

Fls.

Processo: 0002307-30.2011.8.19.0003

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTERIO PUBLICO
Réu: FERNANDO ANTONIO CECILIANO JORDAO
Réu: BRADESCO S/A

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Andréa Mauro da Gama Lobo D'êça de Oliveira

Em 25/06/2019

Sentença

PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE ANGRA DOS REIS

Processo nº 002307-30/2011

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de FERNANDO ANTÔNIO CECILIANO JORDÃO e BRADESCO S/A, sustentando que em abril de 2006 foi instaurado inquérito civil após receber representação do sindicato dos servidores públicos municipais do município de Angra dos Reis noticiando a contratação sem licitação formalizada entre o banco Bradesco e o município dos reis com a transferência, inclusive, do pagamento dos servidores públicos municipais para aquela instituição financeira.

Alega que foram efetuados dois contratos mascarados sob o título de instrumento particular de convênio de cooperação técnica e administrativa, mas que não se tratava de convênio posto que nele eram previstas prestações recíprocas.

No primeiro contrato restou pactuado que, enquanto o Município se comprometia a transferir o processamento de no mínimo 20% da folha de pagamento do total de secretários, servidores ativos, inativos, comissionados, inclusive aqueles que vierem a ser contratados futuramente pela Administração, mediante abertura de contas correntes junto ao Bradesco, o banco se comprometia a pagar ao ente público a quantia de R\$ 250.000,00 (duzentos mil reais).

No segundo contrato, pactuado com o mesmo prazo de vigência do primeiro, de cinco anos, restou



pactuado obrigações mais amplas, tendo como finalidade a prestação de serviços bancários e que os referidos contratos violaram direito dos servidores públicos municipais, na qualidade de consumidores, de escolher o banco onde pretendiam manter contas-corrente e contrair empréstimos para pagamento mediante desconto em folha.

Sustenta a inidoneidade do instrumento utilizado para formalizar o acerto, uma vez que jamais poderia ter sido realizado sem o regular certame, sob pena de violação do art. 37, XXI da Constituição Federal, além da violação do disposto na lei 8666/93, uma vez que os diplomas legislativos utilizados para dar aspectos de legalidade no convênio atacado, quais sejam: a MP 2192 de 2001 e a Lei Municipal 1635/2005 não se aplicariam na espécie.

Afirma ainda a realização dos aludidos convênios configurou ato de improbidade administrativa pela violação do disposto nos art. 11 da lei 8429/92, art. 89 da lei 8666, bem como a violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa e da eficiência. Salienta que presente o dolo do réu Fernando Ceciliano Jordão quando da contratação sem licitação de instituição financeira privada, violando dispositivo legal, até porque sequer buscou avaliar propostas de outras instituições financeira, sendo certo que a nítida intenção de praticar o ato ilícito restou clara na tentativa de mascarar a contratação com nome iures de convênio e dar aspecto de legalidade ao ilícito.

Segue aduzindo que houve verdadeiro prejuízo ao erário, disposto no art. 10, VIII da lei de improbidade, uma vez que a lei presume a perda patrimonial, uma vez que sequer houve a oportunidade de se verificar se a proposta elaborada pelo réu Bradesco seria a mais vantajosa ao valor oferecido.

Requer a condenação dos réus nas penas do artigo 12, da Lei 8.429/92, inclusive no que tange às sanções correlatadas aos atos que se amoldam à sistemática dos artigos 9º e 10º daquela lei.

A inicial veio instruída com inquérito às fls.33/377.

Despacho às fls.378, determinando notificação dos requeridos.

Às fls. 386 o réu Bradesco apresentou a Defesa Prévia, , arguindo em preliminares, ausência de interesse de agir, eis que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou anteriores ações civis públicas, sob o número 2007.003.016090-2 e nº 2007.003.016056-2, tendo por objeto o mesmo convênio de cooperação técnica, que as mesmas foram extintas por meio de sentença que homologou o TAC (Termo de Ajustamento de Conduta). Arguiu ainda, ilegitimidade passiva do Banco réu, uma vez que, para que alguém seja autor de um ato de improbidade administrativa, é preciso que induza ou concorra para a prática do ato e que dele se beneficie, e no caso dos autos, o réu não obteve vantagem com a celebração do convênio. No mérito aduz, que não houve dano ao erário ou a correspondente vantagem ao ímprobo ou outrem, pois, não agiu de má-fé quando da assinatura do convênio em questão com a municipalidade que não obteve vantagem ilegal ou abusiva por meio do aludido convênio e não houve dano ao erário público. Aduz ainda, a regularidade do convênio, eis há um acordo entre entes públicos ou entre público e privado onde ambas as partes perseguem interesses comuns. E que não há violação ao princípio da moralidade administrativa, pois o referido convênio foi realizado com o objetivo de reduzir os custos da administração pública, respeitando o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, destaca, que o convênio foi previsto em Lei Municipal nº 1.635/2005, em atenção ao interesse público geral. Pugna pela extinção.

Às fls. 427v foi determinada a intimação do Município de Angra, devidamente cumprida `as fls. 431.

O Réu compareceu espontaneamente aos autos conforme juntada de procuração de fls. 438, oferecendo a Defesa prévia às fls.440/464, aduzindo, que em 2009 o Município de Angra dos Reis, firmou um termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público e o Banco Bradesco S/A, onde as demandas acima foram extintas. Alega que inexistente dano ao erário ou qualquer elemento concreto de ato devasso que tenha sido praticado pelo réu e que pretende o Ministério Público atribuir responsabilidade subjetiva ao réu, pelo fato de o mesmo ter celebrado um convênio que foi entendido como ato de improbidade administrativa. Aduz ainda, que inexistente dolo por parte do mesmo, estando ausente ainda a má fé. Ressalta que o convênio celebrado entre as partes era gratuito para a municipalidade, não tendo qualquer custo com a prestação do serviço, posto que foi firmado atendendo a discricionariedade administrativa, sendo o réu assistido pelos órgãos de assessoria especializada da Prefeitura Municipal de Angra dos Reis, inexistindo ato de má-fé, danos ao erário ou qualquer obtenção de vantagem pelo réu, sendo certo, que para celebrar um convênio não se necessita de prévia licitação, pois, não existe viabilidade de competição por existir mútua colaboração.

Destaca ainda, que o convênio não trouxe danos ou ônus ao erário municipal, valendo ainda registrar que em 2009, após a celebração de um termo de ajustamento de conduta entre o Município de Angra dos Reis e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, foi deflagrado processo licitatório para a licitação da folha de pagamento dos funcionários da Prefeitura de Angra dos Reis. O município chegou inclusive a contratar a fundação Getúlio Vargas para prestar consultoria ao certame, sendo certo que após ampla divulgação, somente os bancos Santander, Bradesco e Itaú retiraram o edital do pregão, a licitação ocorreu e para surpresa, somente o Banco Bradesco compareceu ao Pregão a assim ofereceu o lance mínimo, ganhando a gestão da folha de pagamento do município pelo prazo de cinco anos. Pugna pela extinção.

O Ministério Público se manifestou às fls.470/477, reiterando os termos iniciais.

O 2º réu se manifestou às fls.483/492, acostando sentença de improcedência em caso análogo do Município de Petrópolis.

Decisão de fls. 495v na qual foram rejeitadas as questões preliminares e recebida a petição inicial.

Embargos de declaração do réu Fernando Antonio Ceciliano Jordão de fls. 499/514, rejeitados às fls. 517.

Contestação do Banco Bradesco às fls. 526/594, aduzindo falta de interesse de agir, interesse de agir, eis que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou anteriores ações civis públicas, sob o número 2007.003.016090-2 e nº 2007.003.016056-2, tendo por objeto o mesmo convênio de cooperação técnica, que as mesmas foram extintas por meio de sentença que homologou o TAC. Arguiu ainda, ilegitimidade passiva do Banco réu, uma vez que, para que alguém seja autor de um ato de improbidade administrativa, é preciso que induza ou concorra para a prática do ato e que dele se beneficie, e no caso dos autos, o réu não obteve vantagem com a celebração do convênio, inépcia da inicial uma vez que não descreve qual efetivamente fora a conduta que gerou prejuízo ao erário, impossibilidade jurídica do pagamento de dano moral coletivo. No mérito aduz que não está configurada a intenção de dano por parte do réu, ou o dano ao erário, que o convênio realizado não viola o art. 37 da CF/88, que não houve violação ao princípio da moralidade e sim que o convênio fora amparado pela lei Municipal 1635/2005, denotando o poder discricionário da administração pública, afirma que não há danos morais coletivos e que o réu experimentou prejuízo durante o período do convênio. Pugna pelo acolhimento das preliminares e no mérito pela improcedência.

Contestação do 1º réu às fls. 610/632 aduzindo que a ALERJ, MP e TCE efetuaram convênio para contratação de instituição financeira, que apenas o TJ/RJ aderiu ao contrato com o Banco



Bradesco, oriundo do leilão do Banerj, e que preliminarmente a conduta do réu, foi praticada pelos órgãos de fiscalização do Estado do Rio de Janeiro. Sustenta a inexistência de ato ímprobo, que inexistiu dano ao erário, sendo certo que inexistindo dano ao erário mister a ocorrência da comprovação de dolo ou má-fé, ou ainda negligência ou com prova robusta de culpa grave, o que não ocorreu no presente caso. Afirma que inexistente dano moral coletivo. Pugna pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 635/648, refutando as preliminares acolhidas e combatendo o mérito da defesa uma vez que o contrato celebrado fora um contrato dissimulado, reitera os termos da inicial.

Requeru o MP às fls. 652 o julgamento antecipado da lide, tendo o 1º réu pugnado por provas às fls. 654 e o 2º réu requerido suas provas às fls. 658/664, com documentos de fls. 665/673.

Decisão de saneamento do feito às fls. 674, rejeitando as preliminares arguidas e deferindo as provas requeridas.

Juntada de novos documentos pelo 2º réu às fls. 691/716.

Resposta ao ofício expedido à Municipalidade às fls. 725/727.

Ata de audiência de instrução e julgamento às fls. 756, na qual foram ouvidas duas testemunhas e determinado que as partes se manifestassem em alegações finais.

Decisão de fls. 771 indeferindo a prova pericial requerida pelo 2º réu.

Às fls. 773 sentença de homologação do TAC realizado pelo MP e o 2º réu, conforme fls. 774/787.

Alegações finais do MP às fls. 802/828, e do 1º réu às fls. 834/876.

É o relatório.

Vieram os autos conclusos.

Decido.

Considerando que todas as questões prévias suscitadas pelos demandados, foram devidamente apreciadas e afastadas na decisão saneadora prolatada por este Juízo às fls. 674, passa-se diretamente à análise do mérito da presente demanda.

Trata-se ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face de Fernando Antonio Ceciliano Jordão e Banco Bradesco, o primeiro como agente público praticante do ato e o segundo como beneficiário do ato supostamente ímprobo.

Em princípio, deve ser dito que com relação ao 2º réu, Bradesco S/A, a demanda já foi julgada considerando a formalização de Termo de Ajustamento de conduta entre o parquet e o banco, conforme fls. 773, restando tão somente o julgamento da demanda em face do primeiro réu.

A questão controvertida a ser enfrentada diz respeito se há ato de improbidade decorrente da celebração contrato realizado pelos réus com a nomenclatura de convênio sem que tenha sido precedido de licitação, bem como se houve dano ao erário e se há danos morais coletivos a serem indenizados.

Da análise das cópias do processo administrativo vinculados à celebração do convênio entre os

réus, número 8201/06 - fls. 40 e seguintes dos autos, verifica-se que não consta do referido procedimento parecer jurídico da Procuradoria do Município, constando tão somente um despacho do secretário Municipal de Administração da época que: " o critério de escolha do Banco Bradesco S/S se deu em decorrência de sua notória solidez de maior instituição financeira da América Latina, de sua reconhecida capacitação técnica para prestação e colaboração aos serviços que a administração pública necessitava", seguido da assinatura de dois convênios pelo Réu Fernando Antonio Ceciliano Jordão. Ressalte-se que o TCE aplicou multa tão somente ao Secretário de Administração da época, conforme verifica-se da resposta enviada ao MP quando ainda do inquérito civil.

Assim, em que cause estranheza o andamento do processo administrativo para a realização do convênio, devemos nos abster a prática ou não o ato ímprobo.

Descreve o Mp que houve a prática do ato de improbidade na forma do art. 11, I da Lei 8429, uma vez que os réus teriam violado o princípio da legalidade, cometendo ainda o crime descrito no art. 89 da lei 8666/93, e ainda o princípio da impessoalidade, da moralidade administrativa, e da eficiência, sustentando ainda que a inexigibilidade indevida do processo licitatório implica ato de improbidade que causa lesão ao erário, independente da perda patrimonial. Alega ainda a violação aos artigos 10, VIII, e art. 10, XII da lei 8429.

Já a defesa sustenta a total inexistência da individualização das condutas dos réus, bem como a inexistência de dolo ou culpa.

Sustenta o MP a violação dos princípios constitucionais, descrita do art. 11 da referida lei, enquadrando os réus ainda nos atos que causam lesão ao erário, disposto no art. 10 da norma.

Necessária a existência do dano ao erário para a configuração das condutas descritas no art. 10 da lei 8.429/92, o que não ocorre in casu, uma vez que a ausência do procedimento licitatório por si só não comprova o ato, sendo certo que no contrato travestido de convênio houve o pagamento pelo Réu Bradesco a quantia de cinco milhões de reais aos cofres públicos, assim, entendo que resta afastada a aplicação do art. 10 da referida Lei.

Quanto à aplicação requerida do art. 11 da referida lei, sabe-se que não se estendem ao administrador inábil, tendo aplicação restrita àquele que age com desonestidade, causando prejuízo ao erário, ou quando está presente a má-fé do agente público, qual seja, notada intensão de violar os princípios que regem a Administração Pública, sendo sempre necessário o dolo ou a culpa grave.

Destarte, em que pese a irregularidade do convênio realizado, tal fato, por si, não macula as condutas de seus agentes, na forma pretendida pelo autor. Para que fossem prestigiados os pedidos autorais, deveria ter ficado claramente comprovada a violação aos Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública em virtude de má intensão do administrador, o que não se verificou.

O entendimento exteriorizado acima vem sendo adotado com frequência pelo nosso Tribunal de Justiça, conforme Acórdãos abaixo:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DENOMINADO COMO "CONVÊNIO" ENTRE O MUNICÍPIO DE MACAÉ E O BANCO UNIBANCO S/A PARA REALIZAÇÃO DE DIVERSAS ATIVIDADES, ENTRE AS QUAIS, EXECUTAR A FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS E CELETISTAS DA PREFEITURA, ATIVOS E INATIVOS, BEM COMO DOS PENSIONISTAS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. O SINDICATO DOS SERVIDORES CIVIS MUNICIPAIS DE

MACAÉ AJUIZOU AÇÃO DECLARATÓRIA CONTRA O BANCO ITAÚ E O MUNICÍPIO DE MACAÉ (AÇÃO Nº 2006.028.0036141), PELA QUAL SE BUSCOU A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONVÊNIO CITADO, SENDO O PEDIDO ACOLHIDO PELO PODER JUDICIÁRIO, INCLUSIVE EM SEGUNDA INSTÂNCIA E JÁ COM TRÂNSITO EM JULGADO, SENDO RECONHECIDA A NULIDADE PELA FALTA DE LICITAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA RECONHECER A CONDUTA DOLOSA DOS RÉUS QUE IMPORTA EM PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CAPITULADA NOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/1992. No caso em questão, não verifico pelo contexto apresentado, um comportamento voluntário e consciente do administrador municipal dirigido ao desvirtuamento dos princípios da Administração Pública, como afirmado pelo parquet. Pelo contrário, o que se constata dos autos é que o demandado atuou com respaldo legal da Procuradoria do Município e da Câmara dos Vereadores. Ao que tudo indica, a conduta do administrador não estava deliberadamente direcionada à violação dos princípios da Administração Pública. Pelo contrário, procurava atender à necessidade tanto da administração pública como a de seus servidores. Sendo assim, entendo que a reconhecida ilegalidade não se traduz como ato de improbidade, devendo ser julgado improcedente o pedido autoral. DADO PROVIMENTO AOS RECURSOS. APELANTE 1: RIVERTON MUSSI RAMOS APELANTE 2: BANCO UNIBANCO S/A APELADO 1: MUNICÍPIO DE MACAÉ APELADO 2: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RELATOR ORIGINÁRIO: DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA RELATOR DESIGNADO: DES. VALÉRIA DACHEUX Apelação Cível nº 0006976-22.2009.8.19.0028"

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO DE EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CREDITÍCIOS AOS SERVIDORES. SENTENÇA DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS, PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO E PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE JÁ ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE, PARA CARACTERIZAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NECESSÁRIA SE FAZ A PRESENÇA DE DOLO OU CONDUTA NEGLIGENTE. PARA AS CONDUTAS TIPIFICADAS NO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992 BASTA A CARACTERIZAÇÃO DO DOLO GENÉRICO, SENDO DISPENSADO O DOLO ESPECÍFICO. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE CARACTERIZAR O DOLO. O CONVÊNIO FOI PRECEDIDO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, NO QUAL OS SETORES COMPETENTES ATESTARAM PELA RESPECTIVA CELEBRAÇÃO, O QUE, POR CERTO, AFASTA A CONDUTA DOLOSA. NÃO RESTOU SUFICIENTEMENTE COMPROVADO O PROVEITO ECONÔMICO DECORRENTE DA CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO, TAMPOUCO PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DOLO DOS RÉUS, IMPONDO-SE A REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DOS RECURSOS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-69.2012.8.19.0003 APELANTE 1: ANGRA CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. APELANTE 2: FERNANDO ANTÔNIO CECILIANO JORDÃO APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SÉTIMA CÂMARA CÍVEL RELATOR : DES. ANDRÉ ANDRADE"

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em considerar indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º (AIA 30/AM, Corte Especial, DJ e de 27/09/2011), o que pelos fatos acima expostos, não restou comprovada.

Ante ao exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos articulados na petição inicial, declarando extinto o feito na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários ante a natureza da causa.



Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca de Angra dos Reis
Cartório da 1ª Vara Cível
Avenida Reis Magos, s/n 2º Sls 206 e 208 CEP: 23900-000 - Centro - Angra dos Reis - RJ Tel.: (24)3367-2195 e-mail:
ang01vara@tjrj.jus.br

P.R.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Angra dos Reis, 03 de julho de 2019.

Andrea Mauro d'Eça
Juíza de Direito

Angra dos Reis, 04/07/2019.

Andréa Mauro da Gama Lobo D'êça de Oliveira - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Andréa Mauro da Gama Lobo D'êça de Oliveira

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4SR5.QM9S.YGQS.YTD2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

