



Estado do Rio de Janeiro
 Poder Judiciário
 Corregedoria Geral da Justiça

Número do Processo

0018357-26.2014.8.19.0004

225504-4ª Vara Cível

Data da Distribuição: 15/04/2014
Distribuidor: Distribuidor de São Gonçalo

Horário da Distribuição: 13:59

Competência: Fazenda Pública
Valor Causa: 100.000,00
Assunto: Anulação / Contratos Administrativos .

Classe: Ação Civil Pública
Justiça Gratuita: M.P.

Advogado(s): Ministério Público;

PARTES

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO , Nacionalidade brasileira
Réu: MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO , CPF/CNPJ: 28636579000100, Órgão Público Municipal
 Endereço RUA Doutor Feliciano Sodré, 100, São Gonçalo, Bairro Centro , CEP: 24440440
Réu: BIG CARD ADMINISTRADORA DE CONVÊNIO E SERVIÇOS LTDA , CPF/CNPJ: 04627085000193,
 Empresa Privada
 Endereço RUA BÁRBARA HELIODORA, 399, MEZANINO B, Governador Valadares, Bairro Centro , CEP: 35010040

DOCUMENTOS

SENHOR JURISDICIONADO, NA IMPOSSIBILIDADE DE ACORDO POR PARTE DA RÉ OU NA NECESSIDADE DE SE PRODUIR PROVA ORAL, A AUDIÊNCIA ORAL DESIGNADA PODERÁ SER CANCELADA.

Ante
S.F. 15/4/14
CH

Exmo. Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de São Gonçalo.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pela 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem propor, perante este D. Juízo, a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face de:

MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Dr. Feliciano Sodré, 100, Centro, Município de São Gonçalo-RJ;

BIGCARD ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 04.627.085/0001-93, com sede em Governador Valadares-MG, na Rua Bárbara Heliodora, 399, Mezanino B, Centro, CEP 35010-040;

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I - DOS FATOS

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo, instaurou, em setembro de 2009, o Inquérito Civil nº 352/08/CID¹, com vistas a apurar

¹ Os autos do Inquérito Civil nº 352/08/CID encontram-se em anexo.

indícios de irregularidades em descontos realizados na folha de pagamento de servidores do Município de São Gonçalo em favor da sociedade empresária Bigcard.

A investigação foi iniciada após o recebimento de inúmeras denúncias de servidores municipais reclamando dos descontos indevidos feitos em folha de pagamento, sem prévia autorização destes, por força de um convênio realizado entre o Município e a empresa Bigcard, consistente no fornecimento de cartão de crédito mediante pagamento de taxa administrativa (fls. 03/04, 06/07, 11/13, 17 e 443/444).

Conforme se verifica do processo administrativo nº 11794/07 (fls. 280/345), a empresa Bigcard apresentou à Prefeitura de São Gonçalo, em abril de 2007, uma proposta de *“convênio para a prestação de serviços aos servidores municipais, a título não oneroso, consistente na intermediação de oferta de contrato de prestação de serviços de administração de compra e venda de bens de consumo oferecidos pela rede conveniada Bigcard aos servidores, mediante antecipação salarial facultativa”*, disponibilizada através do cartão magnético Bigcard, a ser descontada na folha de pagamento daqueles (fls. 361/364).

Embora inexista na referida proposta menção a qualquer tipo de ônus aos cofres municipais, impende destacar a previsão de cobrança de *“taxa administrativa”* mensal no valor de R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos), a ser descontada em folha dos servidores usuários do cartão Bigcard, conforme consta no item 2.3 do referido termo de convênio (fl. 287).

Ao ente municipal também foram oferecidos alguns benefícios, tais como uma moto 125 Honda CG Fan, ano 2007, com capacete e baú, *“como forma de doação para o Programa de Apoio para a Instalação de Novos Negócios – PAIN”* (fl. 283), bem como o *“repasse em forma de doação de 20% do valor cobrado ao usuário do cartão a título de manutenção mensal”* (fl. 287).

A proposta da empresa Bigcard recebeu parecer contrário da Procuradoria municipal, em virtude da falta de interesse público convergente a amparar a celebração do convênio. A Procuradoria destacou, ainda, o fato de existirem no mercado diversas empresas com idêntico objeto, a tornar obrigatória a realização de certame licitatório, em observância ao princípio constitucional da isonomia (fls. 309/310).

Lamentavelmente, contudo, tal parecer fora derrubado por ordem do então Assessor da Prefeita (fl. 311), tendo a Procuradoria Geral do Município firmado novo entendimento, no sentido de reconhecer a possibilidade de celebração do convênio, ante o suposto *“interesse convergente da instituição privada e do ente público, de facilitar a oferta de contratação de serviços de cartão de crédito aos servidores”* (fls. 322/327).

Por conseguinte, a empresa Bigcard e o Município de São Gonçalo celebraram o convênio em questão, em 27/09/07, tendo o último se comprometido a fornecer a relação atualizada com os dados dos servidores e respectivos valores para limites individuais dos créditos a serem utilizados na rede conveniada, bem como a promover os descontos em questão na folha de pagamento de seus servidores, repassando tais valores à empresa conveniada, durante o prazo de 4 (quatro) anos (fls. 340/344).

Da análise de tais elementos, é fácil perceber que a celebração do referido convênio teve por único escopo o de aparentar legalidade formal a um ato marcado por claro desvio de finalidade.

Sabe-se que um dos requisitos intransponíveis para a celebração de convênios administrativos com entidades privadas é que estas não possuam fins lucrativos ou que, no convênio específico, o particular atue desinteressadamente, sem exigir qualquer contrapartida para a realização da atividade de interesse coletivo, o que indubitavelmente não é o caso em questão.

A finalidade lucrativa da empresa Bigcard no convênio em questão é inequívoca, seja pelo recebimento das “despesas administrativas” e das “taxas de manutenção” descontadas nos contracheques dos servidores, seja pela cobrança de juros, tendo a empresa inserido no contrato de adesão cláusula que lhe autoriza a debitar o valor de tais serviços e das prestações das compras contraídas na rede credenciada (fls. 104v).

Nada justifica, também, a ausência de certame licitatório ou de algum tipo de procedimento a assegurar o princípio da igualdade², nada sendo feito nesse sentido, consoante as informações prestadas pela Secretaria Municipal de Administração às fls. 434.

De modo a corroborar o claro desvio de finalidade subjacente à celebração do convênio, também merece registro que os servidores municipais que se tornaram usuários do referido cartão **não receberam informações claras e adequadas quanto aos termos da contratação, muitos sendo induzidos a erro ao assinarem o termo de adesão acreditando tratar-se de um mero recibo do cartão magnético**, como relatado pela servidora Sônia Suely

² Vale destacar que os mesmos serviços de administração de cartão de crédito oferecidos pela empresa Bigcard vêm sendo objeto de licitações realizadas noutros entes públicos, seja da administração direta ou indireta, como, por exemplo, os casos do Pregão nº 048/2010 do SEBRAE/MT e do Pregão Eletrônico nº 05/2013 do Conselho Regional de Administração – CRA-ES (fls. 446/449).

dos Santos Maia às fls. 443/444, em depoimento prestado ao Ministério Público:

“estava trabalhando no Colégio Municipal Castelo Branco, quando chegou um grupo de pessoas entregando o cartão Bigcard para os servidores da escola; (...) que a única explicação que deram sobre o cartão foi de que o portador poderia gastar até R\$ 100,00 em compras na farmácia Tamoio e no Supermercado Econômico, sendo que tal valor seria descontado em folha de pagamento juntamente com uma taxa de administração; que a declarante assim como a maioria dos servidores da escola pegou o cartão; **que foi dado à declarante um documento para assinar, tendo sido informado que era uma declaração de recebimento do cartão; (...) que não sabia que tal documento era um contrato;** que somente aceitou porque entendeu que seria um benefício pela facilidade do crédito; (...) **que nos contracheques, porém, constavam descontos ora de R\$4,42, ora de R\$13,02; que visando esclarecer o equívoco, buscou informações junto à conveniada e foi informada que ela estava pagando apenas os juros,** pois os valores das compras somente poderiam ser descontados após liberação da margem consignável; que diante da situação absurda tentou rescindir o contrato e não conseguiu (...)”.

Conforme se depreende do depoimento prestado pela servidora e das inúmeras outras denúncias recebidas por este órgão ministerial, a empresa ré, além de ter sido contratada sem a indispensável e prévia licitação, também falhou no seu dever de prestar informação clara, precisa e adequada sobre os serviços que oferecia aos servidores públicos municipais de São Gonçalo, gerando-lhes, certamente, um dano patrimonial decorrente da quebra de uma série de regras e princípios consumeristas, os quais poderão ser objeto de outra demanda, a ser ajuizada pelo Ministério Público, pelos consumidores, ou ainda por uma entidade de defesa do consumidor.

Dessa forma, não nos restam dúvidas quanto à manifesta ilegalidade do convênio firmado entre o Município de São Gonçalo e a empresa Bigcard e das contratações dele decorrentes, razão pela qual o Ministério Público busca, com a presente, a declaração de sua invalidade, com seus consectários lógicos e legais.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Da nulidade do convênio firmado entre o Município de São Gonçalo e a sociedade empresária Bigcard

Seja-nos permitido lembrar que o princípio da legalidade no âmbito da administração pública assume enfoque diferente do aplicável aos particulares.

Segundo o saudoso professor Hely Lopes Meirelles, *“enquanto os indivíduos, no campo privado, podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza”*.

O atendimento pleno a tal principiologia pressupõe um irrestrito apego dos administradores públicos, também, a rígidos princípios éticos e de moralidade administrativa, cujo afastamento, por milimétrico que seja, afronta a relação de confiança que deve existir entre Sociedade e Estado, base do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, os princípios da moralidade e impessoalidade administrativas formam o substrato inafastável de todo e qualquer ato administrativo, seu patrimônio insindicável, cuja violação conduz à nulidade absoluta dos atos praticados, uma vez que:

A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado (ADI nº 2.661/MA, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno).

Tal cenário informa a inarredável conclusão quanto à invalidade do convênio firmado entre o Município de São Gonçalo e a empresa Bigcard, aplicando-se, neste passo, a irrepreensível lição de Celso Antônio Bandeira de Mello³:

De acordo com ele *(o autor se refere ao princípio da moralidade administrativa)*, a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.

No caso dos autos, embora denominado de “convênio”, o negócio jurídico firmado entre o Município e a empresa Bigcard tem

³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros: São Paulo, p. 122

indubitável natureza contratual, devendo submeter-se, portanto, aos ditames da lei 8.666/93, que, dentre outras regras, estabelece a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa e eficiente à Administração.

A justificativa apresentada pelo Município para afastar a exigência de prévia licitação consistiu na alegação de que a celebração do suposto convênio não acarretaria ônus aos cofres municipais, havendo, apenas, o interesse comum de ambos os convenientes de oferecer vantagens aos servidores da municipalidade.

Ocorre que, na prática, o indigitado convênio mostrou-se meio de viabilizar o locupletamento da empresa ré à custa da retirada de parte da remuneração devida aos servidores, importando em grave vício de legalidade, ato totalmente desviado de qualquer tipo de finalidade pública.

Ressalte-se que a finalidade lucrativa da empresa ré na execução do referido convênio, por si só, já o desqualifica como tal, em virtude da exigência de contrapartida para a atividade de suposto interesse coletivo⁴.

Ao efetuar a cobrança de “taxas de manutenção” ou “despesas administrativas de adesão”, cobradas de forma aleatória nas folhas de pagamento dos servidores, a empresa ré buscava auferir o lucro do negócio, não havendo, repita-se, interesse público na transação (fls. 79/82).

Sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Melo⁵ assim preleciona:

(...) só podem ser firmados convênios com entidades privadas se estas forem pessoas sem fins lucrativos. Com efeito, se a contraparte tivesse objetivos lucrativos, sua presença na relação jurídica não teria as mesmas finalidades do sujeito público. Pelo contrário, seriam reconhecidos objetos contrapostos, pois, independentemente da caracterização de seus fins sociais, seu objetivo no vínculo seria a obtenção de um pagamento.

Dessa forma, conclui o professor:

Para travar convênios com entidades privadas – salvo quando o convênio possa ser travado com todas as interessadas – o sujeito

⁴ Embora parte da doutrina considere como requisito intransponível para a celebração de convênios que a entidade interessada não possua fins lucrativos, é de se admitir a presença de entidade com finalidade lucrativa quando esta, no caso específico do convênio, atue de forma desinteressada, sem exigir qualquer contrapartida para a realização da atividade de interesse coletivo.

⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Obra citada. P. 682.

público terá que licitar ou, quando impossível, realizar algum procedimento que assegure o princípio da igualdade (fls. .

Por oportuno, insta salientar que semelhante negócio jurídico firmado entre a empresa Bigcard e outro município já foi objeto de ação judicial, tendo a 1ª Câmara Cível do TJES, de forma unânime, negado provimento ao recurso interposto pela empresa, a fim de reformar decisão que **indeferiu pedido de homologação do acordo celebrado com a municipalidade, já que inexistente previsão legal ou contratual para tanto, não evidenciado interesse público na transação**, conforme a seguir transcrito:

AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 080.069.000.134 RECORRENTE: BIGCARD ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS E SERVIÇOS LTDA RECORRIDO: MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCO RELATOR: DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL A C Ó R D Ã O EMENTA: AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - ACORDO - CELEBRAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO - INOBSERVÂNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. É manifestamente improcedente o recurso de agravo de instrumento que tenta reformar decisão que indeferiu o pedido de homologação de acordo celebrado entre a municipalidade (executada/agravada) e empresa privada (exequente/agravante) quando **inexiste previsão legal ou contratual para a celebração do referido pacto e, além disso, não evidenciado a observância do interesse público na transação**. 2. Recurso improvido. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 080.069.000.134 onde figura como agravante BIGCARD ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS E SERVIÇOS LTDA e como agravado o MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCO, ACORDA a Colenda 1ª Câmara Cível, na conformidade da ata e das notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, CONHECER do agravo inominado para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. Vitória (ES), 23 de janeiro de 2007.

(TJES, Classe: Agravo Regimental AI, 8069000134, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 23/01/2007, Data da Publicação no Diário: 02/04/2007)

Além da violação da Lei 8.666/93, a celebração do convênio entre o Município de São Gonçalo e a empresa Bigcard significou, como já dito, inegável violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativas, do que resulta a caracterização de improbidade administrativa, nos termos e para os fins do art. 37, §4º, da Constituição Federal.

III – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, postula o Ministério Público:

- 1) O recebimento, autuação e distribuição da presente ação civil pública para umas das varas cíveis da comarca de São Gonçalo, que têm competência fazendária;
- 2) a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente demanda, sob pena de revelia;
- 3) a procedência dos pedidos, acolhendo-se a pretensão ora deduzida, para:
 - a) declarar a nulidade do convênio firmado entre a sociedade empresária Bigcard e o Município de São Gonçalo, objeto do processo administrativo nº 11794/07;
 - b) declarar a invalidade do contrato de adesão firmado entre a empresa Bigcard e os servidores do Município de São Gonçalo, na forma de anulação;
 - c) Condenar os réus às custas e honorários de sucumbência, estes a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (FEMP), nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, na base de 20% sobre o valor da causa;

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admissíveis, a serem oportunamente especificados, apresentando com a presente o Inquérito Civil nº 352/08/CID do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em três volumes, com 450 folhas.

Por fim, esclarece que receberá intimações na sede do Núcleo São Gonçalo, situada na Rua Dr. Getúlio Vargas, 2670, 6º andar, Bairro Santa Catarina, São Gonçalo/RJ, CEP 24.416-262, Município de São Gonçalo.

Segunda Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo
Rua Dr. Getúlio Vargas, 2670, 6º andar, Santa Catarina, São Gonçalo – RJ - CEP 24.416-262
Tels.: (21) 3713-5531 / (21) 3707-3564 (fax)
nucleosg@mp.rj.gov.br

Dá-se à causa, meramente para fins de alçada, o valor de R\$ 100.000,00.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 2014.

Nestes termos,
pede deferimento

VINICIUS LEAL CAVALLEIRO
Promotor de Justiça

