PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA_____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO – SP

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, representado pelos Promotores de Justiça infra-assinados, com fundamento nos arts. 37, § 4º, e 129, inciso III, da Constituição Federal, no art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985, e nos arts. 3º e 9º a 12 da Lei n. 8.429/1992, vem perante este Egrégio Juízo promover a presente **AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, com pedido de **medida liminar** *inaudita altera parte,* sob o rito do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 e dos arts. 282 e segs. do Código de Processo Civil, em face de: 1) **JOSÉ BERNARDO ORTIZ**, brasileiro, casado, presidente da Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo, CPF 124.518.948-49, residente na Av. Carlos Pedroso da Silveira n. 128, CEP 12043-000, Quiririm, Taubaté – SP, com endereço profissional na Av. São Luiz n. 99, República, São Paulo – SP; 2) **JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR,** brasileiro, casado, CPF n. 185.658.188-88, residente na Av. Carlos Pedroso da Silveira n. 128, CEP 12043-000, Quiririm, Taubaté – SP; 3) **CAPRICÓRNIO S/A**, sociedade empresária por ações, CNPJ 60.745.411/0006-42, com sede na Av. Angélica n. 2.578, 12º andar, CEP 01228-200, São Paulo – SP; 4) **DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, sociedade empresária por ações, CNPJ 60.715.703/0001-28, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima n. 3.015, 5º andar, CEP

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

01452-000, São Paulo – SP; 5) **MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.,** sociedade empresária por quotas, CNPJ 60.333.267/0001-22, com sede na Rua Fritz Müller 533, CEP 89031-620, Blumenau – SC; 6) **FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FDE,** entidade da Administração Pública indireta mantida pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, CNPJ 60.509.015/0001-01, com sede na Av. São Luiz n. 99, República, CEP 01046-001, São Paulo – SP, pelos motivos de fato e direito a seguir descritos:

1 – DOS FATOS

A partir de representação encaminhada no dia 15/05/2012 pelos Deputados Estaduais paulistas Alencar Santana Braga, Donisete Ferreira Braga, Isac Reis, João Paulo Rilo, Luiz Moura e Simão Pedro, a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de São Paulo instaurou o inquérito civil PJPP-CAP n. 383/2012 para apurar diversas irregularidades no Pregão n. 36/00499/11/05, da Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE), que objetivava a aquisição de mochilas para alunos da rede pública paulista (fls. 02C/135).

1.1 – Representação inicial

Segundo a representação, o referido procedimento licitatório tinha por escopo a aquisição de (a) 1.600.000 a 2.100.000 mochilas para alunos do ensino médio, (b) de 1.800.000 a 2.400.000 mochilas para alunos do ensino fundamental II e (c) de 700.000 a 1.200.000 mochilas para alunos do ensino fundamental I. Ao final, sagraram-se vencedoras as sociedades empresárias CAPRICÓRNIO S/A e Brink Mobil Equipamentos Educacionais Ltda., consoante quadro abaixo:

Lote	Preço unitário	Quantidade mínima	Quantidade máxima	Objeto	Valor total mínimo	Valor total máximo	Vencedora
1	R$ 9,50	1.600.000	2.100.000	Mochila escolar ensino médio	R$ 15.200.000,00	R$ 19.950.000,00	**CAPRICÓRNIO S/A**
2	R$ 11,39	1.800.000	2.400.000	Mochila escolar ensino fundamental II	R$ 20.502.000,00	R$ 27.336.000,00	**CAPRICÓRNIO S/A**
3	R$ 6,50	700.000	1.200.000	Mochila escolar ensino fundamental I	R$ 4.550.000,00	R$ 7.800.000,00	Brink Mobil Equipamentos Educacionais Ltda.
					R$ 40.252.000,00	**R$ 55.086.000,00**	

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

Ainda conforme a representação, a empresa CAPRICÓRNIO teria recebido R$ 32.721.361,80 pelo fornecimento de mochilas para os alunos do ensino médio (lote 1) e alunos do ensino fundamental II (lote 2). Por sua vez, a sociedade empresária Brink Mobil forneceu mochilas para alunos do ensino fundamental I, que totalizaram R$ 3.445.250,67 (lote 3) [1].

Os representantes aduziram que houve diversas irregularidades na referida licitação, iniciada em 2011, sobretudo no que tange aos seguintes pontos: **A) tráfico de influência** – o demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, filho do presidente da FDE, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, teria intermediado exigências no edital, visando beneficiar as demandadas DIANA PAOLUCCI e CAPRICORNIO, para, posteriormente, receber comissão; B) **superfaturamento de preços –** os preços das mochilas dos dois primeiros lotes, vencidos pela demandada CARICÓRNIO, estariam superfaturados, se considerado o preço pago pela mochila do lote 3, vencido pela empresa Brink Mobil, motivo pelo qual apenas este último deveria ter sido homologado pelo demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ; C) **Ilegalidade em contratos anteriores** – nas Atas de registro de preços n. 36/1000/08/05-01 e 36/1000/08/05-02, todas da FDE, houve irregularidades, pois foram efetuados aditamentos em 06/07/2009 para que vigorassem por mais 12 meses.

Com a representação, os representantes ainda juntaram cópia de pedido de investigação apresentado por Djalma da Silva Santos (ex-Diretor Comercial da DIANA PAOLUCCI) e pelo advogado José Eduardo Bello Visentin à FDE, para que fosse efetivada a apuração de ilegalidades na contratação, especialmente o superfaturamento de preços e o tráfico de influência praticado pelo demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR (fls. 88/110).

1.2 – Apuração do Ministério Público

Em razão da representação e dos documentos juntados, a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social e o Grupo de Atuação Especial de Combate aos Delitos Econômicos (GEDEC) passaram a investigar os fatos relacionados ao Pregão 36/00499/11/05.

---

[1] Conforme será visto a seguir, a CAPRICÓRNIO recebeu R$ 34.920.198,00 da FDE. Ademais, as mochilas dos lotes 1 e 2 foram adquiridas por R$ 9,30 a unidade, e as do lote 3 por R$ 6,50.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

Foram ouvidas testemunhas e obtidos documentos que corroboraram as afirmações constantes na representação inicial. Em verdade, um esquema montado por agentes públicos e particulares passou a funcionar na Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE), que tem orçamento anual de cerca de R$ 3.000.000.000,00, com a finalidade de manipular o resultado de licitações e obter vantagens econômicas indevidas, em detrimento do erário estadual.

Conforme demonstram os documentos da licitação encaminhados pela própria FDE, para obter, por exemplo, o preço médio de **R$ 11,67** das mochilas para os alunos do ensino médio, a Fundação realizou cotação de preços junto às empresas **CAPRICÓRNIO**, **MERCOSUL** e Brink Mobil (v. 1, anexo), no mês de junho de 2011. Assim, a CAPRICÓRNIO apresentou o preço (absurdo) de **R$ 15,90** por unidade, a MERCOSUL o preço de **R$ 9,10** e a Brink Mobil o preço de **R$ 10,00**. Na época, havia outras empresas no mercado que também poderiam oferecer seus preços. O edital de licitação, por sua vez, foi juntado formalmente nos autos do procedimento administrativo da FDE em julho de 2011, com duas cláusulas que chamaram a atenção:

> **A) Patrimônio líquido elevado** – segundo a cláusula 5.1.2, item "d", para que pudessem ser consideradas habilitadas, as empresas participantes deveriam possuir patrimônio líquido de **R$ 1.800.000,00** para o Lote 1 (mochilas de alunos do ensino médio), **R$ 2.100.000,00** para o lote 2 (mochilas de alunos do ensino fundamental II) e **R$ 700.000,00** para o lote 3 (mochilas de alunos do ensino fundamental I). Se um licitante vencesse mais de um lote, deveria provar que possuía patrimônio líquido resultante da somatória dos valores correspondentes aos respectivos lotes.
>
> **B) Qualificação técnica exorbitante** – segundo o item 5.1.4, os licitantes, conforme os lotes dos quais participariam, deveriam provar para cada um deles a capacidade de fornecimento mínimo de 50% da quantidade mínima anual de mochilas, num prazo de 12 meses. Assim, somente poderiam participar do Lote 1 as licitantes que provassem o fornecimento

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

de, pelo menos, 800.000 mochilas num período de 12 meses.

Tais cláusulas do edital do Pregão 36/00499/11/05 da FDE, em princípio, não parecem restritivas, na medida em que a exigência de patrimônio líquido elevado supostamente mostra que a empresa licitante tem condições de honrar o contrato. O mesmo se diga da prova de qualificação técnica para fornecer grandes quantidades de mochilas.

Ocorre que tais exigências, segundo a prova testemunhal produzida, constaram do referido edital em razão de combinação entre representantes das demandadas DIANA PAOLUCCI, MERCOSUL e CAPRICÓRNIO com JOSÉ BERNARDO ORTIZ JÚNIOR, que agiu em conluio com seu pai, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, Presidente da FDE.

O demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ JÚNIOR pediu a inclusão das referidas cláusulas para que pudesse manipular o resultado do certame e obter das empresas vencedoras "comissão" ou "percentagem" de 5%. O valor referido, incidente sobre os totais pagos em razão dos contratos firmados com a FDE (lotes 1 e 2), seria usado por ORTIZ JÚNIOR em sua campanha ao cargo de Prefeito do Município de Taubaté, em 2012.

Tais fatos foram revelados por Djalma da Silva Santos (que trabalhou como Diretor Comercial da demandada DIANA PAOLUCCI), quando ouvido no GEDEC e na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público, no dia 15/08/2012 (fls. 474/494, v. 3, g.n.):

> "No que concerne à licitação n. **36/00499/11/05**, realizada em 2011, para fornecimento de mochilas à FDE – FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (ligada ao Governo do Estado de São Paulo), o declarante pode prestar esclarecimentos (...) **o declarante foi procurado pessoalmente por JOSÉ BERNARDO ORTIZ JÚNIOR** ('JÚNIOR'), no primeiro semestre de 2011, para tratar do caso. Recorda-se que o encontro com JÚNIOR foi marcado na Padaria Dona Bela, localizada em Taubaté. No referido encontro, JÚNIOR disse que seu pai, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, havia sido nomeado Presidente da FDE e que precisaria captar parceiros que já forneciam produtos e serviços à fundação e que estivessem dispostos a colaborar, bem como ajudar na futura campanha dele a

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> Prefeito de Taubaté. **Segundo JÚNIOR, ele deveria captar de R$ 7.000.000,00 a R$ 8.000.000,00, que seria o custo da campanha dele em 2012**. JÚNIOR havia sido candidato a Prefeito Municipal de Taubaté em 2008 e candidato a Deputado Federal em 2010, mas perdeu ambas as eleições. Segundo JÚNIOR, o pai dele, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, havia trabalhado na campanha do então candidato a Governador GERALDO ALCKMIN. Por isso, JOSÉ BERNARDO ORTIZ solicitou após a eleição a GERALDO ALCKMIN, como 'prêmio', a presidência da FDE. **Na ocasião, JÚNIOR disse que seu pai tinha a pretensão de elegê-lo como Prefeito de Taubaté, mediante dinheiro da arrecadação de comissões dos contratos milionários firmados pela FDE**. Sabe que a FDE tem orçamento de aproximadamente R$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais).

A mesma testemunha, que firmou termo de leniência com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça (CADE) e com o GEDEC, para, nos termos da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste), obter benefícios em razão da revelação do cartel entre as demandadas e outras empresas, também aduziu o seguinte (g.n.):

> "(...) JÚNIOR perguntou ao declarante se possuía contato com os empresários que já forneciam produtos para a FDE. Assim, o declarante imediatamente telefonou para MÁRCIO, sócio da EXXCEL 3000, que fornecia material escolar, laboratório de informática e outros produtos a outros órgãos públicos. À FDE, a EXXCEL fornecia material escolar. MÁRCIO também é, salvo engano, sócio da LV DISTRIBUIDORA. O declarante marcou encontro no Rio de Janeiro - RJ, considerando que a empresa EXXCEL tem sede em Niterói. O declarante encontrou-se com MÁRCIO no Restaurante 14Bis, localizado no Aeroporto Santos Dumont. Inclusive, no referido aeroporto, há câmeras de vídeo que, provavelmente, filmaram o declarante, MÁRCIO e GERALDO, este diretor da empresa GIMBA (parceiro de fornecedores da FDE). **Em tal reunião o declarante disse a MARCIO que JUNIOR queria saber se havia interesse da EXXCEL no fornecimento de material escolar, mochilas e, posteriormente, uniformes para FDE, mediante pagamento de comissão de 10%**. MARCIO disse que iria conversar com o pessoal de um cartel que já existia e que era formado pelas empresas EXXCEL, LV,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> CAPRICORNIO, MERCOSUL, BIGNARDI, GIMBA e DIANA PAOLUCCI. Após 15 dias, MARCIO entrou em contato e pediu para o declarante voltar ao Rio de Janeiro para tratar do assunto. Na reunião, ocorrida num restaurante à beira mar em Niterói, MARCIO disse que havia interesse das empresas referidas, mas só conseguiria pagar a JUNIOR 'comissão' (propina) de 5% sobre o valor faturado. Em princípio, como dito, JÚNIOR exigiu comissão de 10%. O declarante, então, voltou a Taubaté e falou sobre a contraproposta de MÁRCIO, ou seja, de pagar 'apenas' 5% de comissão. Eventual acordo seria aplicado não só em relação ao fornecimento de mochilas, mas também ao fornecimento de material e outros produtos à FDE".

Sobre o superfaturamento de preços e a inserção de cláusulas restritivas no edital, para garantir o resultado do certame em favor das demandadas CAPRICÓRNIO, MERCOSUL e DIANA PAOLUCCI, assim se manifestou Djalma da Silva Santos:

> "(...) JÚNIOR pediu ao declarante que procurasse os sócios da DIANA PAOLUCCI, onde já trabalhava como diretor comercial, para tentar manter a proposta inicial de comissão de 10% junto à empresa, antes de aceitar a proposta de MARCIO (EXXCEL) de 5%. O declarante reuniu-se com ABELARDO PAOLUCCI, sócio majoritário da DIANA PAOLUCCI S.A., [que] concordou com a proposta, mas disse que era necessário modificar o edital, de modo que o próprio declarante deveria 'trabalhar nisso', ou seja, **fazer constar ou retirar especificações ou cláusulas que permitissem a participação da DIANA PAOLUCCI**. Também era necessário ganhar prazo para juntar documentos visando a habilitação da DIANA PAOLUCCI no certame. Assim, o declarante marcou uma reunião entre ABERLARDO PAOLUCCI e JÚNIOR visando resolver o acordo e iniciar o esquema de direcionamento do edital. Na verdade, o edital que já existia na FDE beneficiava os outros concorrentes. **Com o acordo, a DIANA PAOLUCCI passou a ter acesso privilegiado aos documentos internos da FDE, com os quais procurou fornecedores nacionais e internacionais e ainda regularizou a documentação para participar do certame**. À medida que a DIANA PAOLUCCI obteve todas as condições de participar, passou a ter poder de barganha. O próprio declarante e JÚNIOR estiveram várias vezes na FDE e

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

verificaram que o edital relacionado às mochilas estava direcionado para as empresas CAPRICORNIO e MERCOSUL. Quando foi possível a participação da DIANA PAOLUCCI, houve acordo entre esta e as outras duas (CAPRICORNIO e MERCOSUL) de **modo que a CAPRICORNIO seria a vencedora e a outras duas (DIANA PAOLUCCI e MERCOSUL) atuariam como fornecedoras da CAPRICORNIO**, ou seja, **haveria divisão do objeto**. Para os empresários, é importante haver acordo, pois evita-se prejuízo com a redução de preços nos lanços. Na licitação tratada nestes autos, havia 3 (três) lotes: o primeiro e o segundo para alunos do ensino fundamental (maior quantidade) e terceiro para alunos de educação infantil (menor quantidade) de todo o Estado de São Paulo. **Por isso, nos dois primeiros lotes ganhou a empresa CAPRICORNIO** e **no último sagrou-se vencedora a BRINK MOBIL, que não estava no esquema**. Os preços dos lotes 1 e 2 foram muito maiores do que os preços do lote 3, pois houve concorrência efetiva neste último em razão de a DIANA PAOLUCCI ter disputado com a BRINK MOBIL. **Na ocasião, as mochilas foram vendidas pela CAPRICORNIO por preço superior a R$ 10,00 e no lote 3 a mochila foi vendida pela BRINK MOBIL por cerca de R$ 6,00 a unidade**. **A diferença de quantidade de material para produzir as mochilas dos lotes 1 e 2 e para produzir aquelas do lote 3 não justifica a disparidade de preços**. Em outras palavras, para produzir as mochilas do lote 3 utiliza-se quase a mesma quantidade de material das mochilas dos lotes 1 e 2. Some-se isso o fato de a quantidade de mochilas dos lotes 1 e 2 ser bem maior, de sorte que a **economia de escala** era também maior, ou seja, com a produção mais elevada, os custos diminuem. Na ocasião, a própria DIANA PAOLUCCI tinha condições (capacidade técnica) de fornecer as mochilas para pelo menos um dos lotes. A própria exigência de fornecimento de 50% da quantidade mínima anual de mochilas, num prazo máximo de 12 meses, constante na cláusula 5.1.4 (fl. 25) já elimina fornecedores. Acredita que apenas tal cláusula foi responsável pelo alijamento de mais de 90% dos fornecedores. Outra exigência, sugerida pelo declarante, **foi o total do capital social das empresas participantes, que era elevado**. Também eliminou muitos concorrentes a cláusula de divisão dos lotes, ou seja, apenas os 3 (três)

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

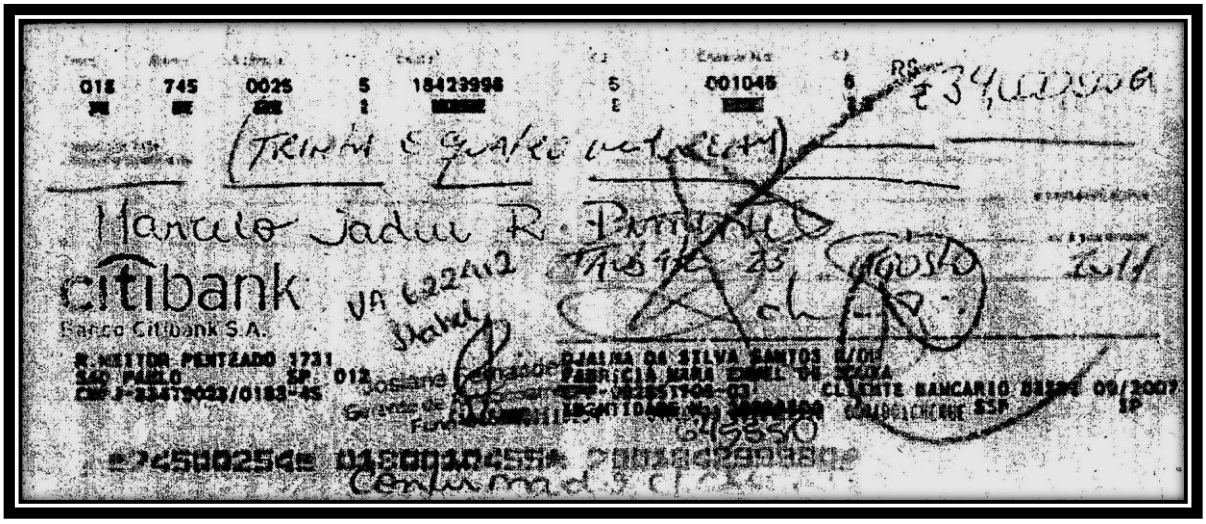
> já mencionados. Isso porque a menor quantidade de lotes acarreta a obrigação da concorrente de provar o fornecimento pretérito de uma grande quantidade de mochilas. O *email* anexo ('Descrições') mostra mensagens pelas quais o declarante solicitou a JUNIOR alterações no edital que estava sendo elaborado pela FDE (doc. 1). JUNIOR tinha acesso direto aos diretores da FDE, que lhe respondiam questionamentos sobre os termos do edital ou do pregão. Mesmo após a publicação do edital, ocorrida em 19/07/2011 (Diário Oficial do Estado, fl. 19 destes autos), o declarante trocou mensagens por *email* (doc. 2) com funcionários da DIANA PAOLUCCI para verificar se havia alguma cláusula para ser alterada".

No que concerne ao total da "comissão" ou "percentagem" recebida por ORTIZ JÚNIOR e sobre o conhecimento dos fatos pelo Presidente da FDE, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, assim se manifestou Djalma Santos (g.n.):

> "(...) Nesse caso**, <u>JUNIOR recebeu da CAPRICORNIO comissão de 5% sobre cerca de R$ 35.000.000,00</u>**. Ocorre que o declarante resolveu denunciar o esquema, pois ABERLARDO PAOLUCCI não pagou os 30% sobre os lucros recebidos em razão do fornecimento à CAPRICORNIO, decorrente da mesma licitação. O declarante procurou JOSÉ BERNARDO ORTIZ, Presidente da FDE, no dia 16/02/2012 para protocolizar a denúncia em relação à licitação referida. O declarante foi atendido no gabinete da Chefe de Gabinete da Fundação (GLÁDIWA A. RIBEIRO) e pelo próprio JOSÉ BERNARDO ORTIZ. Em princípio, ORTIZ fingiu não acreditar na história relatada pelo declarante. Inclusive ele dizia que o preço obtido pela FDE era vantajoso e que as cláusulas foram elaboradas de acordo com a Lei. Todavia, o declarante mostrou documentos e debateu acerca de cláusulas que, apesar de legais, eram restritivas, como, por exemplo, a necessidade de as empresas concorrentes apresentarem atestados de capacidade técnica referentes a fornecimentos ocorridos no intervalo de um ano. No final, o debate tornou-se uma conversa dissimulada, pois o declarante disse claramente que o filho dele, JÚNIOR, estava envolvido no caso, conforme documentos apresentados na ocasião. **<u>O declarante informa que JOSÉ BERNARDO ORTIZ sabia do envolvimento do filho dele nesse esquema</u>**".

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

Djalma da Silva Santos entregou diversos documentos ao Ministério Público, inclusive cópia de mensagens de celular (*sms*) e *e-mails,* demonstrando os fatos narrados. Ademais, foi ouvido novamente em 10/09/2012, ocasião em que entregou cópia do cheque de número 001045, no valor de R$ 34.000,00, do Banco Citibank, agência 0025, que foi emitido por ele em 23/08/2011 em favor de JOSÉ BERNARDO MONTEIRO ORTIZ JUNIOR, como parte do adiantamento de R$ 100.000,00 a este "devido" pela demandada DIANA PAOLUCCI (fls. 664/668 do IC 383/2012, v. 1):



Referido título de crédito foi preenchido em favor de **<u>Marcelo Tadeu R. Pimentel</u>**, que, segundo a prova testemunhal e reportagem do jornal *O Vale* de Taubaté, é "marqueteiro" da campanha de JOSÉ BERNARDO MONTEIRO ORTIZ JUNIOR à Prefeitura Municipal de Taubaté em 2012.

Como se isso não bastasse, pelo menos uma parte dos atos criminosos e ímprobos já relatados era, de fato, do conhecimento do demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ, consoante revelação da Chefe de Gabinete da FDE, Gladiwa de Almeida Ribeiro, advogada que também conhece o demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ JUNIOR há muitos anos. Sobre o recebimento da representação encaminhada por Djalma da Silva Santos e o advogado José Eduardo Bello Visentin, referida testemunha aduziu em sua oitiva do dia 18/08/2012 o seguinte (fls. 495/663, v. 3 do IC 383/2012, g.n.):

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> "A declarante foi intimada no dia 17/08/2012 para comparecer ao Ministério Público e ficou sabendo que DJALMA DA SILVA SANTOS fora ouvido anteriormente. Contudo, a declarante quer deixar bem claro que não conhecia DJALMA SANTOS antes do oferecimento da representação de fls. 08 e seguintes do PIC 09/12 (GEDEC) e fls. 88 e seguintes do inquérito civil n. 383/12 (Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social) à FDE. A declarante, em verdade, tinha ouvido falar no nome de DJALMA SANTOS porque supostamente ele estava envolvido no 'caso da Merenda Escolar'. Em relação à representação, confirma que a assinatura nela constante foi aposta pela declarante no dia 16/02/2012, às 16h15. Recorda-se que em tal data DJALMA DA SILVA SANTOS e o advogado JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN, compareceram à sede da FDE, localizada na Av. São Luiz n° 99, São Paulo/SP onde se identificaram com nome não verdadeiro. A declarante informa que DJALMA e VISENTIN, disseram que queriam falar 'com o ORTIZ', ou seja, demonstraram uma certa intimidade com o presidente da FDE, pois com tal nome (ORTIZ) ele é conhecido em Taubaté. A declarante questionou o motivo da presença de ambos na FDE sendo que eles responderam que só poderiam tratar com ORTIZ. A declarante, então, procurou o presidente da FDE e relatou-lhe o ocorrido, sendo a reunião marcada na sala da Chefia de gabinete. A reunião não ocorreu na sala de ORTIZ porque DJALMA e VISENTIN já estavam na sala da declarante. Antes de iniciar a reunião a declarante perguntou a ORTIZ se deveria continuara na sala ou sair, respondendo ele que a declarante poderia permanecer. **Assim, a declarante presenciou o momento em que DJALMA e VISENTIN relataram o que constava na representação, ou seja, que tinha ocorrido fraude na licitação relativa à aquisição de mochilas para alunos da rede estadual de ensino (Pregão de Registro de preços n. 36/00499/11/05-FDE).** Em síntese, DJALMA disse que houve direcionamento no referido pregão eletrônico e que JUNIOR, filho do presidente da FDE, tinha conhecimento das irregularidades.

Quanto à inserção de cláusulas restritivas no edital da licitação 36/00499/11/05, a testemunha Gladiwa Ribeiro informou o seguinte (g.n.):

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> "(...) Ocorre que ORTIZ disse a DJALMA e a VISENTIN que não havia irregularidades, que o Tribunal de Contas do Estado suspendeu o certame e depois o liberou, e que se ocorreu algum acordo de mercado, não era problema dele. Contudo, DJALMA disse claramente que '**havia mexido no edital'**, ou seja, participado de sua elaboração. **Ademais, DJALMA afirmou que ORTIZ JUNIOR tinha conhecimento de tudo**. Para a declarante, ficou a impressão que DJALMA estava pressionando ORTIZ para que este tomasse providências, sob pena de exposição do filho dele, ORTIZ JUNIOR. Após cerca de meia hora de conversa, DJALMA pediu a ORTIZ a suspensão dos pagamentos devidos à empresa vencedora do certame, porque ele dizia que tinha direito a um percentual sobre os lucros, que não havia recebido.

O fato mais grave, contudo, foi a determinação do demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ à testemunha Gladiwa Ribeiro para que esta **não iniciasse** uma investigação interna na FDE sobre as irregularidades mencionadas por Djalma da Silva Santos e José Eduardo Bello Visentin, que envolviam ORTIZ JÚNIOR (g.n.):

> "A declarante informa que **DJALMA disse que se ORTIZ tomasse as providências, suspendendo os pagamentos**, ele não protocolizaria a representação em outro órgão, dando o prazo de 15 dias à FDE. VISENTIN pediu para ORTIZ receber pessoalmente a representação, mas ele se esquivou e disse que a própria declarante a receberia, o que foi feito. A declarante desconfiou dessa atitude de ORTIZ, pois a representação era dirigida a ele e os fatos relatados por DJALMA eram muitos graves, cabendo uma investigação administrativa. Todavia, quando os dois saíram, ORTIZ disse a declarante: **'engaveta isso aí!'**. Ele disse à declarante que a representação não deveria sair da Chefia de gabinete para que ninguém tomasse conhecimento dos fatos relatados por DJALMA, que, segundo ele, era uma pessoa falida e sem credibilidade, e estava querendo usá-lo para receber valores. A declarante, contudo, resolveu encaminhar no dia seguinte a representação à secretária da presidência, MARIA AMÉLIA, que ocasionalmente substituía as secretárias efetivas MARINETE e DALVA naquela data. A declarante, inclusive, tem cópia do documento pelo qual MARIA AMELIA recebeu a representação. Ademais, presenciou quando

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> MARIA AMELIA entregou a JOSÉ BERNARDO ORTIZ a mesma representação, que estava dentro de um envelope. **ORTIZ, então, chamou a declarante ao gabinete dele e perguntou o porquê de a declarante ter-lhe remetido a referida representação**. A declarante sustentou que fez aquilo porque a sala da presidência era mais segura que a da declarante, devido ao sigilo do documento. Além disso, a declarante afirmou ao presidente da FDE que o caso merecia providências urgentes".

A mesma testemunha ainda revelou que José Eduardo Bello Visentin, advogado de Djalma Santos, protocolizou no dia 15/03/2012 outra representação na FDE para que JOSÉ BERNARDO ORTIZ tomasse providências contra JOSÉ BERNARDO ORTIZ JÚNIOR. Todavia, até o dia 19/03/2012, nada havia sido instaurado para apurar as irregularidades envolvendo o filho do presidente daquela Fundação.

No que se refere ao superfaturamento, as provas também são robustas, pois a FDE informou que adquiriu da CAPRICÓRNIO mochilas relativas ao Lote 1 (ensino médio) e ao Lote 2 (ensino fundamental II) por **R$ 9,50** a unidade. Todavia, as mochilas do Lote 3, adquiridas da Brink Mobil, que não participou do esquema, custaram **R$ 6,50** a unidade. Isso confirma as declarações de Djalma da Silva Santos, segundo as quais não há grandes diferenças entre as quantidades de materiais usados na fabricação das mochilas maiores ou das menores. Segundo os documentos juntados pela Fundação, foram pagos a CAPRICÓRNIO os valores de **R$ 16.771.620,00** (Lote 1) e R$ **18.148.578,00**, ou o total de **R$ 34.920.198,00** (fls. 180/184 do IC 383/2012, v. 1).

Djalma da Silva Santos e Gladiwa de Almeida Ribeiro relataram outros fatos gravíssimos envolvendo JOSÉ BERNARDO ORTIZ, Presidente da FDE, e diversos agentes ou ex-agentes públicos. Tais fatos estão sendo apurados em inquéritos civis da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social e em procedimentos criminais do GEDEC, destacando-se os seguintes: a) utilização do mesmo esquema criminoso em licitações distintas da FDE; b) a destruição de milhares de livros novos ou usados (em bom estado) por empresa de aparas; c) a contratação de empresas para armazenarem livros por aluguel excessivo; d) a contratação de empresas fornecedoras de mão-de-obra, mesmo a FDE possuindo relação de candidatos aprovados em concurso e aptos a iniciarem o trabalho.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

Ouvido em 26/09/2012, o advogado José Eduardo Bello Visentin confirmou os fatos relatados por Djalma Santos e Gladiwa Ribeiro. Além disso, aduziu o seguinte, quanto ao superfaturamento de preços (IC 383/2012, v. 4):

> "(...) num dos lotes vencidos pela CAPRICÓRNIO a mochila custou cerca de R$ 10,00 e no outro lote vencido pela empresa Brink Mobil, que não estava no esquema, a mochila (menor) custou cerca de R$ 7,00. Posteriormente o declarante soube quais foram os preços efetivamente pagos, ou seja, nos lotes 1 e 2 a mochila custou R$ 9,30 a unidade, e no lote 3 R$ 6,50. **A quantidade de material usada na fabricação das mochilas dos lotes 1 e 2 (vencidos pela CAPRICORNIO) em relação as do lote 3 (vencido pela Brink Mobil), não justificava tamanha disparidade de preços.** Ademais, como a quantidade a ser fornecida nos lotes 1 e 2 era bem maior que do lote 3, **deveria haver desconto em favor da FDE pela economia de escala**, previsto na Lei 8.666/1993. O declarante soube, posteriormente, por intermédio de Djalma Santos, que mesmo as mochilas do lote 3 foram confeccionadas pela CAPRICORNIO, a pedido da Brink Mobil, apesar de esta não ter participado do cartel. Para o declarante, isso comprova ainda mais o superfaturamento de preços, pois a Brink Mobil teve lucro na operação, mesmo comprando da CAPRICORNIO para fornecer a FDE" (g.n.).

É certo que no dia 14/09/2012 foi cumprida pelo Ministério Público e pela Polícia Civil de São Paulo mandado de busca e apreensão expedido nos autos do procedimento cautelar n. 0084710-80.2012.8.26.0050, pelo D. Magistrado do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (DIPO 4), na sede das demandadas CAPRICÓRNIO, MERCOSUL e DIANA PAOLUCCI, bem como na casa de dois de seus representantes, visando à obtenção de documentos sobre o cartel e o pagamento de propina a agentes públicos. Tais documentos estão sendo analisados e deverão ser anexados aos autos oportunamente.

Finalmente, há notícia de que um esquema semelhante foi descoberto na cidade de Londrina, sendo que o Prefeito Municipal (José Joaquim Ribeiro), o presidente da CAPRICÓRNIO (Júlio

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

Manfredini) e outras nove pessoas foram denunciados pelo Ministério Público ao Tribunal de Justiça do Paraná.

2 – FUNDAMENTOS

As provas produzidas nos autos do inquérito civil anexo demonstram a contento que JOSÉ BERNARDO ORTIZ, Presidente da FDE, permitiu que seu filho JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR obtivesse vantagem ilícita, mediante auxílio criminoso ao cartel formado pelas demandadas CAPRICÓRNIO S/A, DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., empresas fornecedoras de mochilas e material escolar.

Os demandados, agindo em conluio, infringiram princípios administrativos, a Constituição Federal, a Lei n. 8.429/1992 e outras normas que proíbem o enriquecimento ilícito, o superfaturamento de preços e a fraude em procedimento licitatório.

2.1 – Infração a princípios constitucionais

O agente público, em suas atividades, deve obedecer diversos princípios administrativos, previstos no ordenamento jurídico, sobretudo aqueles do art. 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 causarem a nulidade do ato e de se submeterem a sanções administrativas, civis e penais.

A) Infração ao princípio da legalidade

Os demandados JOSÉ BERNARDO ORTIZ e JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, bem como as sociedades empresárias CAPRICÓRNIO, DIANA PAOLUCCI e MERCOSUL, estas por intermédio de seus representantes, desrespeitaram a legislação pátria.

Os atos por eles praticados constituem irregularidades administrativas previstas na Lei 8.429/1992 e, em tese, crimes de corrupção, formação de cartel e lavagem de capitais, previstos no Código Penal e nas Leis Federais 8.884/1994 e 9.613/1988. Todos

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

infringiram o princípio da legalidade, que, na lição da Professora Odete Medauar[2], apoiada em Eisenmann, tem os seguintes significados:

> "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 Meirelles[3]:

> "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 contém verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos".

O demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ, em verdade, integrou e facilitou a atuação de uma quadrilha de ladravazes dentro na Fundação para o Desenvolvimento da Educação, visando a obtenção de quantias ilícitas em licitações em favor de seu filho JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR.

Embora não exercesse qualquer função pública, o demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ JÚNIOR também infringiu o mesmo princípio, na medida em que achacou os representantes das empresas demandadas, aproveitando-se do fato de seu pai ser presidente daquela Fundação.

---

[2] *Direito Administrativo Moderno,* São Paulo, RT, 2001, p. 146.

[3] *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1999, p.82.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

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 é aparentemente legal também é moral.

Analisando a moral em relação ao objeto do ato administrativo, a ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[4] 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".

Sobre implicação do mesmo princípio no direito administrativo, o jurista francês Maurice Hauriou[5] separou a moral comum da moral jurídica. Para ele, o excesso de poder, pelo qual são anuláveis muitos atos da administração, está fundado tanto sobre a noção da moralidade administrativa quanto sobre a noção de legalidade, de tal sorte que a Administração está ligada, numa certa medida, à moral jurídica, particularmente no que concerne ao desvio de poder.

A exigência e o recebimento de suborno perpetrado por JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, com a conivência e aquiescência de JOSÉ BERNARDO ORTIZ, obviamente são atos que representam infração ao princípio da moralidade administrativa, pois revelam desavergonhado desvio de poder.

Apesar do achaque inicial efetuado pelo demandado ORTIZ JÚNIOR, observa-se que o posterior assentimento dos representantes das demandadas CAPRICÓRNIO, DIANA PAOLUCCI e

---

[4] *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, S. Paulo, Atlas, 1991, p. 111.

[5] *Précis de droit administratif et de droit public,* Paris, Dalloz, 2002, p. 360.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

MERCOSUL com tais atos ilegais mostra a efetiva participação destes no esquema orquestrado, visando o locupletamento indevido.

2.2 – Atos de improbidade administrativa

Os termos de declarações e documentos anexos indicam que o demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, agindo com anuência e em conluio com JOSÉ BERNARDO ORTIZ, exigiu vantagem ilícita de representantes das sociedades empresárias ora demandadas, que participaram do pregão 36/00499/11/05 da FDE.

JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR e JOSÉ BERNARDO ORTIZ, conforme relatado, agiram com vistas à manipulação do edital do referido certame para que a demandada DIANA PAOLUCCI obtivesse informações privilegiadas e fosse beneficiada. Posteriormente, os representantes da própria DIANA PAOLUCCI, da CAPRICÓRNIO e da MERCOSUL se compuseram, forneceram as mochilas à FDE e dividiram o lucro da bem-sucedida operação.

Com isso, ORTIZ JÚNIOR garantiu a comissão de 5% sobre o total faturado pela CAPRICÓRNIO contra a FDE, que foi de R$ 34.920.198,00. A vantagem econômica, segundo a prova testemunhal, foi usada em gastos de ORTIZ JÚNIOR em sua campanha a Prefeito de Taubaté, Município onde seu pai, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, exerceu a mesma função e foi condenado várias vezes por improbidade administrativa pela Justiça local.

Sem prejuízo de outros inquéritos civis e criminais específicos, já instaurados ou que deverão ser instaurados em breve, todos os demandados devem ser condenados por enriquecimento ilícito, nos termos do art. 9º, inciso I, da Lei n. 8.429/1992:

> "Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
>
> I - **receber**, **para si ou para <u>outrem</u>**, **dinheiro**, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, **direta** ou **indireta**, a título de **comissão**, **percentagem**, gratificação ou presente **de quem tenha interesse**, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por **ação**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> ou **omissão** decorrente das atribuições do agente público; (g.n.)

Cabe, ainda, a aplicação do art. 11 do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

> "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; (...)"

Portanto, os demandados deverão ser condenados nos termos do art. 12, I ou III, da Lei 8.429/1992, às seguintes cominações:

> "Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:
>
> I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos; (...)
>
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, 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 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. (...)"

Como visto, o demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ não apenas concordou com os referidos atos ímprobos e criminosos, mas também determinou verbalmente o arquivamento da

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

representação que lhe foi entregue por Djalma da Silva Santos e José Eduardo Bello Visentin, segundo revelou a Chefe de Gabinete da FDE Gladiwa Ribeiro.

Embora JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR não exercesse na época dos fatos qualquer função junto à FDE, também responde pelos atos de improbidade administrativa, pois agiu em conluio com seu pai, JOSÉ BERNARDO ORTIZ, visando obter vantagem econômica. Aplica-se, assim, o disposto no art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

> "Art. 3°. As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta".

Obviamente, as cominações deverão ser impostas conforme a responsabilidade de cada demandado e sempre visando o restabelecimento da probidade e moralidade administrativa. Como bem explica o jurista Sérgio Turra Sobrane[6], "o princípio da probidade administrativa constitui bem jurídico de interesse difuso, pois representa o conjunto de atributos da sociedade que o Estado, por meio de sua Carta Política, pretende ver seguido e respeitado por seus agentes".

2.3 – Responsabilidade dos demandados

Os demandados devem ser responsabilizados nos termos do art. 37 *caput* da Carta Magna e arts. 9°, inciso I, 11, inciso I, e 12, incisos I e III, da Lei 8.429/1992, pelos seguintes motivos:

A) JOSÉ BERNARDO ORTIZ exercia na época dos fatos a função de Presidente da FDE e admitiu que fosse instalado naquela Fundação um verdadeiro esquema de ladroagem de dinheiro público. Em especial, o demandado permitiu que seu filho JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR agisse livremente junto a fornecedores da FDE, visando a obtenção de recursos ilegais. Em razão de sua conduta ímproba e criminosa, a CAPRICÓRNIO facilmente venceu dois lotes do pregão 36/00499/05/05 da FDE, cujo objeto, durante a execução, foi dividido entre as três empresas demandadas. Também em razão de sua conduta, seu filho JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO

---

[6] *Improbidade Administrativa – Aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada,* São Paulo, Atlas, 2010, p. 117.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

JÚNIOR obteve vantagem ilícita de, pelo menos R$ 1.746.009,90, correspondentes a 5% sobre o valor de R$ 34.920.198,00, recebido em razão do fornecimento de mochilas escolares dos lotes 1 e 2 da citada licitação. Como se isso não bastasse, JOSÉ BERNARDO ORTIZ determinou à Chefe de Gabinete da FDE, Gladiwa Ribeiro, que **engavetasse** a representação protocolizada em 16/02/2012 por Djalma da Silva Santos e José Eduardo Bello Visentin, apesar da admissão da manipulação do edital do pregão e da notícia da participação de ORTIZ JÚNIOR nos crimes e atos ímprobos (fls. 88/111, v. 1 do inquérito civil). O valor do fornecimento foi efetivamente pago à empresa CAPRICORNIO, havendo informações contundentes de superfaturamento de preços, se considerado o montante pago pelas mochilas fornecidas pela empresa Brink Mobil, que não participou do esquema. O mesmo demandado foi acusado de cometer, como Presidente da FDE, outras irregularidades gravíssimas visando a obtenção de vantagem econômica ou vantagem política, conforme se verifica nos termos de declarações e documentos juntados.

B) JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR deve ser responsabilizado porque, embora não exercesse na época dos fatos qualquer função pública na Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo, agindo em conluio com seu pai JOSÉ BERNARDO ORTIZ, montou um esquema com representantes da empresa DIANA PAOLUCCI para que esta fosse beneficiada na licitação 36/00499/05/05, que não passou de um mero arremedo. Em razão do acerto, a DIANA PAOLUCCI obteve informações privilegiadas e foram inseridas cláusulas restritivas no edital. Posteriormente, a mesma DIANA PAOLUCCI participou do certame, que, após combinação entre os empresários, foi vencido pela CAPRICÓRNIO. Durante a execução, contudo, o objeto foi dividido entre a CAPRICORNIO ("vencedora"), DIANA PAOLUCCI e MERCOSUL, que formaram um cartel. O demandado ORTIZ JÚNIOR, segundo os documentos e depoimentos juntados no inquérito civil, obteve vantagem ilícita de, pelo menos, R$ 1.746.009,90, correspondente a 5% sobre o valor de R$ 34.920.198,00, faturado pela CAPRICORNIO contra FDE em razão do fornecimento das mochilas escolares relativas aos lotes 1 e 2 da citada licitação. Há informações de que o mesmo demandado aplicou parte ou todos recursos ilegais em sua campanha a Prefeito de Taubaté.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

C) as demandadas CAPRICÓRNIO S/A, DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. devem ser responsabilizadas porque, por intermédio de seus representantes, fraudaram o pregão 36/00499/05/05, que não passou de um simulacro. Os representantes das três empresas sabiam das irregularidades e formaram um cartel, visando fraudar o certame, inclusive mediante a inserção de cláusulas restritivas no edital, que foi efetuada com a participação de JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, filho do presidente da FDE, JOSÉ BERNARDO ORTIZ. Há provas de que o objeto do certame, embora vencido pela CAPRICÓRNIO, foi divido entre esta e as demandadas DIANA PAOLUCCI e MERCOSUL. O esquema apenas foi descoberto em razão da revelação feita ao Ministério Público por Djalma da Silva Santos, que era Diretor Comercial DIANA PAOLUCCI, e pelo advogado José Eduardo Bello Visentin.

Tais demandadas e outras empresas do ramo de fornecimento de material escolar estão sendo investigadas em procedimentos criminais por formação de cartel e pagamento de propina em diversos municípios. O Presidente da CAPRICÓRNIO (Júlio Manfredini) e outras pessoas foram denunciados pelo Ministério Público do Paraná. Inclusive, o prefeito de Londrina foi preso por determinação do Tribunal de Justiça daquele Estado, em setembro de 2012, por irregularidades semelhantes às narradas nestes autos.

A Fundação para o Desenvolvimento da Educação, em verdade, é beneficiária da presente ação, mas foi incluída no polo passivo da relação processual em razão da formação do litisconsórcio necessário por conta do pedido final de declaração de nulidade parcial da licitação e de dois contratos decorrentes do Pregão 36/00499/05/05.

3 – MEDIDA CAUTELAR LIMINAR

Tendo em vista a gravidade dos fatos, necessário se faz a concessão de medida cautelar em caráter liminar para determinar o afastamento de JOSÉ BERNARDO ORTIZ do cargo de Presidente da FDE e a decretação da indisponibilidade dos bens deste e dos demandados JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, CAPRICÓRNIO S/A, DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA..

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

Com efeito, as provas produzidas até o momento demonstram que foram cometidos crimes e atos ímprobos contra a Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE), órgão da Administração Pública indireta do Estado de São Paulo.

A "fumaça do bom direito" (*fumus boni juris*), que, segundo VICENTE GRECO FILHO[7], representa "a probabilidade ou a possibilidade da existência do direito invocado" está presente. Os documentos anexos demonstram que o demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ permitiu que se instalasse na FDE um esquema ímprobo e criminoso para que seu filho, JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, obtivesse vantagem ilícita para tentar se eleger Prefeito de Taubaté.

As demandadas CAPRICÓRNIO, DIANA PAOLUCCI e MERCOSUL formaram um cartel que foi responsável pelo superfaturamento de preços nos lotes 1 e 2 do pregão 36/00499/05/05 daquela Fundação. O valor da comissão paga a JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR foi de, pelo menos, R$ 1.746.009,90, correspondente a 5% sobre o valor de R$ 34.920.198,00, referente ao fornecimento de mochilas dos lotes 1 e 2 do citado Pregão.

O "perigo da demora" (*periculum in mora*), que se caracteriza, segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR[8], com a "plausibilidade do dano", também está presente. Sem a medida de afastamento, provas podem ser destruídas e as irregularidades continuarão. Sem a medida de indisponibilidade, os demandados poderão simplesmente transferir os bens imóveis ou móveis para outras pessoas e, depois, dilapidar ou transferir os recursos obtidos, tudo em detrimento do erário estadual.

Conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, o perigo da demora está implícito em ações civis que visam o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo erário:

> "(...) 1. Trata-se na origem de Ação Civil de ressarcimento de danos ao Erário combinado com pedido liminar de indisponibilidade de bens e exibição de documentos contra deputados, servidores e gestores da Assembleia Legislativa Estadual alegadamente responsáveis por desvios no montante aproximado de R$ 1,1 milhão (valor histórico). A

---

[7] *Direito Processual Civil Brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1994, p. 154.

[8] *Processo Cautelar,* São Paulo, LEUD, 1987, p. 78.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

> petição inicial decorre da apuração de denúncia de desvio e apropriação indevida de recursos do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso por meio de pagamentos a empresas inexistentes ou irregulares - fatos esses relacionados com a chamada 'Operação Arca de Noé', deflagrada pela Polícia Federal e Ministérios Públicos e referente ao Grupo João Arcanjo Ribeiro e à empresa Confiança Factoring Fomento Mercantil. Há notícia de várias Ações Civis Públicas propostas e danos da ordem de R$ 100 milhões. 2. Requerida a indisponibilidade de bens, foi ela indeferida na origem, por ausência dos pressupostos autorizadores. Contra a decisão, o Ministério Público interpôs Recurso Especial – amparado na tese da verossimilhança demonstrada documentalmente e do **periculum in mora implícito** -, que foi provido pela Turma, acolhendo-se a tese defendida" (EDcl no REsp 1211986/MT, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 24/05/2011, g.n.).

Obviamente a medida de indisponibilidade de bens deve alcançar os bens dos demandados (exceto contas e aplicações) até o total do valor causa (arts. 7º e 12, I, da Lei 8.429/1992).

4 – COMPETÊNCIA

Nos termos do art. 2º da Lei 7.347/1985, a competência nas ações civis públicas é definida pelo local do dano ou do prejuízo.

Considerando que atos de improbidade administrativa foram praticados no Município de São Paulo, onde a Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE) tem sua sede, compete a uma das Varas da Fazenda Pública da Capital a apreciação e julgamento da presente ação.

5 – PEDIDOS

Em face do exposto, distribuída e autuada esta com os documentos que a instruem, requer o Ministério Público a Vossa Excelência:

A) A prévia notificação e posterior citação dos demandados para que, querendo, apresentem respostas no prazo legal, sob pena de se submeterem aos efeitos da revelia (art. 17 da Lei 8.429/1992).

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

B) a intimação pessoal do 4º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital de todos os atos e termos processuais.

C) a concessão de medida cautelar liminar, *inaudita altera parte,* para:

I) determinar o imediato **afastamento** do demandado JOSÉ BERNARDO ORTIZ da função de Presidente da Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo (FDE), com prejuízo de seus vencimentos, tendo em vista que ele ocupa cargo comissionado e pode ser demitido *ad nutum.*

II) seja decretada a **indisponibilidade dos bens** dos demandados JOSÉ BERNARDO ORTIZ, JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, CAPRICÓRNIO S/A, DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., até o total do valor da causa (R$ 139.680.792,00), devendo ser expedido: a) ofício ou o que for necessário, nos termos do Provimento 13/2012 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, via *site* http://www.indisponibilidade.org.br, para decretar o bloqueio da transferência de qualquer bem imóvel em nome de todos os demandados; b) ofício aos Departamentos Estaduais de Trânsito (DETRAN) de São Paulo e de Santa Catarina para que efetivem o bloqueio de transferência dos veículos existentes em nome de todos os demandados, exceto a FDE; c) ofício às Juntas Comerciais de São Paulo e de Santa Catarina para que averbem nos registros das sociedades demandadas CAPRICÓRNIO S/A, DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. a indisponibilidade de suas quotas ou ações, bem como averbem em registros de empresas das quais JOSÉ BERNARDO ORTIZ e JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR sejam sócios, a

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

indisponibilidade de quotas e ações pertencentes a ambos.

III) seja expedido ofício à Receita Federal requisitando, em 20 dias, cópia das declarações de bens dos demandados, dos últimos 3 exercícios (exceto da FDE), visando obter informações sobre os bens registrados em seus nomes para a efetividade da medida de indisponibilidade.

D) Seja julgada procedente a presente ação civil por atos de improbidade administrativa para:

I) **declarar a nulidade** do Pregão 36/00499/05/05, no que concerne aos lotes 1 e 2, bem como dos contratos correspondentes, tendo em vista as irregularidades supramencionadas no que tange ao edital e à fraude perpetrada pelos demandados.

II) **condenar** solidariamente os demandados JOSÉ BERNARDO ORTIZ e JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR, nos termos do art. 9º, inciso I, e art. 12, I, c.c. art. 3º da Lei 8.429/1992, à restituição do valor total pago em razão do fornecimento relativo aos lotes 1 e 2 da licitação 36/00499/05/05 da FDE (notadamente o valor de R$ 34.920.198,00), à **perda do valor acrescido ao patrimônio** de JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR (R$ 1.746.009,90), tudo corrigido, à **perda da função pública** que exercerem ao tempo da condenação, à **suspensão dos direitos políticos** de oito a dez anos, ao pagamento de **multa civil** de até três vezes o valor do total pago em razão dos referidos lotes 1 e 2 do mesmo Pregão da FDE e à **proibição** de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos;

III) **condenar** as demandadas CAPRICÓRNIO S/A, DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., solidariamente com os demais demandados, à **restituição do total pago** pela FDE em razão do fornecimento relativo aos lotes 1 e 2 da licitação tipo Pregão 36/00499/05/05 (notadamente o valor de R$ 34.920.198,00), à **perda** dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio de JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JÚNIOR (R$ 1.746.009,90), ao **pagamento de multa civil** de até três vezes o valor do total pago em razão dos referidos lotes 1 e 2 do mesmo Pregão da FDE e à **proibição** de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócias majoritárias, pelo prazo de dez anos.

IV) **Subsidiariamente**, sejam os demandados **condenados** solidariamente, nos termos dos art. 11, I, e art. 3º da Lei 8.429/1992, às cominações previstas no art. 12, III, do mesmo diploma.

E) Sejam todos os bens e valores obtidos em virtude desta ação revertidos aos cofres do Estado de São Paulo ou da Fundação para o Desenvolvimento da Educação, exceto a multa por improbidade administrativa, que deve ser destinada ao Fundo de Interesses Difusos Lesados.

F) Sejam os demandados condenados ao pagamento de quaisquer custas processuais, mas dispensados dos honorários advocatícios, que são incabíveis em ações do Ministério Público.

6 - PROVAS

Requer o Ministério Público do Estado de São Paulo a produção de todas as provas admitidas em Direito, especialmente a juntada de documentos, pareceres, relatórios técnicos ou perícias, o depoimento pessoal dos demandados, oitiva de testemunhas, inspeções judiciais e tudo o que for necessário para o deslinde da causa.

7 - VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de **R$ 139.680.792,00**, que corresponde aos valores despendidos pela FDE até o momento (R$

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115, 7º andar – Centro – São Paulo - SP ☎ + 55 11 3119 9539

34.920.198,00), com a multa por improbidade administrativa (art. 259 do Código de Processo Civil c.c. art. 12, inciso I, da Lei n. 8.429/1992).

Nestes termos,

p. deferimento.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SILVIO ANTONIO MARQUES
Promotor de Justiça

SAAD MAZLOUM
Promotor de Justiça