EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 28ª VARA CIVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO.

Processo nº: 0156417-75.2020.8.19.0001

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através dos Promotores de Justiça que subscrevem, vem, em cumprimento à decisão de páginas 24849/24855 dos autos da ação acima referida, apresentar os esclarecimentos (itens 2 e 3 de fls.24.857 e itens **I a IV**) suscitados.

Inicialmente (quanto ao item 2 de fls.24.857), Vossa Excelência determina seja esclarecida a juntada dos documentos mencionados na petição de fls.24.845/24.846, ciente de que ***inexiste a possibilidade de decretação de sigilo de parte de documentos no processo eletrônico.***

De fato, por intermédio da referida manifestação, o MINISTÉRIO PÚBLICO oferece arquivos de vídeo e 2 (dois) relatórios de inteligência financeira para acautelamento na serventia judiciária, acompanhados do requerimento de que o sigilo recaísse apenas sobre estes relatórios, por força do sigilo legal imposto.

O requerimento ministerial (decretação de sigilo sobre parte dos documentos) vai ao encontro do que dispõem os §§ do art.28 da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, assim estabelecidos:

> *Art. 28. Na propositura da ação, o autor poderá requerer segredo de justiça para os autos processuais ou sigilo para um ou mais documentos ou arquivos do processo, através de indicação em campo próprio.*

§ 1º Em toda e qualquer petição poderá ser requerido sigilo para esta ou para documento ou arquivo a ela vinculado.

§ 2º Requerido o segredo de justiça ou sigilo de documento ou arquivo, este permanecerá sigiloso até que o magistrado da causa decida em sentido. contrário, de ofício ou a requerimento da parte contrária.

Permitindo o citado ato normativo que ***em toda e qualquer petição poderá ser requerido sigilo para esta ou para documento ou arquivo a ela vinculado*** e havendo de considerar que o MINISTÉRIO PÚBLICO **não pode dispor de sigilo legal** imposto a documento (no caso, aos RIFs), **tampouco recusar a publicidade dos atos processuais** (por força do art.189 do CPC), requer a Vossa Excelência a reconsideração da decisão, informando desde já que apresentou, na data de 27 de agosto de 2020, a mídia contendo os citados documentos, tal como autorizado no item 3 de fls.24.857.

Subsidiariamente, e se este não for o entendimento de Vossa Excelência, dado que a juntada integral dos Relatórios de Inteligência Financeira foi efetuada para fins de cabal comprovação da autenticidade dos documentos, requer seja exarada certidão retratando o teor das comunicações de operações (COS ou COE) apontadas na petição inicial, nos termos do **art.425, I do CPC**, com o posterior levantamento (devolução) dos documentos acautelados, que haverão de substituídos pela r. certidão.

***

Também nesta oportunidade oferece o MINISTÉRIO PÚBLICO **a petição inicial substitutiva,** que passa a **referenciar os documentos**, indicando as páginas em que estes foram incorporados ao processo eletrônico.

Não é demais ponderar que, ao efetuar a juntada de mais de 24.000 (vinte e quatro mil) páginas, não pretendia outra coisa senão apresentar ao Juízo da causa o retrato mais fiel possível do material que a parte autora coletou no curso das investigações, assim como produzir irrefutável prova dos fatos alegados na petição inicial, e atender, entre outros, os princípios da obrigatoriedade do combate ao ilícito, da impessoalidade e ilegalidade, além de evitar qualquer alegação dos réus de que não foram anexados os procedimentos necessários para as defesas.

Nada obstante, as referências daqueles documentos "***que se correlacionam com as alegações inseridas na exordial"***, agora adotada, é providência que visa atender o quarto e último esclarecimento determinado por Vossa Excelência (item IV, página 24.863, in fine).

Seguem, juntamente com a presente manifestação e com a emenda substitutiva, outros documentos adicionais (e, por fim, mais um depoimento registrado em áudio e vídeo, cujo acautelamento em cartório desde já se requer, porque relevante para o desate da causa) que embasaram a propositura da petição inicial. Quanto a estes, o nome dos arquivos anexados foi estabelecido de forma a permitir imediata correlação com a petição inicial.

Doravante, serão apresentados os demais esclarecimentos reclamados, na mesma sequência estabelecida (I a III) na r. decisão:

I. NOMEN IURIS. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PRIVADO (MATERIAL e MORAL) DA FUNDAÇÃO FGV PELO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO COM ATRIBUIÇÃO LEGAL: 3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE FUNDAÇÕES. RITO DO PROCEDIMENTO.

O **Superior Tribunal de Justiça** tem entendimento pacificado acerca da irrelevância do nome atribuído à ação: "**Para a adequada delimitação do objeto litigioso**, inclusive para o fim de definir a ocorrência ou não de decadência ou

prescrição, **é imprescindível o exame do pedido e das causas de pedir delineadas na petição inicial, sendo irrelevante o nome atribuído à ação ou o fundamento legal indicado na petição inicial**. Precedentes" (REsp 1694417/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 04/10/2018).

Outrossim, o **nomen iuris** dado a esta ação – **ação civil pública** (para a destituição de dirigentes fundacionais) – **funda-se no fato de que a demanda ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO** decorre da atividade de velamento de fundações de direito privado sem fins lucrativos, dever que lhe cabe, a teor do disposto no art. 66, do Código Civil.

O pressuposto da atividade de velamento dessas fundações é o **interesse público** que subjaz a atuação das fundações privadas sem fins lucrativos, como o é a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.

Lembre-se, na oportunidade, do **Enunciado nº 9 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**, que **ressalta a natureza desse interesse**: "[O art. 62, parágrafo único, CC] Deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações com fins lucrativos". Pertinente análise crítica de Paulo Lôbo: "**O CC/2002 restringe os fins que podem ser utilizados**. O modelo aberto anterior permitiu seu desvirtuamento, com a proliferação de fundações que encobriam fins econômicos, inclusive de participação e controle de empresas. Historicamente, as fundações surgiram como frutos de desprendimento e liberalidade de pessoas que pretenderam afetar parte de seu patrimônio a finalidades pias, caritativas, assistenciais e religiosas. **O direito brasileiro não mais admite fundações criadas no interesse do instituidor, de sua família ou de sua atividade econômica**" (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 205).

Consoante escólio jurisprudencial, também oriundo do Superior Tribunal de Justiça, "*Por se tratar de fundação, cumpre ao MINISTÉRIO PÚBLICO como expressão constitucional de suas funções (artigo 127, caput e 129, inciso II, da*

*Constituição Federal), velar pelo cumprimento das finalidades institucionais" (*Recurso Especial nº 707.087- PE, Relator o Ministro Castro Meira), sendo certo que em outra ocasião a mesma Corte já decidiu que o "*MINISTÉRIO PÚBLICO tem legitimidade para propor ação de destituição de curador de fundação, no desempenho de seu dever de velar pelas fundações*" (REsp. 162.114-SP).

Ademais, esta ação consiste em uma **ação civil "pública"**, **na medida em que toda ação judicial promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO** tendo por objeto a **proteção de interesse público** em área diversa do âmbito penal é como tal qualificada.

O **pedido** de afastamento dos réus dos cargos que ocupam na Fundação Getúlio Vargas tem por **finalidade proteger o patrimônio (material e moral) da Fundação**, cuja natureza jurídica é de pessoa jurídica de direito privado.

Ou seja: a **questão posta em Juízo é apenas fundacional** e visa o velamento em sentido estrito **contra a ação de seus administradores**, revelando que, na condição de gestores, **valem-se dos cargos e funções exercidos para a prática de ilícitos**, cujas consequências causam danos ao próprio patrimônio (moral e material) da entidade.

Constatados tais episódios no exercício da atividade de velamento de fundações, é dever-poder ministerial deflagrar ação civil (pública) cabível para debelar as condutas nocivas.

Não por outra razão é que, na linha da consolidação doutrinária e jurisprudencial, a Resolução GPGJ nº 1887/2013, oriunda do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, delega às Promotorias de Justiça de Fundações a atribuição de velar pelas fundações, e em seu art.6º, inciso XIII dispõe que **cabe à Promotoria de Justiça de Fundações promover judicialmente a remoção definitiva de administradores das fundações, nos casos de gestão irregular ou ruinosa**, conforme o caso.

O fato de algumas condutas lesivas também atingirem o patrimônio público (ao recaírem sobre bens e valores públicos), apesar de incrementar o grau de reprovabilidade, não altera a essência do interesse público tutelado pela 3ª Promotoria de Justiça de Fundações.

Portanto, enfatiza-se que pretensão ora ajuizada não tem por objeto a proteção do patrimônio público e nem imputar a agentes públicos, ou a ele equiparados, atos de improbidade, e, por isso, **o rito deste procedimento é o ordinário, que é o rito previsto na lei referida por Vossa Excelência no despacho do anexo 24849/24855: a Lei nº 7347/85**.

Em razão do disposto no art. 327, parágrafo segundo, do CPC, trabalha-se hoje com o "livre trânsito das técnicas entre os procedimentos", o que significa que é **"pouco relevante saber se são procedimentos especiais ou comuns. O foco será na compatibilidade da técnica com o procedimento e na sua adequação ao caso**" (DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. CABRAL, Antonio do Passo. Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos à técnica. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 100). Isso porque "o procedimento comum é adaptável, maleável, flexível, bem diferente do modelo tradicional; de que ele é receptivo à incorporação, ainda que episódica, de técnicas diferenciadas pensadas para procedimentos especiais" (ob. cit., p.70).

Se por um lado isso reforça a irrelevância já bem conhecida do nome atribuído à ação, **também significa o aproveitamento de todas as técnicas processuais úteis para a demanda concretamente proposta**. Entretanto, há que se ter muito claro que, mesmo diante dessa abertura de técnicas procedimentais, há reservas temáticas que não podem ser cumuladas, como é precisamente o caso da improbidade administrativa, cuja especialidade não admite esse mencionado livre trânsito (ob. cit., p. 42).

Entender de outra forma e condicionar a adequação do pedido ajuizado à sua cumulação com pedidos condenatórios por atos de improbidade administrativa é:

a. Fazer letra morta do poder-dever do Ministério Público de velar pelas Fundações, o que contraria a legislação vigente (art. 66, do Código Civil) e inviabiliza o próprio exercício do direito de ação, protegido pela Constituição Federal;

b. Abster-se o Poder Judiciário do poder/dever de fazer cessar imediatamente lesão (patrimonial e moral) à entidade de interesse público, o que perpetuará os danos que lhes são causados pelos réus - e, por via reflexa, e pelos fundamentos de fato e de direito veiculados na petição inicial, exporá a risco o patrimônio público;

c. Inverter a lógica da legislação processual vigente para conferir ao Poder Judiciário o poder de se imiscuir na organização interna do Ministério Público, que, por lei, é conferida ao Procurador-Geral de Justiça, ao qual cabe a função de regrar as diversas atribuições dos órgãos de execução da Instituição.

II. A DEMANDA NÃO IMPUTA ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVIDÊNCIA QUE REFOGE AO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DO VELAMENTO DE FUNDAÇÕES. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO LEGAL DA 3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE FUNDAÇÕES:

Conforme bem **salientou Vossa Excelência, os fatos descritos na petição inicial são graves e transbordam à lesão ao patrimônio da Fundação**, como esmiuçado no emblemático "contrato BERJ" (cf. Capítulos I a XII da petição inicial).

No entanto, este (o "contrato BERJ") **representa apenas fração de um conjunto mais amplo de fatos que integram a causa de pedir desta ação** que, em condensada síntese, se destina a demonstrar que desde o ano de 2006 os réus administram a FGV com o mesmo modus operandi do empregado nos dias atuais, isto é, celebram contratos em nome da Fundação (muitos deles com o poder público), com o fim de **distribuir, entre si e terceiros (particulares e agentes públicos), o seu superávit e a própria receita pública que é destinada à entidade**.

Não obstante, a 3ª Promotoria de Justiça de Fundações não detém atribuição legal para promover a ação civil pública por atos de improbidade administrativa. A investigação e posterior processamento dos atos desta espécie são de atribuição das Promotorias de Justiça de Tutela da Cidadania da Capital, como previsto no **art. 11 da Resolução GPGJ nº 1887 de 2013**[1], que manifesta ser "**atribuição das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva** a apuração e ajuizamento de **ações visando à responsabilização por atos de improbidade que envolvam, enquanto partícipes ou beneficiários, a entidade fundacional ou seus representantes, nesta condição**".

Portanto, **a referida Promotoria de Justiça é o órgão de execução que tem atribuição legal** para propositura de demandas daquela ordem, não sendo permitido que órgão distinto (*in casu*, a 3ª Promotoria de Justiça de Fundações) faça-lhe às vezes, em desobediência ao disposto no art.23, §2º[2] da Lei Orgânica Nacional

[1] Ato normativo regulamenta as atribuições do órgão de execução em matéria fundacional.

[2] **Art. 23**. As Promotorias de Justiça são órgãos de administração do MINISTÉRIO PÚBLICO com pelo menos um cargo de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica.

§ 2º As atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça.

do MINISTÉRIO PÚBLICO. Similar dispositivo consta no art.17, §3ª da LOMAN (Lei Complementar 35/79).

Especificamente no caso em apreço, a repercussão jurídica dos fatos afetos aos contratos celebrados com o Estado do Rio de Janeiro (que, a um só tempo, causaram dano ao erário e ofenderam a probidade administrativa) **já são objeto da atuação da 3ª Promotoria de Justiça da Tutela da Cidadania da Capital**, nos autos dos inquéritos civis MPRJ nºs 2018.01117262, 201900158867, 201900289473 e 201900289478, cujas portarias de instauração seguem para a instrução destes esclarecimentos (arquivos anexados).

É de rigor observar, ainda, que a atuação em descompasso ao previsto em lei acarretaria grave violação ao princípio da *independência funcional*, em usurpação de atribuições de órgãos de execução.

Não se deve olvidar que é também direito da parte contrária não ser *processada nem sentenciada* senão pela *autoridade competente*, conforme dispõe o inciso LII do art.5º, da Constituição Federal.

Para fins de arremate, ainda que de um mesmo fato ilícito possam ocorrer consequências diversas, não há nesta ação (e tampouco poderia haver) qualquer pretensão relacionada à Lei de Improbidade Administrativa, inexistindo relação de prejudicialidade entre tais pretensões, e sequer de conexão.

Do mesmo modo que o Juízo da Vara Cível seria absolutamente incompetente para julgar ação civil pública por atos de improbidade administrativa, a Promotoria de Justiça de Fundações, mesmo com auxílio do Grupo de Atuação Especializada no Combate à Corrupção[3], não pode demandar tais pedidos, seguindo

[3] Porque o auxílio, como o próprio nome sugere, não altera os limites de atribuição do órgão de execução em favor do qual o auxílio foi deferido.

a mesma lógica da organização judiciária existente no âmbito do Poder Judiciário, que estabelece que ao Juízo Cível compete o julgamento de questões exclusivamente fundacionais e nunca o julgamento de causas de improbidade administrativa, raciocínio que pode ser adaptado no sentido inverso para um Juízo de Fazenda Pública, por exemplo.

III. DA NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA.INCIDÊNCIA DO ART.297 DO CPC. DO PODER GERAL DE CAUTELA:

Por fim, segue o terceiro ponto que Vossa Excelência suscitou esclarecimento.

Na decisão que deu ensejo à presente manifestação, este Juízo erigiu ser necessária a adequação do pedido final, a fim de que este seja *certo e determinado*, já que:

(i) Em um primeiro momento, na página 24.862, o vício processual apontado residiria no fato de o órgão ministerial requerer fosse ***nomeado um administrador judicial provisório pelo prazo de 180 dias sem, todavia, indicar como se daria sucessão do referido administrador e eventual designação de novos gestores, impossibilitando a prolação de decisão de mérito em cognição exauriente e que possa ser executada*** (...).

(ii) Linhas abaixo, em uma segunda passagem, a decisão revela descaber "***ao Juízo a determinação de providências sem requerimento em sentido estrito, não sendo competência do Poder Judiciário determinar, de ofício, atos de gestão que entender pertinentes conforme requerido à fls.236, item b, por se tratar de pedido genérico***" (os grifos são nossos).

Do trecho imediatamente acima - "(ii)" - extrai-se a conclusão de que, sob a ótica deste Juízo, o pedido de **nomeação de administrador judicial** consistiria em pedido genérico. A citação expressa de fls.236 item b – exatamente o item da petição inicial que contempla o pedido de nomeação do auxiliar da Justiça – dá arrimo à dita conclusão.

A fim de afastar qualquer equívoco, é bem de ver que o **pedido de nomeação de administrador judicial** concerne à **tutela provisória**, especificamente de **natureza cautelar**. Destina-se primordialmente a assegurar o ***resultado útil do processo***, visando a torná-lo efetivo.

Vale, por conseguinte, o destaque efetuado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos da **MC nº 23.698-MG (2014/0329214-9**), ainda na égide do Código anterior, quando o Ministro Relator apontou que "***a ausência de expresso enquadramento legal para ser decretada a intervenção judicial não é obstáculo ao deferimento do pedido, pois a concessão de medida cautelar pelo Poder Judiciário independe de expressa previsão legal da situação fática de seu cabimento, haja vista o comando do art. 798 do CPC***".

Na mesma oportunidade, apontou:

> *De igual modo, o art. 460 do CPC não restou contrariado em face do comando do acórdão recorrido, seja porque efetivamente contemplado no pedido formulado pelos aqui requeridos, mas também porque, como consabido, a tutela cautelar tem por escopo garantir a eficácia futura do provimento reivindicado pela parte interessada, assegurando efetividade e prestígio ao serviço jurisdicional, razão pela qual, excepcionalmente, pode até ser concedida ex officio, não se sujeitando ao princípio da inércia jurisdicional (CPC, art. 2º).*

Sob essa premissa, se é certo que o magistrado pode determinar, de ofício, quaisquer medidas cautelares que entenda necessárias e convenientes a assegurar a eficácia do processo judicial, não é menos certo que, ao deferir medida cautelar requerida pela parte, pode ultrapassar os limites do pedido, se entender que essa exasperação milita em favor da efetividade do provimento jurisdicional. Com efeito, cui licet quod est plus, licet utique quod est minus.

Como bem ressaltado por Vossa Excelência, o Parquet afirma que " ***a Fundação Getúlio Vargas vem sendo utilizada de forma ilegítima e fora dos fins a que se destina, com uma série de ilegalidades e irregularidades***". Não à toa que o Juízo suscitou a propositura de ação de improbidade administrativa, à vista dos fatos que considerou "***gravíssimos'*** (cf. fls.24.860).

Nesta linha, o mero afastamento dos réus, como é intuitivo, não terá o condão de debelar os atos ilícitos identificados e a propagação de danos.

Isso porque, a decisão liminar que afastar os réus não projetará automaticamente seus efeitos sobre os atos e negócios jurídicos já celebrados, fazendo-se necessário que a figura de um profissional idôneo identifique a extensão das irregularidades, cuidando de sustar os atos e negócios nocivos ou mantendo em voga aqueles que atenderem ao interesse público.

De pouco adianta que se tenha um provimento final acolhendo o pedido de destituição de dirigentes **e** a obrigação de a Fundação NÃO realizar pagamentos sob qualquer "***nomenclatura que tenha por escopo distribuir o superávit da entidade, ainda que travestida sob a forma de celebração de contratos contendo cláusula de êxito que destinem recursos da entidade sem a correlata contraprestação de serviços, em contrariedade ao disposto no art.11§§ do Estatuto*****"** se a entidade seguir, até o provimento final, obrigada a adimplir todas as obrigações assumidas em abuso à sua personalidade jurídica.

Ainda que o instituto do administrador judicial esteja esmiuçado na Lei de Falências (art.21 e 22), a ela não se restringe, revestindo-se de poderoso instrumento de intervenção em atos de administração temerários, tais quais os abordados na presente demanda.

Em despretensiosa **consulta à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, constata-se a adoção do *auxiliar da Justiça* nas mais diversas formas associativas. Desde sociedades limitadas (decretadas no curso de ação de dissolução de sociedade[4]), passando por associações civis[5] sem fins lucrativos e, por fim, até em demandas alusivas à condomínios edilícios[6].

Não fosse "apenas" (!?) a premente necessidade de examinar a regularidade dos direitos e obrigações contraídos - para fins de evitar que a entidade siga, até o provimento final, *distribuindo o seu superávit em favor de seus integrantes*, sob qualquer nomenclatura -, há outra justa causa para tanto.

Como observado na petição inicial, "*há acachapantes evidências de que pelo menos a última Assembleia Geral, realizada em 27 de abril do ano de 2017, para a eleição no Conselho Diretor e no Conselho Curador foi manipulada pela alta administração da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS".*

Afinal, "*submetida a ata à apreciação da 3ª Promotoria de Justiça de Fundações, responsável pelo velamento da entidade, as constatações culminaram com o* ***indeferimento do registro da 71ª ata da Assembleia Geral Ordinária no***

[4] Agravo de instrumento nº. 0034943-19.2015.8.19.0000, Desembargadora CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA, j. em 21/09/2016

[5] AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043519-59.2019.8.19.0000, Desembargador MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES, j.em 23.06.2020.

[6] AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0015106-41.2016.8.19.0000, DES. SIRLEY ABREU BIONDI, julgado em 30/05/2016.

***Registro Civil de Pessoas Jurídicas**. Ainda que procedimento administrativo[7] revele, de maneira minudente, uma constelação de irregularidades, destaque-se as seguintes:*

i. a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, mesmo que instada sucessivas vezes, não conseguiu esclarecer a legitimidade das pessoas físicas e jurídicas que teriam participado da suposta deliberação, de modo que se "desconhece o título jurídico que autorizou várias das pessoas jurídicas e físicas indicadas na lista de presença juntada às fls. 88/94, às fls.118/124 e 267/273".

*Aliás, as listas de presenças "**diferem entre si, e não estão em consonância com a alegação da fundação, encaminhada pela petição de fls. 532/537, de que 130 pessoas deliberaram a ata ora analisada, o que comprova a total desorganização desses documentos e sugere a ausência de um controle formal mínimo da administração da FGV acerca das suas deliberações**."*

ii.** Outrossim, a fundação **não tem o controle e o arquivo das informações acerca do que ocorreu com todos esses instituidores, especialmente com as pessoas jurídicas, e, até esta data [28.11.2018] data, não apresentou ao MINISTÉRIO PÚBLICO, conclusivamente, quais dessas foram ou não extintas, conforme alegou às fls. 583/587, e quem seriam os seus representantes;

[7] Procedimento Administrativo MPRJ nº: 2017.00699460, cuja decisão foi juntada aos autos da emenda substitutiva sob a nomenclatura *decisão indeferimento registro ata RCPJ.*

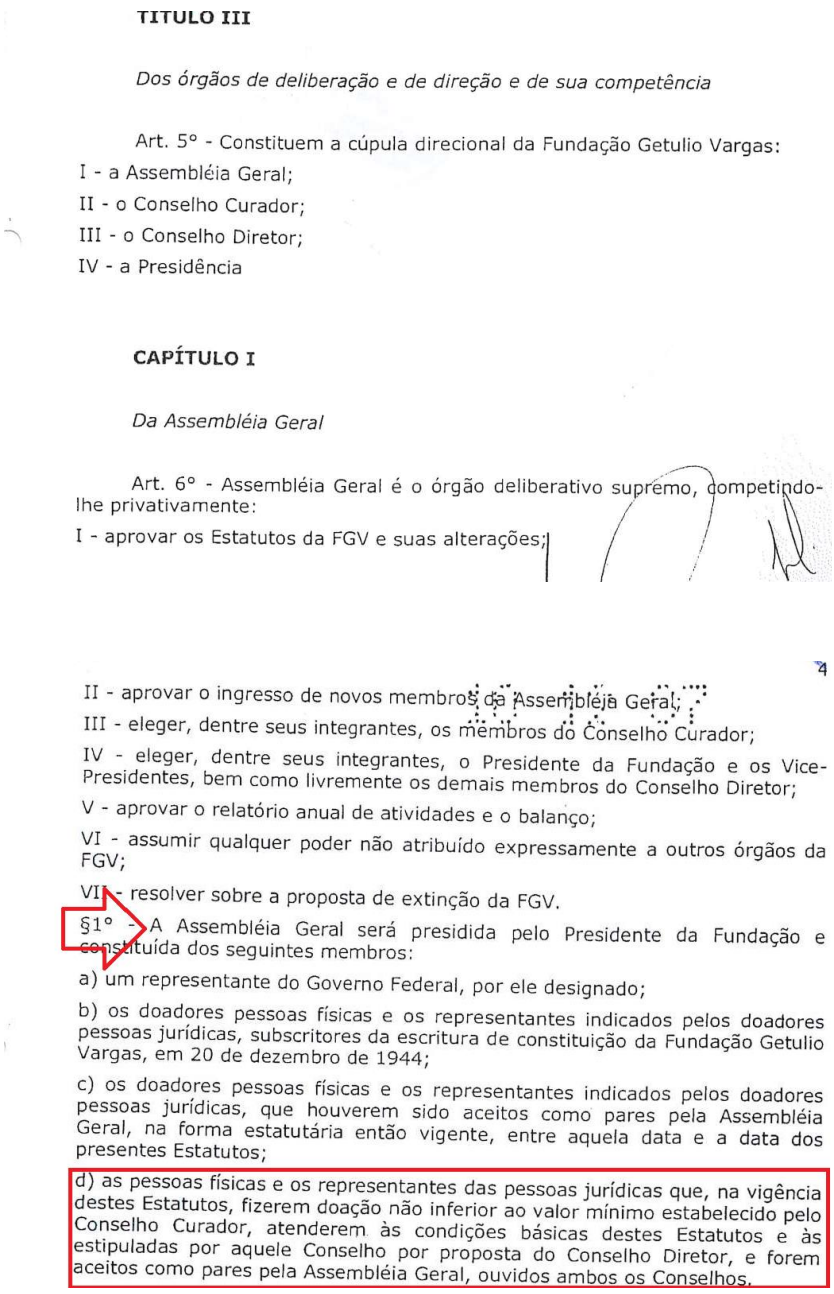
iii. ***Mais um episódio de odioso conflito de interesses: ao menos 76 votos foram emitidos através de procuração outorgada em favor dos próprios Presidente e Vice-Presidente (respectivamente os réus CARLOS IVAN SIMONSEN LEAL e SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA) que, se valendo do instrumento de mandato****, deliberaram suas próprias reconduções ao cargo e* ***aprovaram balanço e o relatório de atividades da própria gestão, relativos ao exercício de 2016****. Ora, como pontuado na oportunidade, o presidente e o vice-presidente estavam impedidos de deliberar, por si e representando mais que 60% dos integrantes da Assembleia Geral, sobre matérias que têm interesse, havendo evidente conflito de interesse com os da FGV propriamente dita, tanto no que tange à sua reeleição quanto à aprovação dos atos praticados em sua gestão anterior.*

Pequena digressão fornecerá melhor compreensão do substrato fático que empresta reforço à necessidade de nomeação do administrador judicial.

A Fundação FGV foi instituída em 14 de julho de 1944, por ato do poder executivo Federal, da lavra do então Presidente Getúlio Vargas, e participaram da sua constituição mais de 100 (cem) empresas públicas e de economia mista, e privadas, e 27 (vinte e sete) Estados da Federação Brasileira.

De acordo com **o caput e incisos do art. 6º do estatuto social da FGV**, documento que instrui estes esclarecimentos e já consta anexado ao processo eletrônico (páginas 320/349 dos anexos 0000286/0000323), **esses instituidores** e as pessoas que após a formação da Fundação realizaram doações em benefício da entidade, comporiam, em conjunto, o seu órgão superior: **Assembleia Geral, que tem a**

função de eleger os integrantes do Conselho Curador, assim como o Presidente e os Vice-Presidente da FGV, conforme imagem abaixo, copiado do estatuto social que rege a Fundação.



TITULO III

Dos órgãos de deliberação e de direção e de sua competência

Art. 5º - Constituem a cúpula direcional da Fundação Getulio Vargas:
I - a Assembléia Geral;
II - o Conselho Curador;
III - o Conselho Diretor;
IV - a Presidência

CAPÍTULO I

Da Assembléia Geral

Art. 6º - Assembléia Geral é o órgão deliberativo supremo, competindo-lhe privativamente:
I - aprovar os Estatutos da FGV e suas alterações;

4

II - aprovar o ingresso de novos membros da Assembléia Geral;
III - eleger, dentre seus integrantes, os membros do Conselho Curador;
IV - eleger, dentre seus integrantes, o Presidente da Fundação e os Vice-Presidentes, bem como livremente os demais membros do Conselho Diretor;
V - aprovar o relatório anual de atividades e o balanço;
VI - assumir qualquer poder não atribuído expressamente a outros órgãos da FGV;
VII - resolver sobre a proposta de extinção da FGV.
§1º - A Assembléia Geral será presidida pelo Presidente da Fundação e constituída dos seguintes membros:
a) um representante do Governo Federal, por ele designado;
b) os doadores pessoas físicas e os representantes indicados pelos doadores pessoas jurídicas, subscritores da escritura de constituição da Fundação Getulio Vargas, em 20 de dezembro de 1944;
c) os doadores pessoas físicas e os representantes indicados pelos doadores pessoas jurídicas, que houverem sido aceitos como pares pela Assembléia Geral, na forma estatutária então vigente, entre aquela data e a data dos presentes Estatutos;
d) as pessoas físicas e os representantes das pessoas jurídicas que, na vigência destes Estatutos, fizerem doação não inferior ao valor mínimo estabelecido pelo Conselho Curador, atenderem às condições básicas destes Estatutos e às estipuladas por aquele Conselho por proposta do Conselho Diretor, e forem aceitos como pares pela Assembléia Geral, ouvidos ambos os Conselhos.

Sucede que durante a longeva administração dos réus, que perdura há mais de uma década, várias dessas pessoas jurídicas que constituíram a Fundação se extinguiram, ou dela se afastaram, ao passo que muitas outras (jurídicas e físicas)

vieram a **ocupar cargos na Assembleia-Geral** e no Conselho Curador da FGV **sem que houvesse o controle prévio do seu ingresso** e a **comprovação da norma do art. 6º, parágrafo primeiro, d, do estatuto social da entidade**: **realização de doação em valor não inferior ao estabelecido pelo Conselho Curador e atenderam às condições estipuladas por esse Conselho**.

Todo esse detalhado **histórico está documentado no referido procedimento administrativo que tramitou na 3ª Promotoria de Justiça de Fundações (MPRJ nº 201700699460)**, em que se constata a desorganização e a ausência de critérios objetivos para nomear integrantes para ocuparem cargos de direção na Fundação FGV, na forma narrada, sinteticamente, na petição inicial (páginas 232/233), e que, ao final**, levou o MINISTÉRIO PÚBLICO a não anuir ao registro da ata 71ª Assembleia-Geral da Fundação Getúlio Vargas no RCPJ**, o que não foi objeto de questionamento judicial pelos réus, e que ora instrui estes esclarecimentos.

95

ATA DA 71ª ASSEMBLEIA GERAL DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

RIO DE JANEIRO, 27 DE ABRIL DE 2017

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

CNPJ: 33.641.663/0001-44

ATA DA 71ª ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, REALIZADA EM 27 DE ABRIL DE 2017. Aos vinte e sete dias do mês de abril de dois mil e dezessete, reuniu-se, a Assembleia Geral da Fundação Getulio Vargas, para a realização de sua sessão ordinária anual, no edifício Luiz Simões Lopes, sede da Fundação Getulio Vargas, na Praia de Botafogo, 190, auditório do 12º andar, nesta Cidade do Rio de Janeiro, sob a presidência do seu Presidente, Professor Carlos Ivan Simonsen Leal, para o exame e deliberações quanto ao relatório anual de atividades, balanço geral do exercício de 2016 e da eleição para membros dos Conselhos Diretor e Curador da FGV, conforme edital de convocação publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e no Jornal O Globo. **Ata de Abertura** – O Presidente da Fundação Getulio Vargas, Professor Carlos Ivan Simonsen Leal, cumprimentou os presentes e informou que a Assembleia já contava com as presenças e/ou procurações, como autoriza o Estatuto da FGV em número superior a mais de cinquenta por cento do quórum necessário. Em seguida, solicitou ao senhor Ocário Defaveri, que lesse a convocação publicada no *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, no dia 16 de março, e também no *O Globo*, de conformidade com o disposto no parágrafo 2º do artigo 6º do Estatuto da FGV – CONVOCAÇÃO – *O presidente da Fundação Getulio Vargas, no uso de suas atribuições estatutárias, artigo 9º, vem, através da presente, nos termos do artigo 6º dos estatutos, convocar os membros da Assembleia Geral da Fundação Getulio Vargas para comparecerem, no dia 27 de abril de 2017, às 17 horas, no Edifício Luiz Simões Lopes, sede da instituição, à Praia de Botafogo número 190, 12º andar, a fim de, reunidos em assembleia geral ordinária: a) examinar o relatório de atividades e sobre ele deliberar; b) examinar o balanço geral do exercício de 2016 e sobre ele*

Até que o MINISTÉRIO PÚBLICO tentou identificar quais eram as pessoas físicas e jurídicas que dispunham, de direito, da qualidade de investidores e, que em decorrência disso, possuiriam capacidade ativa para votar.

A leitura da decisão administrativa que não autorizou o seu registro no RCPJ permite verificar que o MINISTÉRIO PÚBLICO notificou a Fundação Getúlio Vargas em mais de cinco oportunidades na tentativa de compreender a que título se dava o ingresso das pessoas nos cargos da Assembleia-Geral e do Conselho Curador da entidade, mas a Fundação não produziu prova de sua regularidade.

Portanto, desconhece quem seriam NOMINALMENTE os integrantes legítimos para a ocupação dos órgãos superiores da FGV, sucedendo ao administrador judicial.

E esta é mais uma situação fática que torna **impossível ao MINISTÉRIO PÚBLICO** prescindir da nomeação de administrador judicial.

Por força destes argumentos, não faz sentido que o MINISTÉRIO PÚBLICO, **mesmo conhecedor de que o principal órgão de cúpula direcional[8] ostenta graves defeitos**, limite-se a postular exclusivamente o afastamento liminar dos dirigentes, sem requerer a nomeação de administrador judicial **tampouco formular qualquer providência dirigida a emprestar condições de validade para a próxima Assembleia-Geral**, já que é este o órgão deliberativo, por excelência, a que compete ***eleger, dentre seus integrantes, o Presidente da Fundação e os Vice-Presidentes, bem como livremente os demais membros do Conselho Diretor*** (cf.art.6º, inciso IV, do estatuto).

[8] Para aplicar os termos contidos no art.5º do Estatuto da FGV.

Sem qualquer requerimento neste particular, a próxima deliberação assemblear será, ao que tudo aponta, repetição da pretérita, cujo arquivamento resultou indeferido no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. E, assim, os réus esvaziariam o comando decisório, vez que fariam seus sucessores, incrementando a probabilidade de renovação dos atos ilícitos; os mesmos que levaram os pedidos de destituição contra si.

Como se vê, **apenas** o exercício da função de **administrador investido pelo Juízo,** provisoriamente – e com todos os deveres e prerrogativas ínsitos ao cargo – permitirá o acesso aos elementos pertinentes (documentos e registros de toda a ordem) **em poder** da fundação.

Quer para impedir que as obrigações contraídas pela fundação em violação ao Estatuto e à lei sejam adimplidas, quer para identificar *"registros que contemplem a identificação dos membros com **legitimidade para deliberação** que satisfaçam os requisitos do art.6º§1º, alíneas "a" a "c" do Estatuto da FGV".*

O MINISTÉRIO PÚBLICO, a despeito da estatura de suas funções, não pode, sem a intervenção do Poder Judiciário, assumir o cargo de administrador **por autoridade própria**, de que depende da atividade do Estado-Juiz. Seus atos não gozam da mesma imperatividade e coercitividade daqueles emanados por órgãos jurisdicionais.

À vista destas considerações, **o pedido nos termos em que formulado visa exclusivamente assegurar a eficácia da decisão a ser proferida quanto às tutelas de mérito já requeridas.** E, via de consequência, não carrega os vícios que se lhe aponta.

Afinal, ante o que prescreve o art.297 do CPC/2015 (*Art. 297. **O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória***) a petição inicial prescindia até mesmo de pedido formulado neste sentido, podendo ser concedido de ofício, como expressão do poder geral de cautela, na trilha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Já quanto à primeira razão aventada para acarretar a indeterminação do pedido – o MINISTÉRIO PÚBLICO não teria indicado como se daria sucessão do referido administrador e eventual designação de novos gestores **–** cabe esclarecer que **tanto a sucessão provisória (em cumprimento à liminar) quanto à sucessão definitiva dos administradores dar-se-á nos moldes da deliberação do órgão colegiado (Assembleia Geral), na forma que o Estatuto dispõe ou vier a dispor**.

A sucessão do administrador judicial a ser nomeado **liminarmente** ocorrerá a partir da deliberação assemblear acima indicada. Após a convocação e realização da Assembleia-Geral, o administrador judicial **investirá os eleitos**, pondo fim à sua atividade. Por conseguinte, os eleitos o sucederão. É este o termo *ad quem* do mandato do administrador judicial.

Para fins conclusivos, é preciso considerar que o MINISTÉRIO PÚBLICO teve o apuro de pedir a intervenção do Poder Judiciário na Fundação Getúlio Vargas por intermédio do administrador judicial ***se e enquanto*** a entidade não dispuser, em seu âmago, de ambiente imune aos vícios da vontade de seus órgãos.

O autor não tenciona administrar a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Apenas, e nos limites legais de sua atuação, interferir na vida institucional da entidade para que seu corpo diretivo regenere. Adotadas as providências que permitam elucidar os legitimados para compor a Assembleia Geral e chegando esta a bom termo, estará finda a ingerência na administração da fundação.

Ou seja, o pedido ajuizado é para que os réus sejam afastados dos cargos que ocupam na Fundação, confirmando-se o comando requerido na tutela de urgência. Nada mais se pede.

A nomeação de administrador judicial para gerir a FGV é corolário lógico do pedido de afastamento dos réus desta função, e tem por finalidade corrigir a atuação

ilícita da entidade e criar as condições propícias para a instalação do seu futuro processo eletivo e garantir que a ocupação de seus cargos se dê por pessoas que tenham legitimidade para tanto, em observância ao seu estatuto social.

Por tudo isto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ratifica os pedidos como formulados na **emenda substitutiva à petição inicial**.

CONCLUSÃO:

À conta destes fundamentos, requer sejam considerados satisfatórios os esclarecimentos prestados, com o recebimento da **emenda substitutiva** e a **concessão da tutela de urgência**, tal como disposta no Capítulo XVII.2.

CARLOS BERNARDO A. AARÃO REIS
Promotor de Justiça
Subcoordenador do GAECC

DANIELA FARIA TAVARES
Promotor de Justiça
3ª Promotoria de Justiça de Fundações

LUÍS FERNANDO FERREIRA GOMES
Promotor de Justiça
Membro do GAECC

LEONARDO CANÔNICO NETO
Promotor de Justiça
Membro do GAECC

SILVIO FERREIRA DE CARVALHO NETO
Promotor de Justiça
Membro do GAECC

BRUNO RINALDI BOTELHO
Promotor de Justiça
Membro do GAECC

Anexos que acompanham esta manifestação: Portarias e relatórios dos inquéritos civis 2018.01117262, 2019.00158867, 2019.00289473 e 2019.00289478, todos em trâmite na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Cidadania da Capital.