificação dos atos de improbidade por ofensa a princípios da Administração Pública foi sensivelmente restringida, deixando de abarcar determinadas condutas.

Por ser inegavelmente mais benigna aos requeridos, tais alterações devem ser aplicadas ao presente caso de forma retroativa.

De fato, a novel legislação atua em favor dos réus.

Como visto, foi imputado aos requeridos a prática do ato de improbidade previsto no *caput* e no inciso I do artigo 11:

“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;”

Considerando que o inciso I foi expressamente revogado pela Lei 14230/2021 e a vinculação ao *caput*, isoladamente, segundo o novo regime, não é mais suficiente para a configuração do ato de improbidade, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de enquadramento de tais condutas no novo texto do artigo 11.

Além disso, as condutas imputadas aos requeridos não se inserem em nenhuma das hipóteses descritas nos novos incisos, pelo que, nessa parte, resta obstada sua



condenação por ato de improbidade, em razão da superveniência de lei nova mais benéfica que eliminou o tipo legal.

Ao menos numa análise precipitada, não seria de todo equivocado sustentar que ainda permaneceriam hígidas as imputações da inicial elencadas nos incisos II, VI e VII, do artigo 10, da Lei 8429/1992, já que mantiveram as suas redações originais. Entretanto, o *caput* do artigo 10 foi substancialmente alterado pela Lei 14230/2021. A alteração legislativa em questão restringiu sobremaneira as hipóteses que configurariam improbidade administrativa, repercutindo, inclusive, nas condutas enquadradas nos incisos em questão.

De fato, o novo artigo 10 menciona apenas como ato de improbidade “a ação ou omissão dolosa”, suprimindo as condutas culposas de seu rol, *in verbis*:

*“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão dolosa**, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).*

Em resumo, a prática de qualquer ato culposo deixou de ser tipificada na Lei 8429/1992. Desse modo, o dolo deve estar devidamente descrito na inicial da ação de improbidade, sob pena de se reconhecer a atipicidade das condutas narradas.

Nesse ponto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em apertada síntese, defende que o “controle frouxo do BNDES quanto às operações realizadas” permitiu o dano ao erário. Para o autor, essa “fiscalização absolutamente inepta”, que, inclusive, teria ignorado “saques absurdos dos cofres da São Fernando Açúcar e Alcool Ltda” por seus “controladores”, culminando em sua “bancarrota”, evidenciaria o “**dolo**”



eventual” dos agentes públicos ora processados (ID 239471553).

Ocorre que a nova sistemática trazida pela Lei 14230/2021 não apenas afastou as ações culposas da incidência da Lei 8.429/1992, como ainda passou a exigir um fim especial de agir (**dolo específico**) para a constituição do ato de improbidade.

Em outras palavras, para a configuração do dolo, não basta que a conduta praticada tenha sido voluntária, exigindo-se também um vínculo de desejo entre o ato praticado e o resultado pretendido com a sua prática.

É o magistério dos §§ 2º e 3º do artigo 1º da Lei 8.429/92 (com redação alterada pela Lei 14230/2021):

*“§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, **não bastando a voluntariedade do agente.***

*§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, **sem comprovação de ato doloso com fim ilícito,** afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”.*

Conforme se depreende do texto legal, nem mesmo a presença do dolo genérico e tampouco, como pretende o autor, do dolo eventual (este consistente na representação da probabilidade do risco e no consentimento com a eclosão eventual do resultado) é suficiente, sendo necessária, ainda, a finalidade especial do agente de violar a lei. Noutros termos, exige-se que tenha consciência e vontade de realizar a conduta para buscar um fim ilícito.

Portanto, atualmente, não basta para configurar o ato de improbidade administrativa a realização intencional de uma



das condutas descritas nos tipos dos artigos 9º, 10 e 11. Exige-se, ainda, a consciência e a vontade de realizar todos os elementos da definição legal com o objetivo de buscar um resultado que afronte a ordem jurídica.

No caso, o autor não se desincumbiu de discriminar o elemento subjetivo exigido (*“ato doloso com fim ilícito”*) quanto à atuação dos requeridos.

Como visto, o MPF restringiu a sua irresignação a uma certa inépcia por parte do BNDES em fiscalizar a destinação dos recursos provenientes do financiamento. Mesmo quando menciona os sucessivos saques realizados pelos controladores da empresa SÃO FERNANDO, não faz alusão à existência de qualquer conluio entre tais controladores e os agentes públicos responsáveis pela fiscalização. Para o autor, o que justifica a responsabilização dos servidores do BNDES são as falhas encontradas no processo fiscalizatório.

Entretanto, com os novos parâmetros exigidos pela Lei de Improbidade Administrativa, não basta mais alegar que um ato é doloso. Para a configuração do ato ímprobo, é imprescindível a descrição do fim ilícito buscado pelo sujeito da improbidade.

Desse modo, ainda que se encampe a tese autoral de que a *“inepta”* fiscalização evidenciaria o dolo eventual na conduta dos servidores ora requeridos, caberia ao autor, de sua vez, apontar a suposta finalidade especial almejada por eles.

Como não o fez, **é forçoso reconhecer a atipicidade das condutas elencadas no rol do artigo 10**, em razão da ausência do elemento subjetivo especial (Lei 8.429/92, artigo 1º, §§ 2º e 3º, com a redação alterada pela Lei 14230/2021).

Como restou verificada a atipicidade das condutas imputadas aos servidores ora processados, não subsiste mais,



por óbvio, qualquer ato de improbidade tipificado para o qual os terceiros/particulares aqui requeridos teriam concorrido. Assim, merecem igual sorte, reconhecendo a eles também o beneplácito da atipicidade.

DANO

Há ainda as implicações da nova lei em relação ao tema dano.

A redação atual do artigo 10, *caput*, ainda, circunscreve o ato ímprobo àquele que “*efetiva e comprovadamente*” acarrete a perda patrimonial. Assim, danos meramente possíveis ou hipotéticos não servem de base à configuração da improbidade administrativa.

O parágrafo 1º é claro nesse sentido. Consignou que, mesmo com a inobservância de formalidades legais ou regulamentares, quando não houver perda patrimonial efetiva, não se ensejará ressarcimento, *in verbis*:

“§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)”

No presente caso, não há perda patrimonial “efetiva”. De acordo com as informações obtidas pelo próprio autor junto ao BNDES (ID 239471553), os procedimentos para a cobrança do débito objeto da presente demanda já estão em curso. Assim, não é correto cogitar prejuízo ao erário, pois os valores devidos vêm sendo cobrados pelas vias legais:



i) com a convalidação da recuperação judicial da SÃO FERNANDO AÇUCAR E ALCOOL LTDA em falência, o **BNDES já promoveu a Habilitação de seu crédito relativo ao Contrato de Financiamento nº 12.2.0533.2**, que se encontra incluído no Quadro Geral de Credores da falência nº 0802789-69.2013.8.12.0002, no total de **R\$ 390.986.321,35 na Classe II – Créditos com Garantia Real**;

ii) o BNDES também está promovendo a Ação de Execução nº 0123428-25.2015.4.02.5101, em curso perante a 32ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, para cobrança do valor de R\$ 374.704.501,23 em 14/09/2015 contra os devedores solidários do Contrato nº 12.2.0533.2: HEBER PARTICIPAÇÕES S/A, MAURICIO DE BARROS BUMLAI, GUILHERMÊ DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI e JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI.

iii) Após o julgamento de sua Impugnação de crédito nos autos do Pedido de Recuperação Judicial nº 1080871-98.2017.8.26.0100, o crédito do BNDES foi ali habilitado no valor de R\$ 532.633.797,11 na Classe III – Créditos Quirografários, sendo R\$ 55.205.747,39 referentes ao contrato nº 12.20533.1. e R\$ 477.428.049,72 referentes ao contrato nº 12.20533.2.

iv) quanto ao Contrato de Repasse 629/12, referente à operação indireta, o valor pago ao BNDES já totaliza R\$ 114,342 milhões, sendo que esse contrato está em situação de **adimplência**, seguindo *“o fluxo de pagamentos originalmente contratado”*.

Portanto, não há até o momento dano efetivo a ser ressarcido. Realmente, apenas com a frustração das citadas medidas empreendidas para o ressarcimento se cogitaria prejuízo aos cofres públicos. E, ainda assim, a eventual perda patrimonial, por ser decorrência imediata da atividade econômica (concessão de financiamento), não enseja o seu ressarcimento.



verbis: É o que preconiza o parágrafo 2º, do artigo 10, *in*

“Art. 10. [...]

§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)”.

Trata-se da consagração legal da regra do direito norte-americano *“business judgment rule”* (*“regra da decisão empresarial”*), segundo a qual gestores e agentes públicos que formulam e tomam decisões de investimento não podem ser responsabilizados por eventuais fracassos.

Ou seja, de acordo com o dispositivo em questão (artigo 10, §2º), as perdas patrimoniais decorrentes da *“atividade econômica”* não podem ser traduzidas como dano ao erário e tampouco podem ensejar a caracterização de ato de improbidade.

É a típica situação aqui narrada. De fato, o prejuízo, se ocorrer, é inerente aos riscos que sempre envolvem qualquer financiamento público, em especial, aqueles voltados à execução de grandes empreendimentos, como no presente caso.

Dito isso, vê-se como salutar a regra do §2º, obstando que servidores públicos possam ser responsabilizados pessoalmente pelos prejuízos decorrentes da *“atividade econômica”*. Não fosse tal disposição, a própria manutenção de importantes programas de fomento estaria ameaçada, à medida que agentes públicos, impelidos pelo receio de responsabilização pessoal, poderiam deixar de atuar ou simplesmente obstar políticas públicas que apresentassem qualquer risco de prejuízo.



Essa, aliás, parece ser a preocupação da “nova” Lei de Improbidade. Sob a ótica do dolo específico, ela visa não apenas a punir os comprovadamente ímprobos e desonestos, mas também assegurar que não se engesse a Administração Pública ou a torne excessivamente burocrática, pois, ao afastar de sua incidência condutas falhas ou que simplesmente não observaram formalidades legais, mitiga os riscos de uma atuação receosa e recalcitrante de agentes públicos com medo das consequências legais que possam advir da regular atividade administrativa.

Dessa feita, é imperativo reconhecer que não estão mais presentes os pressupostos necessários para o prosseguimento da ação objetivando o ressarcimento ao erário.

Conforme destacado ao longo dessa sentença, a partir da Lei 14230/2021, a pretensão do ressarcimento, fundada em ato de improbidade, além do dolo específico, passou a exigir a demonstração efetiva do dano, cuja reparação é requerida. O que, como visto, não foi aqui constatado.

Assim, em relação ao pedido de ressarcimento, não se faz mais presente o interesse de agir, ligado a real utilidade-necessidade da jurisdição, impondo-se, como consequência, a extinção do processo por perda superveniente do objeto.

INTERVENÇÃO DO BNDES

No tocante à participação do BNDES como litisconsorte passivo, não pode ser mais admitida.

O ingresso do ente público, como requerido, foi fundamentado na Lei 8429/1992, artigo 17, § 3º, que determinava aplicação nos processos de improbidade administrativa da regra do artigo 6º, § 3º, da Lei 4717/1965, *in verbis*:



“§3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”.

Ocorre que o dispositivo em questão (artigo 17, §3º) foi revogado pela Lei 14230/2021. Com isso, a intervenção móvel da pessoa jurídica de direito público lesada não mais se aplica no âmbito da ação de improbidade administrativa.

Sendo assim, não mais se justifica a permanência do BNDES no polo passivo, como litisconsorte, visto que revogada a regra que sustentava sua posição.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA DECISÃO ID 77118586

Como visto, foram opostos embargos de declaração - ID 91423214 e ID 105523847 - em face da decisão ID 77118586.

Ocorre que, com a prolação da presente sentença, pondo fim à demanda, os aclaratórios perderam seu objeto.

Com isso, **NÃO SE CONHECEM** dos embargos, diante da falta superveniente do interesse recursal.

III) DISPOSITIVO



Ante o exposto, i) **RESOLVE-SE** o processo, com apreciação do mérito, nos termos do CPC, 487, II, c/c a Lei 8429/1992, artigo 23, § 8º (com as alterações da Lei 14.230/2021), em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente quanto à pretensão sancionadora, referente às condutas imputadas aos requeridos na inicial (Lei 8429/1992, artigo 10, *caput* e incisos II, VI e VII; e, artigo 11, *caput* e inciso I); e ii) **RESOLVE-SE** o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do CPC, 485, VI, em relação à pretensão de ressarcimento de dano ao erário.

Determina-se a exclusão do BNDES do polo passivo, em razão de sua ilegitimidade processual superveniente.

Levantem-se as constringências e restrições determinadas em face dos réus (em especial, atentando-se para o levantamento das indisponibilidades porventura cadastradas nos sistemas RENAJUD, SISBAJUD e CNIB).

Para operacionalizar o levantamento, informem os requeridos, em 5 dias, dados de conta bancária de sua titularidade para devolução dos valores pecuniários bloqueados nestes autos. Após, oficie-se à Caixa Econômica Federal para que, em 10 dias, proceda à transferência dos valores bloqueados às contas informadas.

Sem custas processuais, nem honorários advocatícios de sucumbência, visto que não evidenciada má fé na conduta do requerente (Lei 8429/1992, artigo 23-B, § 2º).

Sem remessa necessária (Lei nº 8.429/92, artigo 17-C, § 3º).

SERVE-SE DESTA COMO OFÍCIO, a ser encaminhado pelo meio mais expedito, à (ao):



1) **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** para que, em 5 dias, informe a respeito de todas as contas judiciais vinculadas a estes autos, consignando o contribuinte (proprietário do valor), número da conta judicial e o respectivo saldo.

2) **FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES**, email jmagalhaes@fator.com.br, para que seja efetuado o **levantamento** (desbloqueio) da indisponibilidade, determinada no bojo dos autos 0000034-30.2016.403.6002, referente a cotas dos fundos a seguir discriminadas, em nome do investidor **LUCIANO GALVÃO COUTINHO** (CPF 636.831.808-20): i) Fator Max Corporativo Fundo de Investimento de Renda Fixa Longo Prazo Crédito Privado, CNPJ 00.828.035/0001-13 (50%); e ii) Fator Winnetou Fundo de Investimento Renda Fixa Longo Prazo Crédito Privado, CNPJ/MF N° 29.613.915/0001-54 (50%).

3) **BANCO BRADESCO S.A. (DEPARTAMENTO JURÍDICO – 4468)**, email 4040.oficios@bradesco.com.br, para que seja efetuado o **levantamento** (desbloqueio) da indisponibilidade, determinada no bojo dos autos 0000034-30.2016.403.6002, referente a cotas do Fundo 07595 - TNA FIC FI RF CREDITO PRIVADO – em nome do investidor **ARMANDO MARIANTE CARVALHO JUNIOR** (CPF 178.232.937-49).

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

JUIZ FEDERAL

