

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE PALMAS/TO.

Por prevenção à Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5000191-82.2013.827.2715
Art. 17, § 5º da Lei 8.429/92

Resumo do objeto da ação: condutas ímprobas na ordem de construção, execução e pagamento da ponte sobre o RIO LAGOA VERDE VAZANTE, com 50 metros (Rodovia TO 374, Trecho Lagoa da Confusão/Capão do Coco-Tranche B)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, através dos Promotores de Justiça infra-assinados, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nos artigos 37, 127 e 129 da Constituição Federal de 1988, artigos 1º, inciso IV, 3º, 11 e 21 da Lei Federal nº 7.347/1985, artigo 25, inciso IV, alínea "a" da Lei Federal nº 8.625/1993, artigo 50, § 4º, III da Constituição do Estado do Tocantins, artigo 60, VII da Lei Complementar Estadual nº 51/2008, e nas disposições contidas no Código Civil e na Lei nº 8.429/1992, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA,
cumulada com pedidos de reparação de danos e de medida liminar *inaudita altera parte*, sob rito comum ordinário, em face de:

- 1) **CONSÓRCIO EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**, composto por **EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S/A**, **RIVOLI SPA** e **CONSTRUSAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**, com inscrições no CNPJ 02.901.882/0001-91 e 17.393.547/001-05, com endereço na Rodovia BR-153, Km. 1.284,5, Zona Industrial de Aparecida de Goiânia/GO;
- 2) **RIVOLI SPA**, empresa italiana, com sede em Rivoli Veronese (Verona – Itália), localidade CA Campagna, codice fiscale e partita iva nº 00361900236, com filial no Brasil na TO 010, Km 07, Chácaras 02 e 04, Município de Palmas/TO;
- 3) **EMSA – EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S/A**, sociedade empresária por ações, brasileira, CNPJ nº 17.393.547/0001-05, com sede no Rodoanel BR-153, Km. 504,6, Zona Industrial, Aparecida de Goiânia/GO;
- 4) **CONSTRUSAN CONSTRUTORA e INCORPORADORA LTDA (ou ALB Construções Ltda.)**, CNPJ 02.901.882/0001-91, com sede na Rua Perimetral 06



(Seis), nº 566, Jardim Brasil, CEP 74.730-030, com escritório também na Rua 12, Qd. 01-A, Polo Empresarial – Aparecida de Goiânia/GO;

- 5) **JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA**, brasileiro, casado, advogado, nascido em 03/01/1934, natural de Pedro Afonso/TO, filho de Leôncio Miranda e Anaídes Brito Miranda, RG 16.701/2ª Via-SSP/GO, CPF 011.030.161-72, residente na 206 Norte, Alameda 2, Lotes 4/6, Palmas/TO, Telefones (63) 3215-2763, 9962-6746;
- 6) **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, brasileiro, casado, agropecuarista, nascido em 10/10/1961, natural de Goiânia/GO, filho de José Edmar Brito Miranda e Marly Carvalho Miranda, RG 602.964 – SSP/TO, CPF 281.856.761-00, residente na 404 Sul, Alameda 2, Lotes 2/6, Palmas/TO, Telefones (63) 3214-2304, 9978-7621;
- 7) **SÉRGIO LEÃO**, brasileiro, casado, engenheiro, servidor público estadual, portador do CPF nº 210.694.921-91 e do RG nº 435.300 SSP/GO, residente e domiciliado na Rua J-02, Qd.21, Lts. 07/08, Setor Jaó, em Goiânia/GO;
- 8) **MANOEL JOSÉ PEDREIRA**, brasileiro, casado, engenheiro civil e servidor público estadual, portador do CPF nº 060.815.681-72 e do RG nº 86.135 SSP/GO, residente na Via Local 44, nº 58, Jardim dos Ipês, em Porto Nacional/TO;
- 9) **ATAÍDE DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, engenheiro, servidor público estadual, portador do CPF nº 258.528.506-59, residente na quadra 108 Norte, alameda 04, lote 55/57, Palmas/TO;
- 10) **NEULI JOSÉ DE ASSIS**, brasileiro, casado, engenheiro, portador do CPF nº 047.579.551-20 e do RG nº 69.240 SSP/GO, residente e domiciliado Rua Vitória, s/nº, Residencial Veneza, Qd 05, Lt 15, ap. 502, Alto da Glória, Goiânia/GO, conforme evento 56 da ação civil pública nº 5000224-48.2013.827.2723;
- 11) **CLÁUDIO MANOEL BARRETO VIEIRA**, brasileiro, casado, engenheiro e servidor público estadual, portador do CPF nº 955.957.837-53 e do RG nº 301.595 SSP/TO, endereço Quadra 309 Sul, Alameda 11, nº 17, Palmas/TO;
- 12) **MIZAEEL CAVALCANTE FILHO**, brasileiro, solteiro, engenheiro civil e servidor público estadual, RG 918.393-SSP/TO, CPF 083.063.381-20, residente na QD 110 Sul, Al 13, Lt 09, Palmas/TO;
- 13) **JOSÉ PEREIRA DA SILVA NETO**, brasileiro, engenheiro, servidor público estadual, podendo ser localizado para citação na Secretaria de Infraestrutura, Palmas/TO;
- 14) **DINACIR SEVERINO FERREIRA**, brasileiro, engenheiro, servidor público estadual, podendo ser localizado para citação na Secretaria de Infraestrutura, Palmas/TO;
- 15) **RODRIGO SILVA SANTOS**, brasileiro, casado, engenheiro civil, RG 3.153.185/GO, CPF 851.847.561-91, com escritório na Rua João de Abreu, 116,

Ed. Euro Working Concept, Sala A-703, Setor Oeste, Goiânia/GO;

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1 DA COMPETÊNCIA

Inicialmente, cabe apontar que a ação civil por ato de improbidade administrativa e de reparação de dano deve ser processada e julgada em primeira instância, visto que não possui natureza penal e não há previsão na Constituição da República de 1988 de foro por prerrogativa de função no tocante às ações de referida natureza. O tema está sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nas ADI's 2.797-2 e 2.860-0 (DOU de 26.09.2005 e DJU de 19.12.2006). Portanto, não resta qualquer dúvida que o Juízo de primeira instância é competente para o processo e julgamento do feito.

Na hipótese dos autos, a presente ação de improbidade administrativa por ato lesivo ao patrimônio público e de reparação de dano apura **irregularidades e lesão ao patrimônio público quando da ordem de construção, execução e pagamentos da ponte sobre o RIO LAGOA VERDE VAZANTE, com 50 metros na Rodovia TO 374, Trecho Lagoa da Confusão/Capão do Coco, que integra a Tranche B do Contrato nº 403/98**, firmado entre o Estado do Tocantins e o **Consórcio de empresas EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**. O Tribunal de Justiça do Tocantins, no conflito negativo suscitado nos autos nº 5001956-85.2013.827.0000, determinou o processamento das ações que versem sobre o Contrato nº 403/98 na 3ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos da Capital.

1.2 DA LEGITIMIDADE ATIVA

A Constituição da República de 1988 atribuiu ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, dentre outros interesses difusos e coletivos, conforme o artigo 129, inciso III.

O artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) atribuem ao Ministério Público legitimidade para a ação civil por prática de ato de improbidade administrativa e tutela do patrimônio público. O tema está mais que pacificado na **Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça**, que prevê que "*O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público*".

1.3 DA LEGITIMIDADE PASSIVA E DAS CONDUTAS ILÍCITAS

A Lei nº 8.429/92 dispõe que será responsabilizado qualquer agente público, servidor ou não (artigo 1º, *caput*), que pratique ato de improbidade administrativa,

considerando-se para efeitos da referida norma como agente público, "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função" (artigo 2º) nas entidades públicas.

A Constituição Federal, igualmente, disciplina a responsabilidade dos servidores públicos, agentes políticos e beneficiários de atos lesivos ao patrimônio público no artigo 37, §§ 4º e 5º, estabelecendo a imprescritibilidade das ações de reparação ao erário:

Art. 37 (...)

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º. A lei estabelecerá os **prazos de prescrição** para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**"

Portanto, estão sujeitos aos ditames do referido diploma legal o ex-Governador de Estado, ex-Secretário e Subsecretário de Infraestrutura do Estado e demais servidores públicos lotados no DERTINS à época dos fatos. No caso, os requeridos, agentes públicos, concorreram, no exercício dos cargos, para a realização de um esquema de violação da Lei de Licitações e fraudes voltados ao desvio de dinheiro público por meio de despesas ilícitas e lesivas ao erário, as quais serão descritas em item abaixo, conforme consta da documentação anexa, que compõe o Inquérito Civil.

Ademais, devem figurar também no polo passivo os terceiros, não agentes públicos, que se beneficiaram dos atos ilegais dos agentes públicos, conforme **artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa**. No caso foi o **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**, e as empresas que compõem tal consórcio, que se beneficiaram das vultosas obras superfaturadas e que, portanto, são solidariamente responsáveis entre si e com os agentes públicos.

No caso dos autos, as participações dos requeridos nas ilegalidades podem ser assim individualizadas, tudo nos termos dos documentos anexos:

a) **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, então Governador do Estado, o qual, agindo em colúio com o esquema articulado e omitindo-se da tarefa de fiscalizar a regularidade dos procedimentos, pagou obra superfaturada (conforme adiante esclarecido), firmando as seguintes autorizações para pagamentos de valores indevidos ao **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**:

autorização de pagamento nº 000701/2004, de 15/04/2004;
autorização de pagamento nº 000702/2004, de 15/04/2004;
autorização de pagamento nº 000798/2004, de 03/05/2004;
autorização de pagamento nº 000799/2004, de 03/05/2004;
autorização de pagamento nº 001029/2004, de 02/06/2004;
autorização de pagamento nº 001030/2004, de 02/06/2004;
autorização de pagamento nº 002021/2004, de 29/10/2004:

autorização de pagamento nº 002022/2004, de 29/10/2004;
autorização de pagamento nº 002019/2004, de 29/10/2004;
autorização de pagamento nº 002020/2004, de 29/10/2004;
autorização de pagamento nº 002247/2004, de 02/02/2005;
autorização de pagamento nº 000957/2005, de 20/06/2005;
autorização de pagamento nº 000957/2005, de 20/06/2005.

Cabe salientar que tais autorizações de pagamento referem-se às medições irregulares de números 23, 24, 25, 30, 31, 38, que, entre outras obras, relacionam-se à ponte objeto dessa ação, ***não especificada no procedimento licitatório e contendo medições fraudadas e superfaturadas, com isso viabilizando o desvio de recursos públicos.***

Frise-se, desde já, que, conforme será explicitado em tópico próprio, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA foi beneficiado em sua campanha eleitoral de 2006, quando candidato a reeleição ao cargo de Governador, com doações significativas feitas pela EMSA e algumas das subcontratadas pelo Consórcio para a execução direta das obras do Contrato nº 403/98 (EGESA ENGENHARIA S/A e FECI ENGENHARIA LTDA.) a comitês eleitorais.

b) JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, então Secretário de Obras do Estado do Tocantins e posteriormente Secretário de Infraestrutura, firmou a ordem de serviço para a execução da obra em 01/01/2004, bem como as autorizações de pagamento mencionadas acima, com as irregularidades descritas adiante, estando à frente da execução do contrato desde a assinatura da primeira ordem de serviço para a primeira das obras, bem como firmou todos os ilegais aditivos contratuais ao Contrato nº 403/98, permitindo o funcionamento do esquema engendrado, em absoluta afronta aos ditames legais, tendo total conhecimento das ilegalidades praticadas, sendo, pois, sabedor de que a obra em análise sequer fazia parte do objeto licitado;

c) SÉRGIO LEÃO, então Subsecretário de Obras do Estado do Tocantins e posteriormente Subsecretário de Infraestrutura, firmou, firmou as notas de empenho para o pagamento das medições irregulares de números 23, 24, 25, 30, 31, 38, além de ter participado da captação de recursos no exterior (Itália), ter ocupado a função de Presidente da Comissão de Licitação e coordenado todo o procedimento licitatório referente ao Contrato nº 403/98, tendo total conhecimento das ilegalidades praticadas, sendo, pois, sabedor de que a obra em análise sequer fazia parte do objeto licitado¹;

¹ Vide termo de declarações do próprio Sérgio Leão: “informa o declarante que é engenheiro civil e que pertence à AGETOP, sendo que na época da criação do Estado do Tocantins chamava-se DERGO. O declarante na oportunidade em que o Estado foi criado solicitou licença para interesse particular e integrou os quadros da Empresa ONA S/A, a qual disponibilizava pessoal para trabalhar para o Governo do Estado. Em 1995 o declarante passou a ocupar o cargo de Chefe da ASTEP – Assessoria Técnica de Planejamento, vinculada à Secretaria de Infraestrutura do Estado, a qual coordenava programas de financiamento do Banco Mundial, do EXINBANK e MedioCredito Centrale. Em 1998, o declarante passou a acumular a ASTEP e a presidência da Comissão de Licitação da Secretaria de Infraestrutura. Acredita que o processo de financiamento externo começou a ser alinhavado pelo Estado do Tocantins e que o Mediocredito Centrale solicitou que fosse realizado um procedimento licitatório voltado à construção de estradas e pontes, de modo a garantir que os recursos seriam empregados para tal finalidade. O declarante participou da elaboração do edital de concorrência e também do julgamento da

d) **MANOEL JOSÉ PEDREIRA**, então Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS, assinou também a mesma ordem de serviço para a execução da ponte em questão, com as irregularidades descritas adiante, bem como firmou os relatórios de faturamento das medições, os relatórios de medições e o termo de recebimento definitivo da obra;

e) **ATAÍDE DE OLIVEIRA**, então Diretor-Geral do DERTINS, firmou a mesma ordem de serviço para a execução da ponte em questão, com as irregulares descritas adiante, e o termo de recebimento definitivo da obra, também conhecendo tudo que se passava com as obras desde o início da execução do contrato, pois igualmente assinou a primeira ordem de serviço para a primeira das obras;

f) **MIZAEL CAVALCANTE FILHO**, então Diretor de Obras de Arte Especiais do DERTINS, firmou os relatórios de medições específicos, os resumos das medições da obra, os relatórios de faturamento das medições e o termo de recebimento definitivo da obra;

g) **CLÁUDIO MANOEL BARRETO VIEIRA**, então engenheiro civil do DERTINS, firmou os relatórios de medições, os relatórios de faturamento das medições e o termo de recebimento definitivo da obra;

h) **NEULI JOSÉ DE ASSIS**, então Engenheiro Fiscal do DERTINS e co-responsável pelas medições das obras, firmou os quadros de medição física e financeira.

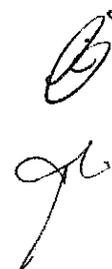
i) **JOSÉ PEREIRA DA SILVA NETO**, então engenheiro da Divisão de Medição e Controle, firmou os resumos de medição financeiro.

j) **DINACIR SEVERINO FERREIRA**, então engenheiro Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços, firmou os relatórios de medição da obra, os relatórios de faturamento das medições e o termo de recebimento definitivo da obra.

k) **RODRIGO SILVA SANTOS**, engenheiro civil, concorreu para a fraude realizando os estudos hidrológicos da ponte questionada pautado em dados pluviométricos inverídicos de modo a fornecer justificativas para o superdimensionamento das obras (videm item 6.1 do laudo);

Os demais requeridos constituem o consórcio **EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**, bem como as empresas que individualmente participaram do referido consórcio (**EMSA, RIVOLI e CONSTRUSAN**), as quais construíram a referida ponte, concorreram para as fraudes nas medições e se beneficiaram de forma direta ou indireta dos atos de improbidade e das despesas públicas realizadas illicitamente, restando assim necessário que figurem no polo passivo da ação.

licitação, coordenando todo o procedimento licitatório, referente ao Contrato 403/98..."



**2 – HISTÓRICO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE
O PROCESSO LICITATÓRIO E O CONTRATO Nº 403/1998**

O Ministério Público do Estado do Tocantins, através da Portaria nº 06/2010, instaurou Inquérito Civil com o objetivo de investigar irregularidades relacionadas ao **Contrato nº 403/1998**, incluindo seus aditivos, apostilamentos e obras executadas supostamente com base em tal contrato, ante os indícios de ocorrência de desvio de finalidade na sua execução e fortes suspeitas de atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos, servidores públicos estaduais da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins e Departamento Estadual de Estradas e Rodagens – DERTINS e empresas contratadas.

O procedimento investigatório teve seu início amparado por diversas reportagens veiculadas em *sites* jornalísticos da *internet*, noticiando a realização de inspeção pelo Tribunal de Contas do Estado, a qual apurou **desvio de R\$ 458.159.919,69 (quatrocentos e cinquenta e oito milhões, cento e cinquenta e nove mil, novecentos e dezenove reais e sessenta e nove centavos) nos pagamentos do Contrato nº 403/98.**

No curso do procedimento de investigação o Ministério Público apurou, em síntese, que referido Contrato foi firmado em 07 de dezembro de 1998 entre a Secretaria dos Transportes e Obras – SETO e o **CONSÓRCIO CONSTRUSAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, EMSA – EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGEM S/A e RIVOLI SPA**, tendo por objeto a **Execução de obras de terraplanagem, pavimentação asfáltica e pontes no Estado do Tocantins**. Foi estipulado ao contrato o valor de **R\$ 411.645.172,24 (quatrocentos e onze milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, cento e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos)**.

O Contrato foi precedido da “**Concorrência Pública nº 01/98**”. No anexo I da referida Concorrência Pública está prevista a construção de **rodovias**, no valor de **R\$ 177.606.648,17** e, no anexo II, a edificação de **pontes**, no valor de **R\$ 84.433.193,79**, perfazendo as obras o valor total de **R\$ 262.039.841,96**. Ressalte-se que a planilha de custos de cada obra fora devidamente especificada pelo DERTINS. O **valor total das obras (R\$ 262.039.841,96) era condizente com o preço de mercado à época**, ou seja, em setembro de 1998, inclusive comparado com os preços praticados pelo DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, em obras na região norte do país e em Estados vizinhos, conforme consta dos laudos periciais anexos.

Apesar de **inúmeras irregularidades legais no referido processo licitatório**, dentre elas, o absurdamente **excessivo número de obras** em uma única concorrência pública (o que limita claramente a concorrência)², **informações imprecisas quanto a fonte pagadora do contrato, exigências de documentos em**

² Lei nº 8.666/93, art. 23 (...), § 1º **As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.**

desconformidade com a Lei nº 8.666/93, dificultando a concorrência de empresas nacionais e estrangeiras, a **inclusão de obras que já eram objeto de outros contratos realizados anteriormente com o Estado**, bem como de ter sido impugnado por diversas empresas interessadas em participar da licitação, mas que se viram impedidas ante as dificuldades limitativas da proposta, concluiu a Comissão licitante em dar continuidade ao processo licitatório e habilitar apenas três empresas: 1) Construtora SERVENG CIVILSAN S/A, 2) Construtora Andrade Gutierrez e 3) **CONSÓRCIO Construsan, EMSA e RIVOLI SPA**, sendo vencedora esta última, com a proposta de menor valor, no montante de **R\$ 411.645.172,24**, sendo que as demais apresentaram um valor um pouco acima. Tal julgamento ocorreu em 03.12.1998.

A proposta vencedora, porém, apresentou um valor **57.09% superior ao estimado pelo DERTINS na licitação**. Ressalte-se que o valor proposto pelo DERTINS já era o **preço de mercado à época, em consonância com os preços praticados pelo DNIT para a região norte do país**, o que, de plano, já invalidaria o processo licitatório, em razão do **superfaturamento**.

Ou seja, o processo licitatório e o Contrato nº 403/98 foram totalmente irregulares, ferindo frontalmente a Lei nº 8.666/93, conforme explanado no Relatório de Inspeção do Tribunal de Contas do Estado (Inspeção 001/2010, doc. anexo).

O Contrato nº 403/98 foi assinado em 07 de dezembro de 1998. Todavia, as obras tiveram início somente em **03.07.2000**.

A primeira Ordem de Serviços alusiva ao Contrato 403/98 foi assinada pelos Servidores Eng.º ADEUVALDO PEREIRA JORGE, Diretor de Construção e Fiscalização do Departamento de Estradas de Rodagem – DERTINS, Eng.º **ATAÍDE DE OLIVEIRA, Diretor-Geral do DERTINS**, e **JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, Secretário da Infraestrutura**.

Nesse mês, o Contrato sofreu o **PRIMEIRO ADITIVO**, onde se especificou que os materiais e equipamentos a serem utilizados nas obras, importados da Itália, seriam objetos de medição.

Referido aditamento também faz menção ao “Contrato de Financiamento obtido pelo Estado do Tocantins”, ressaltando o seguinte:

*“...2.4 – No Termo de Contrato de Financiamento obtido pelo Estado do Tocantins ficam mantido todos os valores constantes do Instrumento Contratual Nº 403/98 inclusive cláusula 5.5 relativo a **equivalência em dólares americanos, convalidando-se, como valor e moeda da Primeira Ordem de Serviço do Contrato Nº 403/98 e suas respectivas unidades monetárias a quantia de US\$120.428.890,75 (cento e vinte milhões, quatrocentos e vinte e oito mil,oitocentos e noventa dólares americanos e setenta e cinco centavos)...”***

Ou seja, passou-se a utilizar o dólar americano como índice de correção em medições de pagamentos do contrato, fato este ilegal e que não constava, e

nem poderia, na Concorrência Pública³. Os valores do financiamento deveriam ser disponibilizados pelo agente financeiro ao Estado do Tocantins (mutuário), e este efetuar os pagamentos do Contrato 403/98 ao consórcio contratado para a execução das obras.

Em data de 05.12.2001 ocorreu o **SEGUNDO TERMO DE RERRATIFICAÇÃO**. Nesse Termo Aditivo incluiu-se como uma das fontes de recurso para pagamento do contrato o CONVÊNIO nº 013/2001, firmado entre o Ministério dos Transportes e o Governo do Estado do Tocantins – referentes as OBRAS: Arapoema/BR-153, Monte do Carmo /Ponte Alta, Palmas/Aparecida – (p. 842/3).

Em 06.02.2002, foi firmado o **TERCEIRO TERMO ADITIVO**, onde se incluiu a dotação orçamentária prevista no contrato de financiamento do Estado do Tocantins com o Banco Italiano MedioCredito Centrale, no valor de US\$ 118.049.391,17, para pagamento das tranches (grupo de obras de pontes) “A” e “B”.

Observa-se que, com os referidos aditamentos, foram incluídas fontes de recursos não especificadas na Concorrência Pública. Ademais, o Edital de Pré-Qualificação nº 01/98 especifica que todos os pagamentos serão realizados somente através da Secretaria dos Transportes e Obras – SETO.

Analisando os pagamentos efetuados à empresa RIVOLI SPA, observa-se que a Secretaria de Transportes – SETO arcou com o pagamento de apenas 15% (quinze por cento) dos valores apurados nas medições, o restante, ou seja, 85% (oitenta e cinco por cento) eram pagos à empresa diretamente pelo Banco Mediocredito Centrale, na Itália, ferindo assim, toda a norma da Concorrência Pública, bem como, a legislação fiscal pertinente.

Ademais, a empresa RIVOLI não poderia receber os pagamentos pelas medições de obra diretamente do Banco italiano. Pelo teor do Contrato de constituição do Consórcio, aceito pela Secretaria de Transportes e Obras – SETO, a empresa **EMSA se apresentou como líder do Consórcio, assumindo a sua administração e o representando junto a contratante – SETO – e terceiros, sendo a responsável pela contabilidade e demais obrigações fiscais e legais.**

No **QUARTO TERMO ADITIVO** – assinado em 03.04.2002, foi adicionado o montante de R\$ 91.248.375,90, ou seja, um **aumento de 22,17%** ao valor inicial do contrato, apenas e tão somente, sob a justificativa de que se fazia necessário **incluir obra** de construção da **ponte sobre o Rio Tocantins, travessia Palmas/Paraíso**. Tal obra com as vazantes, aterros e bueiros, **foi adicionada ao contrato, em evidente fraude à lei de licitação e completo desrespeito ao instrumento convocatório**. Para se chegar ao valor do aditivo, considerando o valor a maior da Ponte de Palmas/Paraíso, fora “excluído” do contrato original (nº 403/98) a quantia de 31 (trinta e uma) pontes, as

³ Apontou o TCE, no item 11.36 do voto do Rel. Manoel Pires dos Santos: “É inegável, porquanto, que a Concorrência Pública Edital de Pré Qualificação nº 01/98 (fls. 258/270 Autos Apenso de nº 2517/2002) e o seu decorrente Contrato de nº 403/1998 (fls. 06/12_Autos de nº 2371/2003_vol. 01 de 10), não se enquadravam nas exceções autorizadas por legislação federal, pelo contrário, **não poderiam sequer cotar ou mesmo se valer da variação cambial, pois estavam regulados pelo preceituado no artigo 6º, da lei 8.880/1994, de 27/02/1994, no art. 5º, da lei 9.069/1995, de 29/06/1995 e no artigo 5º, da lei 8666/1993, 21/06/1993, vejamos: (...)**

quais, segundo informações do próprio DERTINS, já *havia* sido executadas em outros contratos e “retirada” a Ponte sobre o Rio Tocantins em Lajeado, que somados dariam o montante de R\$ 34.429.758,36. Com este valor, adicionado aos R\$ 91.248.375,90 do aditivo, chegava-se ao valor da ponte de Palmas, desbordando por completo do objeto licitado.

Ou seja, houve uma extrema **mudança do objeto contratual**. Segundo relatório do TCE, o DERTINS não soube explicar como estas pontes “retiradas” do Contrato 403/98 foram executadas em outros contratos, inclusive chegou a apresentar dados onde constam pontes da relação do Contrato 403/98, que foram objeto de contratos anteriores ao 403/98, ou seja, referidas pontes nem deveriam constar na relação do Contrato 403/98.

Não satisfeitas as irregularidades, o contrato sofreu novo aditivo, isto é, o **5º TERMO ADITIVO**, datado de 22.12.2003, visando a inclusão do valor de R\$ 187.648.689,41 (cento e oitenta e sete milhões, seiscentos e quarenta e oito mil, seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e um centavo), sob justificativas genéricas de elevação dos custos das obras do contrato, a exemplo, em razão da legislação ambiental e período chuvoso.

Com esse aditivo, que equivale a **45,58%** do valor do contrato, somado aos **22,17%** já aditivados anteriormente, chega-se ao **aumento do valor contratado em 67,75%**, muito superior ao limite máximo previsto na legislação brasileira, que é de 25%⁴, sem contar que as justificativas são ilegais, pois fulcradas em inclusão de obras não previstas no contrato e exclusão de outras que foram executados em contratos diversos, não se sabe como, bem assim, na malfadada alegação de cumprimento da legislação ambiental (Lei nº 9.605, de 12.02.1998), o que é um absurdo, tendo em vista que a norma ambiental já estava em vigor à época da Concorrência Pública, que se deu em setembro de 1998. Outrossim, infundada é a alegação de período chuvoso, pois este fenômeno da natureza sempre foi previsível, sendo de conhecimento público e notório que na região norte do país, as chuvas são constantes em determinados períodos do ano, não havendo a incidência de nenhum fato extraordinário.

No **6º TERMO ADITIVO** (25.07.2005) prorrogou-se o prazo para execução do contrato em 360 dias. O **7º TERMO ADITIVO** (13.12.2005) consigna formas de pagamentos das tranches “C” e “D”, pelo agente financiador Banco MCC S.p.A, da Itália, nos valores respectivos de US\$ 57.561.793,00 e US\$ 67.438.207,00.

O **8º TERMO ADITIVO** (16.11.2006) serviu para alterar, novamente, itens da planilha original, sem reflexo financeiro, não sendo apresentadas as justificativas, e o **9º TERMO ADITIVO** (19.04.2007) veio alterar o valor do contrato, adicionando mais R\$ 89.549.744,89 (oitenta e nove milhões, quinhentos e quarenta e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), ou seja, **21,75%**, que somados aos demais, chega-se ao **aumento de 89,50% do valor original**, sem contar os apostilamentos e reajustes.

⁴ Lei nº 8.666/93, Art. 65, § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, **até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato**, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Ou seja, a licitação para construção de 174 obras entre terraplanagem, pavimentação asfáltica e pontes no Estado do Tocantins, orçada pelo DERTINS, a preço de mercado da época (em set/1998), em **R\$ 262.039.841,96**, foi contratada (em dez/98), já superfaturada em **57,09%**, por **R\$ 411.645.172,24**, valor este que, somados aos aditivos de R\$ 368.446.810,20 (ocorridos entre os anos de 2001 a 2006 – equivalentes a **89,50%** do valor do contrato) e reajustamentos, inclusive atualizações em moeda estrangeira (dólar americano), chegou-se ao patamar de pagamentos, até janeiro de 2009, no montante de **R\$ 1.416.914.271,14 (um bilhão, quatrocentos e dezesseis milhões, novecentos e catorze mil, duzentos e setenta e um reais e catorze centavos)**.

Ressalte-se, ainda, que o Contrato 403/1998 não foi definitivamente encerrado.

Conclui-se que o Contrato 403/1998, no valor de **R\$ 411.645.172,24**, já superfaturado em **57,09%**, sofreu um aumento a maior de **344%** no decorrer de sua execução, tendo as empresas **Consoiciadas EMSA/RIVOLI/COSNTRUSAN**, percebidos dos cofres públicos o montante de **R\$ 1.268.987.290,40** e suas Subcontratadas **FECI/TOCTAO/CTM-EGESA** o valor de **R\$ 147.926.980,74**, que somados chegam ao patamar de **R\$ 1.416.914.271,14**.

Se comparados ao preço de mercado previsto pelo DERTINS quando da Concorrência Pública, **o valor pago pelo Estado sofreu um aumento de 540% (quinhentos e quarenta por cento)**.

Frise-se ainda que, das 174 (cento e setenta e quatro) obras previstas no Contrato, há informação da própria Contratante – Secretaria de Obras do Estado do Tocantins – que **31 (trinta e uma) PONTES foram executadas em outros contratos**.

Segundo relatório de inspeção do Tribunal de Contas do Estado, no item 5. SERVIÇOS CONTRATADOS / MEDIDOS SEM COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO, 57 (cinquenta e sete) pontes não foram executadas, bueiros não foram localizados, projetos executivos foram medidos e pagos, mas não apresentados, em total afronta à Lei 8.666/93.

Houve, também, segundo o Relatório de Inspeção do TCE, no item 6. SERVIÇOS NÃO ENCONTRADOS COM ACRÉSCIMO DE VALOR e no item 7, SERVIÇOS EXECUTADOS EM DESACORDO COM O CONTRATO E COM ACRÉSCIMO DE VALOR, casos, por exemplo, de ponte contratada com a dimensão de 170,00 metros e construída com 80,0 metros, e, mesmo assim, teve seu valor aditado em 25%. Detectaram, ainda, os Técnicos do TCE, diversos serviços executados em desacordo com o contrato, aditivos de valores sem a devida comprovação técnica, acréscimo de serviços acima do permissível, subcontratações em desacordo ao proposto pelo Consórcio vencedor, serviços executados sem licença ambiental, serviços medidos em duplicidade (contratos diversos)⁵, sistema informatizado do contrato com dados

⁵ Conforme item 13 “Serviços Medidos em Duplicidade (Contratos Diversos)” da Inspeção feita pelo TCE:

inconsistentes, pagamentos de reajustes de preços indevidos, inclusive de despesas não comprovadas, pagamentos separados à empresa RIVOLI, com valores convertidos em dólares americanos, sendo que os valores das medições eram pagos considerando o valor da moeda americana no dia do efetivo pagamento, o que gerou enorme prejuízo financeiro ao Estado, não cumprimento do cronograma físico-financeiro, gerando reajustes de valores e conseqüente prejuízo ao erário, pagamentos em atraso gerando correções monetárias, dentre inúmeras outras irregularidades.

Por fim, **concluiu o relatório de inspeção do Tribunal de Contas do Estado, haver constatado que o valor total de despesas sem a devida comprovação, seja pelo DERTINS ou pelo Consórcio contratado, chegou ao montante de R\$ 458.159.919,69 (quatrocentos e cinquenta e oito milhões, cento e cinquenta e nove mil, novecentos e dezenove reais e sessenta e nove centavos).**

Os documentos anexos, obtidos com as investigações, demonstram que foram praticados atos de improbidade administrativa com o objetivo de desviar verbas públicas no Estado de Tocantins. Segundo os documentos acostados nos autos do Inquérito Civil, houve malversação de recursos públicos mediante superfaturamento de preços, alteração de quantitativos e diversas outras irregularidades na execução das obras públicas contratadas.

3 – DO DESMEMBRAMENTO DO INQUÉRITO CIVIL POR OBRA

Diante da gravidade dos fatos em apuração, o excessivo número de obras realizadas supostamente com base na Concorrência Pública Edital de Pré-Qualificação nº 01/98 e no subsequente Contrato 403/1998, referente a construção de pontes e estradas em todo o Estado de Tocantins, e o grande número de servidores do DERTINS e subcontratadas que atuaram nas diversas obras, tornou-se imprescindível o **desmembramento do inquérito civil (e conseqüentemente das ações civis públicas) por obra ou conjunto de obras**, visando a possibilitar instrução sem tumulto processual que resultaria do questionamento de centenas de atos e obras em uma ação única.

Se as irregularidades de todas as obras fossem julgadas em um único feito haveria litisconsórcio passivo multitudinário. Além disso, a peculiaridade dos desvios encontrados em cada obra poderia inviabilizar completamente a instrução do feito e a própria defesa dos demandados.

“Na documentação apresentada a esta equipe pelo DERTINS, através do Ofício Nº 140/202009, de 30/12/2009, relação de pontes excluídas e executadas em outros contratos, constatou-se que houve medições desses serviços de trechos excluídos do Contrato Nº 403/98, conforme tabela demonstrativa abaixo.

TABELA DEMONSTRATIVA 15

(...)

Conclui-se diante do exposto que o valor total de R\$ 4.640.273,59 (quatro milhões, seiscentos e quarenta mil, duzentos e setenta e três reais e nove centavos), é referente ao valor dos serviços medidos no contrato Nº 403/1998, porém executados anteriormente em outros contratos, ou seja, serviços medidos em duplicidade.”

Em razão disso, optou-se inicialmente por realizar a separação do Inquérito Civil por obra ou conjunto de obras, inicialmente observando-se a Tranche em que foram construídas⁶ (A, B, C ou D) e o agrupamento por Comarca tendo em vista os locais de construção das pontes. Ocorre que o TJTO decidiu, em sede de conflito negativo, ser a 3ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos da Capital o juízo competente para o processamento de todo os feitos envolvendo o Contrato 403/98 (autos nº 5001956-85.2013.827.0000).

Embora unificado em segundo grau o juízo para o julgamento de todas as ações, necessário ajuizamento de ações distintas para evitar o tumulto processual já mencionado dentro de cada ação.

**4 – OBJETO DESSA AÇÃO – AS ILEGALIDADES NA DETERMINAÇÃO DE
DESPEAS PARA A EXECUÇÃO DA
PONTE SOBRE O RIO LAGOA VERDE VAZANTE**

Versa a presente ação sobre atos de improbidade administrativa que causaram danos ao erário e que violaram princípios reitores da administração, consistente em execução de obra superdimensionada e um esquema de fraudes constatado na execução e pagamentos da seguinte obra de arte especial edificada pelo Consórcio CONSTRUSAN/EMSA/RIVOLI:

- **Ponte sobre o Rio Lagoa Verde Vazante** – ponte medindo 50 metros de comprimento por 10 metros de largura, distribuídos em 02 (dois) vãos de 25 metros de comprimento, Município de Lagoa da Confusão – TO, situada na base de coordenadas geográficas 10° 51' 58,9"S; 49° 46' 52,9"W.

Foram constatadas as seguintes ilegalidades referentes a tal obra:

4.1 – DAS ILEGALIDADES E FRAUDES QUE GERARAM DANO AO ERÁRIO

Assim como outras obras que são objeto de outras ações, tal obra foi alvo de várias fraudes, com superfaturamento de preços e quantitativos e demais irregularidades adiante descritas, que geraram grande dano ao erário, inclusive a utilização do dólar americano como índice de correção em medições de pagamentos do contrato (o que ocorreu em todas as obras) que foram efetuados por JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA e MARCELO MIRANDA, tudo conforme apontado no Laudo Pericial produzido pelo Instituto de Criminalística que passa a integrar essa inicial. Vejamos:

4.1.1 – PROJETO EXECUTIVO: AFRONTA À VEDAÇÃO DE EXECUÇÃO DA OBRA

⁶ A tranche relaciona-se ao tempo em que as obras foram construídas, dado essencial para a definição do polo passivo da relação processual uma vez que o contrato desenvolveu-se ao longo de nove anos, havendo diversidade de Diretores do Dertins, Governadores, Engenheiros Fiscais, Coordenadores de Obras, etc.

PELO AUTOR DO PROJETO BÁSICO OU EXECUTIVO – ART. 9º, I, LEI 8.666/93.

O consórcio de empresas **EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN** elaborou irregularmente o projeto executivo da ponte objeto dessa ação e, em seguida, contrariando a vedação contida no artigo 9º, I da Lei de Licitações, **com a aquiescência dos agentes públicos antes nominados**, executou as obras públicas e recebeu os pagamentos respectivos.

Segundo a Lei de Licitações:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

A norma mencionada estabelece a vedação para evitar que a empresa que realiza o projeto execute a obra. O projeto não pode ser elaborado pela futura executora em razão do risco de projetá-lo com dimensões superiores ao necessário ou com emprego indevido de materiais e serviços.

A empresa **RIVOLI SPA**, integrante do consórcio vencedor da licitação, **realizou o projeto executivo das pontes**, em desacordo com as prescrições legais. Talvez por esse motivo as pontes foram superdimensionadas, havendo clara lesão ao erário, conforme esposado nos itens abaixo.

4.1.2 – PROJETO EXECUTIVO: SUPERFATURAMENTO DOS VALORES DO PROJETO.

Mas além do projeto executivo ter sido feito pelas mesmas empresas que executaram depois a obra, o próprio valor do projeto executivo foi superfaturado.

Na planilha de custos geral do DERTINS o valor para o projeto executivo em 1998 era de R\$ 18,08 (dezoito reais e oito centavos) o metro quadrado. Desconsiderando o valor geral praticado pelo DERTINS, o valor cobrado pelo **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN** para o item projeto executivo foi de R\$ 122,42 (cento e vinte e dois reais e quarenta e dois centavos) o metro quadrado, acréscimo de 396%, conforme discriminado no laudo pericial anexo.

4.1.3 – DO SUPERFATURAMENTO NA EXECUÇÃO DAS OBRAS DAS PONTES: Pagamento em duplicidade do canteiro de obras. Superfaturamento do preço do canteiro de obras. Superfaturamento do Preço dos Serviços de Infraestrutura, Mesoestrutura e Superestrutura.

Além do já dito, houve ainda claro superfaturamento dos preços na execução das obras, conforme também aponta o laudo pericial.

De início houve pagamento em duplicidade do canteiro de obras.

pois o item canteiro de obras não poderia constar nas planilhas de medição porque integra o chamado BDI (Bonificação de Despesas Indiretas), que já tinha sido exigido pelo **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN** por ocasião do procedimento licitatório. Deveras, o Consórcio já havia incluído um BDI de 36,50% (trinta e seis vírgula cinquenta por cento), distribuído nos itens Administração Local, Administração Central, Impostos e Taxas, Despesas Financeiras e Lucro Operacional, que deveria ser de 10% (dez por cento) do valor da obra, conforme claramente explicado no laudo pericial. Assim, não há justificativa para o consórcio cobrar **novamente** instalação de canteiro como item apartado na planilha de medição da obra. O item 4 do Relatório de Inspeção realizado por engenheiros do TCE constata cobrança em duplicidade do item canteiro de obras pelo **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN** (de forma global).

Além de pago em duplicidade, houve também o superfaturamento do preço do canteiro de obras.

O perito oficial observou superfaturamento de preços praticados pelo **Consórcio** no item canteiro de obras, uma vez que cobrou a instalação de canteiro de obras tendo por fator multiplicador o metro quadrado de ponte. Não existe relação direta de preço de instalação de canteiro por área de ponte, isto é, o canteiro de uma ponte de 50m pode perfeitamente servir para uma ponte de 75m ou de 100m, assim, a perícia apurou também o superfaturamento nos preços dos canteiros de obra, tudo conforme se pode haurir do laudo.

Mas não é só.

Houve também superfaturamento da Infraestrutura, Mesoestrutura e Superestrutura.

O mesmo padrão de superfaturamento de preços no item canteiro de obras foi constatado pelo perito nas etapas de construção da Infraestrutura, Mesoestrutura e Superestrutura, revelando o laudo que os quantitativos medidos pelo consórcio de empresas em relação aos preços praticados pelo DERTINS, DNIT e subempreiteiro são muito maiores, tudo conforme claramente comprovado no laudo pericial.

Exemplificativamente, vale conferir o seguinte quadro comparativo (p. 16/17 do laudo pericial anexo):

Lagoa Verde Vazante -

Tabela 4

Comparativo dos Serviços de Subempreita : Canteiro, Infra, Meso, e Transporte				
Serviços	Subempreiteiro	Rivoli	DERTINS	DNIT
Instalação do Canteiro	8.971,79	46.365,00	26.090,41	26.090,41
Infraestrutura	217.084,98	366.458,59	204.501,28	187.186,86
Mesoestrutura	50.449,90	114.723,47	69.376,58	57.802,06
Transporte	45.235,85	49.220,53	34.087,02	40.514,93
Total a P.I. de 1998	R\$ 321.742,52	R\$ 576.767,59	R\$ 334.055,29	R\$ 311.594,26

Sobrepço (%) com relação ao subempreiteiro	Rivoli/Subemp.	Rivoli/Dertins	Rivoli/DNIT
	79,26	72,66	85,10

O valor recebido pela Rivoli (que repassou o serviço) ficou 79% acima do subempreiteiro

O valor recebido pela Rivoli, nos serviços subempreitados ficou aproximadamente 73% acima do DERTINS

O valor recebido pela Rivoli, nos serviços subempreitados, ficou aproximadamente 85% acima do DNIT

PS: Valor recebido pelo subempreiteiro em 2004: R\$ 537.923,78

Ainda não é só.

Ocorreu também o superfaturamento na medição dos quantitativos.

Durante a execução das obras de engenharia o **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**, contando com a **quiescência dos agentes públicos nominados**, superfaturou quantitativos, os quais foram medidos e pagos em quantidades incompatíveis com a realidade das obras, conforme item 6.5 "Análise dos Quantitativos Superfaturados", do laudo pericial anexo, que fica fazendo parte integrante dessa petição inicial.

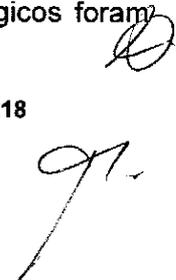
O **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN** também fraudou os quantitativos dos itens de transporte comercial (materiais de construção) pavimentado e não pavimentado, assim como o transporte de vigas pavimentado e não pavimentado. Realizando o cálculo de distância até o local da ponte o perito constatou que houve o superfaturamento dos gastos de transporte.

4.1.4 – SUPERDIMENSIONAMENTO DAS OBRAS

O **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**, com a **concordância dos demais agentes públicos demandados**, realizou projeto executivo e a construção da ponte em questão em dimensões muito acima da real necessidade. O laudo pericial constatou que a ponte foi superdimensionada, já que uma ponte de 35 metros seria suficiente e adequada para o local. Constata-se que houve clara ofensa ao princípio da economicidade com severo prejuízo ao erário.

Para chegar a essa conclusão o perito realizou a revisão dos cálculos do Estudo Hidrológico, cujo Responsável Técnico é o Eng. **RODRIGO SILVA SANTOS**, CREA – GO 8805/D.

A análise pericial fez um estudo comparativo entre o comprimento das pontes e as bacias hidrográficas, concluindo que no Contrato 403/98 diversas pontes foram superdimensionadas. Afirma o perito que alguns dos estudos hidrológicos foram



efetuados após a emissão da Ordem de Serviço para construção. Nessas Ordens de Serviço já constam os comprimentos das pontes, evidenciando que **as suas dimensões eram definidas aleatoriamente ou para fechar com o valor do contrato dividido em tranches.** (vide item 6.1 do laudo pericial, ao qual se remete o julgador).

4.2 – DA CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL

No total, as fraudes realizadas para gerar desvio de dinheiro na obra redundaram num dano ao Erário de R\$ 2.416.806,50 (dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil, oitocentos e seis reais e cinquenta centavos), em valores corrigidos até 31 de maio de 2011.

O laudo pericial aponta que:

“Após análise da documentação contratual e vistoria da obra da Ponte sobre a Vazante do Rio Lagoa Verde, (50m), conclui-se que a referida obra custou à Administração o montante de R\$ 1.175.395,62 (um milhão, cento e setenta e cinco mil, trezentos e noventa e cinco reais e sessenta e dois centavos), a preços iniciais, com data-base em setembro de 1998; correspondente a US\$ 991.393,07 (novecentos e noventa e um mil, trezentos e noventa e três dólares e sete centavos), considerando-se o valor do dólar norte-americano em 30 de setembro de 1998 que, reconvertido em reais nas datas dos pagamentos e atualizando monetariamente para 31 de maio de 2011, seria equivalente a R\$ 3.587.672,53 (três milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e três centavos). A dolarização causou um prejuízo equivalente a R\$ 394.562,84 (trezentos e noventa e quatro mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), atualizando monetariamente para o dia 31 de março de 2011. Paralelamente, foram pagos indevidamente serviços cujo montante equivale a R\$ 143.575,39 (cento e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e nove centavos) a preços iniciais, equivalente a R\$ 527.036,24 (quinhentos e vinte e sete mil, trinta e seis reais e vinte e quatro centavos), atualizados para o dia 31 de maio de 2011 e serviços com quantitativos superfaturados correspondentes a R\$ 183.786,90 (cento e oitenta e três mil, setecentos e oitenta e seis reais e noventa centavos) a PI, ou R\$ 585.110,89 (quinhentos e oitenta e cinco mil, cento e dez reais e oitenta e nove centavos), atualizados para 31 de maio de 2011. O Sobrepreço atingiu o montante de R\$ 298.166,42 (duzentos e noventa e oito mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta e dois centavos) a PI, ou R\$ 910.096,53 (novecentos e dez mil, noventa e seis reais e cinquenta e três centavos), atualizados para a mesma data; perfazendo um total a deduzir de R\$ 2.416.806,50 (dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil, oitocentos e seis reais e cinquenta centavos)”, atualizando para o dia 31 de maio de 2011, conforme analisado anteriormente; e que foram cometidas irregularidades do tipo: 1) inclusão de itens de serviços não previstos em planilha; 2) prática de sobrepreço; 3) medição de serviços em duplicidade, indevidos e/ou acrescidos de maneira tacitamente fraudulenta; 4) documentação inconsistente, incompleta ou mesmo, inexistente, contrariando o que preconiza a Lei nº 8.666/93 e ferindo os princípios da economicidade, publicidade, livre concorrência, transparência e interesse público.”

Assim agindo, os demandados infringiram princípios previstos na

Constituição Federal, Lei nº 8.666/93, Lei nº 8.429/1992 e no Código Civil. Todos participaram de forma direta na malversação do dinheiro público e, por isso, devem ser condenados nas penas cabíveis. A liberação de recursos públicos para o pagamento das obras contratadas depende de procedimento administrativo, o qual deve observar diversos princípios, especialmente o da legalidade e economicidade. Na hipótese dos autos, observa-se que os agentes públicos ignoraram as normas legais e determinaram irregularmente a construção de obra superdimensionada, permitiram aditamentos contra a lei de licitações, realizaram ou permitiram a fraude para a inserção de sobrepreço, a inclusão indevida de quantitativos nas planilhas de medição, pagamentos em duplicidade, além de outras irregularidades especificadas acima. Todos esses atos permitiram a liberação de recursos públicos para pagamentos indevidos, os quais configuram atos de improbidade administrativa que causaram grave prejuízo ao erário e violaram princípios da Administração Pública.

5 – DAS DOAÇÕES PARA A CAMPANHA ELEITORAL DE 2006 – MILHÕES DE REAIS DOADOS AO PMDB E PFL PELA EMSA E SUBCONTRATADAS – FINANCIAMENTO DA CAMPANHA DO CANDIDATO À REELEIÇÃO MARCELO DE CARVALHO MIRANDA

Em 2006 **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, então Governador, era candidato à reeleição pelo **PMDB**, tendo como coligados o **PPS** e o **PFL**.

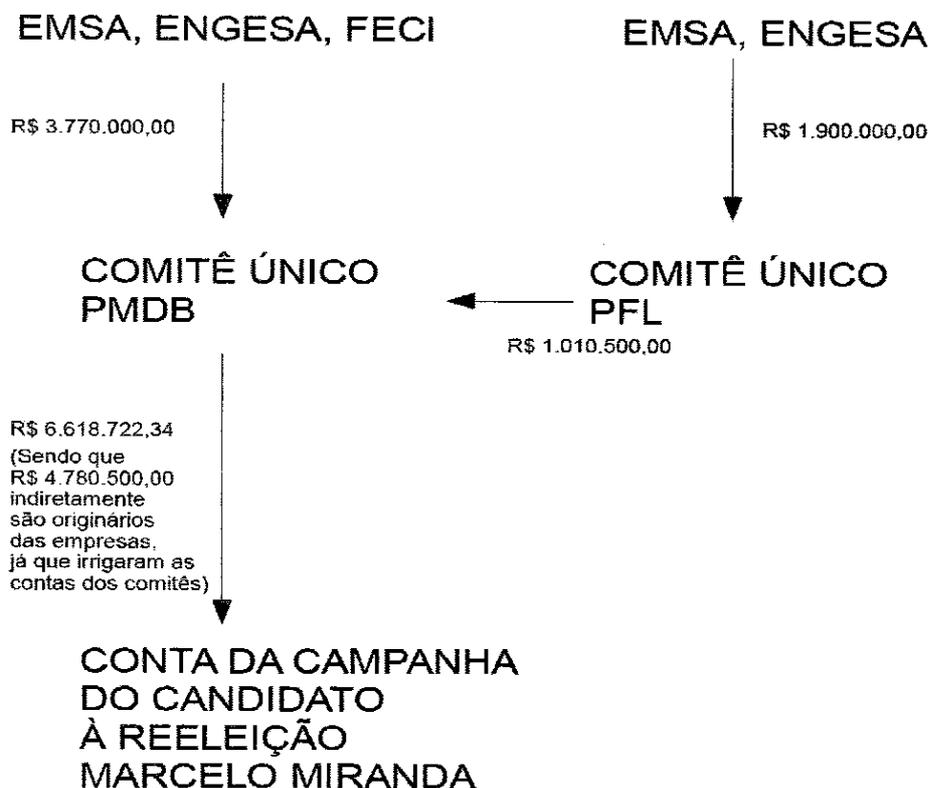
Consultando a prestação de contas disponível no sítio do TSE (docs. anexos), vê-se facilmente que a **EMSA** e algumas das subcontratadas pelo **Consórcio** para a execução direta das obras do Contrato nº 403/98 (EGESA ENGENHARIA S/A e FECI ENGENHARIA LTDA.), doaram ao **Comitê Financeiro Único do PMDB** nada menos do que **R\$ 3.770.000,00** (três milhões e setecentos e setenta mil reais).

Não bastasse, outros **R\$ 1.900.000,00** (um milhão e novecentos mil reais) foram doados ao **PFL**, então partido coligado, perfazendo um total de R\$ 5.670.000,00 (cinco milhões e seiscentos e setenta mil reais).

Ressalte-se que, nessa campanha eleitoral, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** declarou em sua prestação de contas pessoal como candidato uma arrecadação e gasto de **R\$ 6.900.109,94** (seis milhões, novecentos mil, cento e nove reais e noventa e quatro centavos), quase tudo proveniente do próprio **Comitê Financeiro do PMDB**, que, por sua vez, além de ter arrecadado recursos de pessoas físicas e jurídicas, **recebeu do Comitê Financeiro do PFL o montante de R\$ 1.010.500,00**.

Veja-se o fluxo abaixo:

FLUXO DO DINHEIRO DE FINANCIAMENTO DA DA CAMPANHA ELEITORAL



Desta forma, está documentalmente comprovado e declarado na prestação de contas, que a EMSA e algumas subcontratadas pelo Consórcio foram responsáveis, ao menos indiretamente, pelo financiamento da campanha eleitoral de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** em 2006.

6 – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O agente público, em suas atividades, deve obedecer diversos princípios administrativos, previstos no ordenamento jurídico, sobretudo aqueles do artigo 37 da Constituição Federal:

“Art. 37. A Administração pública, direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:” [...]

Desses princípios os agentes e gestores da *res publica* não podem se afastar, sob pena de causar a nulidade do ato e de se submeterem a sanções administrativas, civis e penais.

A) Infração ao princípio da legalidade

Princípio basilar que norteia os atos da Administração Pública, permeando os passos e os limites de atuação de seus dirigentes, o princípio da legalidade, imanente ao Estado de Direito, denota que a Administração e os agentes públicos somente podem agir nos estreitos limites que a lei autoriza.

Celso Antonio Bandeira de Melo ensina que *“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro. Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar contra legem ou praeter legem, a Administração só pode agir secundum legem.”* (Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed. Malheiros, 2004, p.92).

No mesmo sentido ODETE MEDAUAR⁷:

“Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer”.

Em verdade, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, constituindo um verdadeiro poder-dever do agente público, conforme lição de HELY LOPES DE MEIRELLES⁸:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer sim’; para o administrador público significa ‘deve fazer sim’. As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos”.

O fato de determinar a execução e pagar com dinheiro público obra superdimensionada e, ainda, realizar o pagamento de obras superfaturadas, com fins

⁷ *Direito Administrativo Moderno*, p. 146, São Paulo, RT, 2001.

⁸ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 82, São Paulo, Malheiros, 1999.

espúrios e visando interesses pessoais dos requeridos, viola o princípio da legalidade e causa dano ao Erário.

B) Infração ao princípio da moralidade administrativa

Além da obediência ao princípio da legalidade, que encontra fundamento em normas constitucionais e infraconstitucionais, o agente público também deve ser honesto no desempenho de suas funções. Em outras palavras, não basta obedecer à lei, porque nem tudo que legal é moral.

Analisando a moral em relação ao objeto do ato administrativo, a ilustre Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁹ afirma que:

"[...] não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo do determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos".

O Prof. JOSÉ AUGUSTO DELGADO¹⁰, ao comentar o mesmo princípio, enfatiza que:

"[...] a elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa, a nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, necessariamente, por todos os seus segmentos estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores do princípio da moralidade. Insurge-se, assim, o administrado, com base em princípio constitucional, contra o erro, o dolo, a violência, a arbitrariedade e o interesse pessoal quando presentes na prática da ação administrativa pública" (grifos nossos).

Assim, a moralidade deve ser exigida para a validade de qualquer ato da Administração. Diz Hauriou que, "a moral administrativa não equivale à moral comum, mas deve ser entendida como uma moral jurídica, equivalendo a um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Elucidando o tema, o referido autor ensina que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. Não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta, pelo que não basta distinguir entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, mas também entre o honesto e o desonesto..."¹¹

⁹ *Discrecionariade Administrativa na Constituição de 1988*, p. 111, S. Paulo, Atlas, 1991.

¹⁰ *O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988*, RT 680/35.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo. Atlas, 5ª ed., 1995, p. 71.

No caso em apreço, o princípio da moralidade restou atingido pela atitude continuada e desonesta dos agentes públicos e consórcio de empresas ora requeridos.

A aquiescência por parte do Secretário de Infraestrutura na execução de obras superdimensionada, que não atendiam ao interesse público, superfaturadas, gerando grande desvio de recursos públicos, cujos pagamentos foram autorizados pelo Governador de Estado, mediante a participação dos demais demandados, servidores públicos, engenheiros e integrantes da coordenação do DERTINS, representam clara infração ao princípio da moralidade administrativa. A adesão das empresas na execução das obras, por sua vez, revela a participação no esquema orquestrado para a malversação de recursos públicos.

C) Infração aos princípios da finalidade e economicidade

Todo e qualquer ato da Administração tem um fim almejado, um resultado a ser atingido, que deve ser sempre o mais econômico e favorecer o interesse público.

Os requeridos possuíam uma série de funções atribuídas pela Administração Pública que deveriam ser usadas em favor do interesse público. Todavia, não foi isso que ocorreu.

Apesar do amplo conhecimento de gestão e técnico, os requeridos consentiram com a execução de obras onde as irregularidades apontadas acima eram evidentes, inclusive devido ao superdimensionamento, superfaturamento de preço e de quantitativos. Com isso deram causa a graves danos ao erário do Estado do Tocantins.

6.1 – Improbidade Administrativa

É cediço que o Poder Público, como agente do bem comum, tem a obrigação de satisfazer as necessidades coletivas, diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização, notadamente aquelas relativas à educação, saúde, saneamento, energia, transporte coletivo etc. Para disseminar tais benefícios à população, é indispensável a realização de despesas que implicam na utilização de recursos públicos arrecadados dessa mesma população.

Assim, conclui-se que o dinheiro arrecadado pelo Poder Público, com base em seu poder de império, não lhe pertence e sim ao povo. O Poder Público é, apenas, o seu guardião, o seu fiel depositário e o seu administrador, atuando através dos agentes políticos e dos servidores públicos e visando, precipuamente, a obtenção daquele desiderato, isto é, o bem comum.

Objetivando essa proteção, a Lei de Improbidade Administrativa prevê três modalidades de atos ímprobos e suas respectivas sanções: a) atos que importem em enriquecimento ilícito; b) atos que causem prejuízo ao erário; c) atos que atentem contra princípios da administração.

A prática de quaisquer atos dolosos ou culposos que causem prejuízos ao erário público ou que infringam princípios administrativos pode levar o servidor ou autoridade pública a responder nas esferas administrativa, penal e civil.

Dispõe a Lei nº 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

expressa que: Continuando, o artigo 11, *caput* e incisos I, e II da citada Lei,

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;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

temos que: Nas palavras do ilustre doutrinador Wallace Paiva Martins Júnior,

"Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da



função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública.”¹²

Acrescenta-nos **FÁBIO MEDINA OSÓRIO**:

“Mais especificamente, a improbidade decorre da quebra do dever de probidade administrativa, que descende, diretamente, do princípio da moralidade administrativa, traduzindo dois deveres fundamentais aos agentes públicos: honestidade e eficiência funcional mínima. Daí decorre a ideia que improbidade revela violação aos deveres de honestidade lato sensu e eficiência profissional em sentido amplo. Improbo é o agente desonesto, tanto que se fala, de modo pouco técnico, em lei anticorrupção (terminologia empregada de conteúdo direito penal), indicando-se que a falta de honestidade é causa de improbidade mas também improbo o agente incompetente, aquele que, por culpa, viola comandos legais, causando lesão ao erário, demonstrando ineficiência intolerável no desempenho de suas funções.”¹³

No caso em testilha, resta configurado que os agentes públicos requeridos – engenheiros responsáveis pelas medições e integrantes dos órgãos de fiscalização e controle do DERTINS, além de Secretário de Estado, Subsecretário de Estado e Governador de Estado – permitiram a construção de obra superdimensionada, fraudaram os documentos de medição, emitiram relatórios de aprovação das medições irregulares e, por fim, aprovaram pagamentos indevidos ao consórcio de empresas **EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**, participando de um esquema que causou um **prejuízo ao Erário de R\$ 2.416.806,50 (dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil, oitocentos e seis reais e cinqüenta centavos), em valores corrigidos até 31 de maio de 2011**, somente durante a execução da ponte objeto da presente ação.

Constatada a lesão ao erário, cabível a imposição da regra sancionatória:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)

II - na hipótese do art. 10, **ressarcimento integral do dano**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta

¹² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113.

¹³ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: Observações sobre a Lei 8.429/92. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 61-62

circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, **pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano** e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;"

De outro lado, na remota hipótese de Vossa Excelência entender que não houve prejuízo ao erário, importante salientar que a conduta dos requeridos violou princípios basilares da Administração: legalidade, moralidade, eficiência e a probidade administrativa. As fraudes e irregularidades narradas por certo maculam os princípios inerentes à Administração e reclamam a imposição do preceito sancionador previsto no artigo 12, III da Lei 8.429/92.

7 – INDISPONIBILIDADE DOS BENS

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/92:

"Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

Tal regra legal disciplina o mandamento constitucional previsto no artigo 37, § 4º, segundo o qual os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Uma vez que os atos de improbidade mencionados causaram prejuízo ao erário, até o momento apurado em **R\$ 2.416.806,50 (dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil, oitocentos e seis reais e cinquenta centavos)**, em valores corrigidos até 31 de maio de 2011, mister se faz decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos no montante de **R\$ 7.250.419,50 (sete milhões, duzentos e cinquenta mil, quatrocentos e dezenove reais e cinquenta centavos)**, para assegurar o ressarcimento, garantindo-se a recomposição do patrimônio público, além do pagamento da multa civil de até duas vezes o valor do dano, conforme norma do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do STJ:

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL No 100.445 - BA
(2011/0308371-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
2ª Turma, j. 15/05/2012

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE EVENTUAL EXECUÇÃO. LIMITES. VALOR DO DANO AO ERÁRIO, ACRESCIDO DE POSSÍVEL IMPOSIÇÃO DE MULTA CIVIL, ESTIMADO PELO AUTOR DA AÇÃO. CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. PODERES DE CAUTELA E DE CONDUÇÃO DO FEITO PELOS MAGISTRADOS. OBSERVÂNCIA DE PRECEITOS LEGAIS SOBRE VEDAÇÃO À INDISPONIBILIDADE.

1. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

2. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo ao erário na esfera de R\$ 189.455,85 (cento e oitenta e nove mil e quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

3. Assim, aplica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, até a liquidação, devem permanecer bloqueados tanto quantos bens foram bastantes para dar cabo da execução em caso de procedência da ação.

4. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

5. É lícita a decretação de indisponibilidade sobre ativos financeiros do agente ou de terceiro beneficiado por ato de improbidade. (Precedentes: REsp 1078640/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 23/03/2010; REsp 535.967/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009)

6. Agravo regimental não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.631 - SE (2009/0199526-7)
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
2ª Turma, j. 10/08/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – LIMITES DA CONSTRICÇÃO – ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8429/92.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento

ilícito, caberá a indisponibilidade dos bens do agente ímprobo, limitado ao ressarcimento integral do dano, "bem como a execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta e qualquer outro encargo financeiro decorrente da condenação" (REsp 817.557/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.12.2008, DJe 10.2.2010.)

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem analisou minuciosamente a questão relacionada à indisponibilidade dos bens, reconhecendo expressamente os requisitos necessários ao deferimento da medida liminar. Todavia, revogou a indisponibilidade de bens determinada pelo juiz singular, sob o argumento de que não foi especificada a extensão da constrição, o que acabou por violar o art. 7º, *caput*, da Lei n. 8.429/92. Caberia à Corte *a quo*, reconhecendo o cabimento da medida liminar, determinar os limites da constrição.

3. Dessa forma, presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, com a real possibilidade de dilapidação do patrimônio público, é essencial o bloqueio dos bens suficientes para ressarcir o valor dos danos causados, utilizando-se como parâmetro a estimativa de dano apresentada na petição inicial.

Recurso especial provido.

Anote-se que a jurisprudência se firmou no sentido de que para a indisponibilidade de bens basta que a fumaça do bom direito – que é evidente no caso, já que há laudo pericial do Instituto de Criminalística e Acórdão condenatório do TCE reconhecendo o milionário prejuízo – e o perigo da demora, que em caso de atos de improbidade é implícito.

Veja-se o seguinte agravo de instrumento julgado pelo TJTO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 50094847320138270000
ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS.
REFERENTE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 5000695-88.2013.827.2715 –
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CRISTALÂNDIA/TO.
AGRAVANTE: LEONCIO LINO DE SOUSA NETO.
ADVOGADO: NATANAEL GALVÃO LUZ.
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS.
PROMOTOR DE JUSTIÇA: AIRTON AMILCAR MACHADO MOMO.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ DEMÓSTENES DE ABREU.
RELATORA: JUÍZA CÉLIA REGINA REGIS.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. GRAVIDADE DOS FATOS E PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Correta a decisão que determinou a indisponibilidade dos bens do agravante visando resguardar o erário para eventual e futura execução, diante de fortes indícios da ocorrência de improbidade administrativa que se amolda, em princípio, ao inciso IX do artigo 10, da Lei 8492/92, além de indícios de violação aos princípios da legalidade e da moralidade. 2. Trata-se de tutela de evidência, vez que o *periculum in mora* não decorre da intenção do agente dilapidar seu patrimônio, mas da gravidade dos fatos e do prejuízo causado ao erário, atingindo toda a coletividade. 3. Agravo improvido.



Em igual sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está absolutamente pacificada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos improbos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1314088/DF – Relator Ministro OG FERNANDES – Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento 18/06/2014 – Data da Publicação/Fonte DJe 27/06/2014)

Assim, justa e necessária a indisponibilidade de bens dos réus.

8 – CONCLUSÃO

As investigações realizadas no procedimento revelaram que um esquema articulado de fraudes na execução de obras públicas foi arquitetado pelos requeridos com o intuito de lesar o erário estadual, havendo clara divisão de tarefas de modo a permitir que o processo de liberação dos recursos públicos tivesse aparência de legalidade.

Diante disso, requer o Ministério Público:

1. seja liminarmente decretada a indisponibilidade dos bens dos requeridos, já qualificados, até o montante do valor a ser ressarcido ao erário estadual, acrescido da multa civil – R\$ 7.250.419,50 (sete milhões, duzentos e cinquenta mil, quatrocentos e dezenove reais e cinquenta centavos). Para o implemento da medida requer seja determinado que Estado do Tocantins informe o eventual valor total que tem a pagar em benefício das empresas réus por outras obras/serviços, e deposite judicialmente, em conta específica a ser aberta por ordem desse juízo, o *quantum* acima referido (indisponibilidade de *crédito* dos réus perante o Estado), a fim de que seja usado futuramente para o ressarcimento do dano e pagamento da multa civil. Sem prejuízo, não sendo possível tal medida, ou insuficiente o valor indisponibilizado, requer o bloqueio de

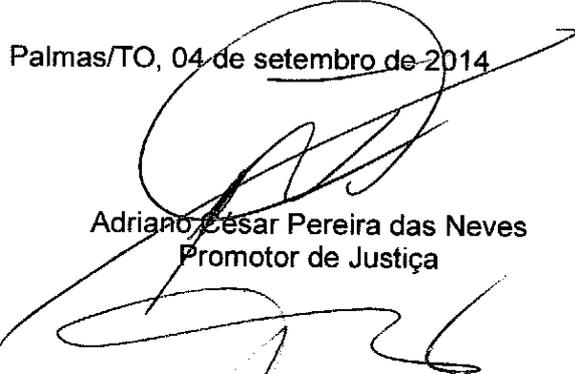
ativos financeiros via BACENJUD, bem como a anotação da indisponibilidade de idêntico valor nas matrículas dos bens imóveis que os requeridos possuem nas cidades de Palmas/TO, Brasília/DF, Goiânia/GO e Aparecida de Goiânia/GO, ou onde vierem a ser localizados, expedindo-se ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis para a anotação da medida;

2. seja autuada a presente ação, notificando-se os requeridos para, no prazo de 15 dias, oferecerem manifestação por escrito, nos termos do artigo 17, § 7º da Lei nº 8.429/92;
3. com ou sem as manifestações, seja recebida a inicial, citando-se os requeridos para ofertarem contestação no prazo legal, sob pena de revelia;
4. a cientificação do Estado de Tocantins acerca da presente ação para, caso queira, integrar o polo ativo da demanda, conforme artigo 17, § 3º da Lei nº 8.429/92;
5. sejam **julgados procedentes os pedidos** para reconhecer os atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário, **condenando** os requeridos nas penas previstas no **artigo 12, II**, do mesmo estatuto, de modo a impor-lhes o ressarcimento integral dos danos, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano a ser revertida para o Fundo de Aparentamento do Ministério Público ou outro fundo semelhante criado, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
6. subsidiariamente, requer a **condenação** dos requeridos por ato de improbidade administrativa violadora de princípios, aplicando-se-lhes as sanções previstas no **artigo 12, III**, da referida lei, para determinar o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, a ser revertida para o Fundo de Aparentamento do Ministério Público ou outro fundo semelhante criado, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;
7. a produção das provas em direito admitidas, notadamente a pericial, a testemunhal (rol a ser depositado oportunamente), o depoimento pessoal dos requeridos, inclusive dos representantes legais das empresas demandadas, a juntada de novos documentos e tudo mais que se fizer necessário à completa elucidação dos fatos articulados na presente inicial;

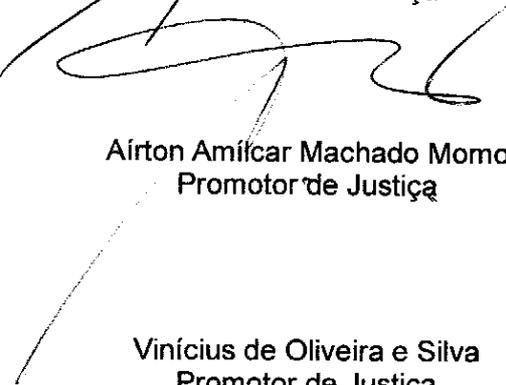


Atribui à causa o valor de **R\$ 7.250.419,50 (sete milhões, duzentos e cinquenta mil, quatrocentos e dezenove reais e cinquenta centavos)**¹⁴

Palmas/TO, 04 de setembro de 2014



Adriano César Pereira das Neves
Promotor de Justiça



Airton Amílcar Machado Momo
Promotor de Justiça

Vinícius de Oliveira e Silva
Promotor de Justiça

Octahydes Ballan Junior
Promotor de Justiça

¹⁴ Valor da condenação equivalente ao valor do ressarcimento ao erário acrescido do valor da multa.