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

Por prevenção aos autos nº 5000191-82.2013.827.2715

Resumo do objeto da ação: pedido de ressarcimento do erário em razão dos prejuízos causados por atos na execução e pagamento da obra da ponte sobre o RIO MANUEL ALVES GRANDE (Município de CAMPOS LINDOS/TO – Tranche A)

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, § 5º, 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 PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO PÚBLICO, com pedido de medida liminar *inaudita altera parte,* 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 Campagana, 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 WILSON SIQUEIRA CAMPOS**, brasileiro, casado, ex-governador, alameda 02, residente na 204 Sul, Plano diretor Sul, Palmas/TO;

6) **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, brasileiro, casado, ex-governador, 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) **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;

8) **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;

9) **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;

10) **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;

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) **MARCO TULIO AIRES**, brasileiro, engenheiro civil, podendo ser localizado na Secretaria de Infra-estrutura ou na QD 603 SUL ALAMEDA 06 LOTE 01, SN, CEP 77016-363, CENTRO, PALMAS;

13) **KARLA MARTINS COELHO**, engenheiro civil, podendo ser localizado na Secretaria de Infra-estrutura;

14) **ADEUVALDO PEREIRA JORGE**, engenheiro civil, podendo ser localizado na Secretaria de Infra-estrutura ou na RUA 01,1400, CEP 77700-000, CENTRO, GUARAI/TO ou AV BERNARDO SAYAO 1572 CENTRO GUARAÍ/TO;

15) **JOSÉ PEREIRA DA SILVA NETO,** brasileiro, engenheiro, servidor público estadual, inscrito no CPF 388.764.181-72, podendo ser localizado para citação na Secretaria de Infraestrutura, Palmas/TO, ou na Quadra 408 Norte, Alameda 01, lote 02, Ap.602 A, Palmas-TO;

16) **DINACIR SEVERINO FERREIRA**, brasileiro, engenheiro, servidor público estadual, portador do CPF 058.080.811-49, com domicílio fiscal na Rua Florença, 405, Bairro Dona Matilde e com domicílio eleitoral na Avenida Haide Evangelista da Rocha, 963, ambos em Catalão-GO, Tel.: 64-3442-8909/9983-0678;

17) **LEANDRO NASCIMENTO DE ARAÚJO**, engenheiro fiscal de obras, lotado na Secretaria de Infraestrutura, podendo ser localizado na Secretaria de Infra-estrutura ou na QD ARSO 53 (507 SUL) QI 21 LOTE 15 ALAMEDA 23 CENTRO CEP 77016178 PALMAS - TO;

18) **ADRIANO MACEDO MAIA**, então Engenheiro do DERTINS, podendo ser localizado na Secretaria de Infra-estrutura ou na QD 207 SUL ALAMEDA 09 QI 04 LOTE 01,207SUL,PLANO DIRETOR CEP 77015-318, CENTRO,PALMAS;;

19) **LUCIANO NOGUEIRA B. SOBRINHO**, então Engenheiro do DERTINS, podendo ser localizado na Secretaria de Infra-estrutura;

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1 DA IMPRESCRITIBILIDADE DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO

A presente ação civil pública objetiva o ressarcimento do Erário Público em razão de condutas que geraram dano aos cofres estaduais.

Tal pretensão, por força de norma constitucional do Legislador Constituinte Originário, é **imprescritível.**

Realmente, o texto da Carta Maior, que tem como norte a moralidade administrativa e a proteção da *res publica*, prevê expressamente, no artigo 37, § 5º, *in verbis*:

> 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, como é sabido, a Constituição Cidadã, excepciona a diretriz geral da prescritibilidade no caso de ações que visem ressarcimento do erário.

No E. Supremo Tribunal Federal esse é o entendimento. Veja-se:

> **"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."** STF - AI 712435 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgamento: 13/03/2012 - Órgão Julgador: Primeira Turma.

São também precedentes: o MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012.

Assim, de início, possível e constitucionalmente viável a seguimento da presente ação.

1.2 DA COMPETÊNCIA

Inicialmente, cabe apontar que a ação civil pública de ressarcimento do erário 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 versa sobre **irregularidades e lesão ao patrimônio público quando da ordem de construção, execução e pagamentos da ponte sobre o Rio Manuel Alves Grande (Município Campos Lindos)** que integra a **Tranche A** 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.

1.3 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.

Da mesma forma o artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) atribui ao Ministério Público legitimidade para a ação civil pública para 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*".

O E. STF também tem jurisprudência firme acerca da legitimidade do Ministério Público, cumprindo colacionar:

> **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RE** 638083 AgR / MS - MATO GROSSO DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 10/06/2014, Órgão Julgador: Segunda Turma.

Portanto, inquestionável a legitimidade ativa do Ministério Público para ações que visem o ressarcimento do erário em razão da prática de condutas ilícitas praticadas por agentes públicos em conluio com particulares e que redundaram no desvio de dinheiro público.

1.4 DA LEGITIMIDADE PASSIVA E DAS CONDUTAS ILÍCITAS

A Constituição Federal disciplina a responsabilidade dos servidores públicos, agentes políticos e beneficiários (inclusive particulares) de atos lesivos ao patrimônio público no artigo 37, §§ 4º e 5º, estabelecendo, como já dito, a imprescritibilidade das ações de reparação ao erário.

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.

O Código Civil por sua vez estipula no artigo 186. "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*"

Assim, é inequívoco que todos aqueles que colaboraram para a prática de atos que redundaram em desvio de dinheiro público tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Portanto, estão sujeitos à ação civil pública de ressarcimento do erário, 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 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.

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 o os agentes públicos.

Conforme relevam os autos, as participações dos requeridos nas ilegalidades podem ser assim individualizadas, tudo nos termos dos documentos anexos:

a) JOSÉ WILSON SIQUEIRA CAMPOS, então Governador do Estado, o qual, agindo em coluio com o esquema articulado e omitindo-se da tarefa de fiscalizar a regularidade dos procedimentos, determinou ilegalmente[1] pagamentos em dólar americano, com prejuízo ao erário, por obra superfaturada, firmando as seguintes autorizações para pagamentos de valores indevidos ao **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**:

- autorização de pagamento nº 001231/2002, de 27/06/2002;
- autorização de pagamento nº 001232/2002, de 27/06/2002;
- autorização de pagamento nº 001507/2002, de 31/07/2002;
- autorização de pagamento nº 001508/2002, de 31/07/2002;
- autorização de pagamento nº 001748/2002, de 21/07/2002;
- autorização de pagamento nº 001749/2002, de 21/08/2002;
- autorização de pagamento nº 002149/2002, de 18/09/2002;
- autorização de pagamento nº 001749/2002, de 18/09/2002;

b) MARCELO DE CARVALHO MIRANDA, tendo tomado posse em 2003 como Governador do Estado após SIQUEIRA CAMPOS, o qual, igualmente agindo em coluio com o esquema articulado e omitindo-se da tarefa de fiscalizar a regularidade dos procedimentos, determinou ilegalmente pagamentos em dólar americano, com

[1] 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 n/ 2517/2002) e o seu decorrente Contrato de nº 403/1998 (fls. 06/12_Autos de n/ 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: (...) No tocante ao aspecto econômico, não há negar que, em virtude da alteração da política cambial, os pagamentos em dólar americano recebido pela contratada Rivoli S.P.A, além de não encontrar amparo legal, elevou-se substancialmente, sem que os custos, essêncialmente vinculados a insumos nacionais, aumentasse na mesma proporção, sendo, incontroverso, a ocorrência de **prejuízo aos cofres estaduais**.*"

prejuízo ao erário, por obra superfaturada, firmando as seguintes autorizações de pagamento ao **Consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN**:

- autorização de pagamento nº 002773/2002, de 14/01/2003;
- autorização de pagamento nº 002774/2002, de 14/01/2003;
- autorização de pagamento nº 001846/2002, de 22/09/2003;
- autorização de pagamento nº 001845/2003, de 22/09/2003;
- autorização de pagamento nº 002128/2003, de 28/10/2003;
- autorização de pagamento nº 002127/2003, de 28/10/2003;

Cabe salientar que tais autorizações de pagamento referem-se às medições irregulares de **números 02º, 03ª, 04ª, 05ª e 07ª, 10ª, 17ª, 18ª**, que, entre outras obras, relacionam-se à ponte objeto dessa ação ***contendo medições fraudadas e superfaturadas, com isso viabilizando o desvio de recursos públicos.***

c) JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, então Secretário de Obras do Estado do Tocantins e posteriormente Secretário de Infraestrutura, firmou a autorização de pagamento nº 002773/2002, de 14/01/2003; autorização de pagamento nº 002774/2002, de 14/01/2003; autorização de pagamento nº 001846/2002, de 22/09/2003; *autorização de pagamento nº 001845/2003, de 22/09/2003; autorização de pagamento nº 002128/2003, de 28/10/2003; autorização de pagamento nº 002127/2003, de 28/10/2003;* com as irregularidades descritas adiante, e ainda relatório de aprovação da 10ª e 17ª medição parcial, o resumo de medição financeiro da 10ª e 17ª medição, o termo de recebimento definitivo da obra, e notas de empenho, 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;

d) SÉRGIO LEÃO, engenheiro civil que ocupou cargos de Secretário Executivo, Subsecretário de Obras do Estado do Tocantins e posteriormente Subsecretário de Infraestrutura, assinou, como integrante da comissão, os relatórios de aprovação das medições, os resumos de medição-financeiro, e notas de empenho, 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[2];

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

e) MANOEL JOSÉ PEDREIRA, então Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS, assinou em 14 de maio de 2002, a ordem de serviço para a execução da ponte em questão, com as irregularidades descritas adiante, além de ter assinado, como integrante da comissão, os relatórios de aprovação das medições, os relatórios de medições, os resumos de medição-financeiro, e o termo de recebimento definitivo da obra;

f) ATAÍDE DE OLIVEIRA, secretário de Infra-estrutura e após Diretor-Geral do DERTINS, firmou a mesma ordem de serviço para a execução da ponte em questão, com as irregulares descritas adiante, além de ter assinado, as autorizações de pagamento nº 001231/2002, de 27/06/2002; autorização de pagamento nº 001232/2002, de 27/06/2002; autorização de pagamento nº 001507/2002, de 31/07/2002; autorização de pagamento nº 001508/2002, de 31/07/2002; autorização de pagamento nº 001748/2002, de 21/07/2002; autorização de pagamento nº 001749/2002, de 21/08/2002; autorização de pagamento nº 002149/2002, de 18/09/2002; e assinado como integrante da comissão, os relatórios de aprovação das medições, os resumos de medição-financeiro, o termo de recebimento definitivo da obra e notas de empenho, 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;

g) CLÁUDIO MANOEL BARRETO VIEIRA, então Coordenador de Medição e Controle e membro da Comissão de Recebimento de Obras, o qual firmou os relatórios de medições, resumos de medições-financeiro; resumos de medição; e o termo de recebimento definitivo da obra;

h) MARCO TULIO AIRES, então Coordenador de medição e controle da secretaria de infra-estrutura, que assinou os relatórios de medições de obra e resumos de medição-financeiro;

i) KARLA MARTINS COELHO, então Coordenadora de Acompanhamento de Obras e Serviços da secretaria de infra-estrutura, que assinou os relatórios de medições de obra e resumos de medição-financeiro;

j) ADEUVALDO PEREIRA JORGE, então Diretor de Construção e Fiscalização da secretaria de infra-estrutura, que assinou em 14 de maio de 2002, a ordem de serviço para a execução da ponte em questão, os relatórios de medições de obra e resumos de medição-financeiro;

l) ADRIANO MACEDO MAIA, então Engenheiro do DERTINS, que assinou os resumos de medição, quadros de medição, resumos de medição-materiais, resumos de medição-pontes;

m) LUCIANO NOGUEIRA B. SOBRINHO, então Engenheiro do DERTINS, que assinou os resumos de medição, os resumos de medição-materiais, resumos de medição-pontes; o termo de recebimento definitivo da obra;

n) JOSÉ PEREIRA DA SILVA NETO, então engenheiro da Divisão de Medição e Controle, firmou vários relatórios de medições;

o) **LEANDRO NASCIMENTO DE ARAÚJO**, engenheiro fiscal de obras, lotado na Secretaria de Infraestrutura, assinou relatórios de medições das obras e resumos de medição e o e o termo de recebimento definitivo da obra;

p) **DINACIR SEVERINO FERREIRA**, então engenheiro civil, firmou os relatórios de medição da obra, resumos de medição financeiro, e o termo de recebimento definitivo da obra,

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 ilicitamente, restando assim necessário que figurem no polo passivo da ação.

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)[3], **informações imprecisas quanto a fonte pagadora** do contrato, **exigências de documentos em 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 Bel. 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

[3] 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.**

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 Pública[4]. 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.

---

[4] 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 n/ 2517/2002) e o seu decorrente Contrato de nº 403/1998 (fls. 06/12_Autos de n/ 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: (...)*

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 quais, segundo informações do próprio DERTINS, já *haviam 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%[5], 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

[5] 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% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos.

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.

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 **Consorciadas 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)[6], sistema informatizado do contrato com dados 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 consequente 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

[6] Conforme item 13 "Serviços Medidos em Duplicidade (Contratos Diversos)" da Inspeção feita pelo TCE: "Na documentação apresentada a esta equipe pelo DERTINS, através do Ofício N° 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 N° 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 N° 403/1998, porém executados anteriormente em outros contratos, ou seja, serviços medidos em duplicidade."

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 consequentemente 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.

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 construídas[7] (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 PONTE SOBRE O MANOEL ALVES GRANDE

A presente ação de ressarcimento de danos por atos que causaram prejuízo ao erário e que violaram princípios reitores da administração, consistente em esquema de fraudes constatado na execução e nos pagamentos da seguinte obra de arte especial edificada pelo **Consórcio CONSTRUSAN/EMSA/RIVOLI**:

- **Ponte sobre o MANOEL ALVES GRANDE** – 125 metros de comprimento por 12 metros de largura, distribuídos em 05 (cinco) vãos de 25 metros de comprimento, cuja infra-estrutura foi construída em tubulões de concreto armado de 1,60m de diâmetro; localizada no Município de Campos Lindos – TO, situada na base de coordenadas geográficas 07º 57' 9,6"S; 46º 48' 47"W. Conforme perícia de engenharia, a referida obra *custou à Administração o montante de **R$ 3.079.792,94** (três milhões, setenta e nove mil, setecentos e noventa e dois reais e noventa e quatro centavos), a preços iniciais, com data-base em setembro de 1998; correspondente a **US$ 2.597.666,11** (dois*

[7] 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.

milhões quinhentos e noventa e sete mil, seiscentos e sessenta e seis dólares e onze 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$ 13.647.460,87*** *(treze milhões, seiscentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos).*

Em tal obra (como em várias outras, que são objeto de outras ações) foram constatadas ilegalidades e fraudes perpetradas na execução, medições e nos pagamentos, havendo pagamento de valores muito superiores aos devidos, com prejuízo ao Erário, conforme descrito nos itens abaixo.

4.1 – DAS ILEGALIDADES E FRAUDES QUE GERARAM DANO AO ERÁRIO

A obra em questão foi realizada com várias fraudes que geraram superfaturamento de preços e quantitativos e demais irregularidades adiante descritas, que causando grande dano ao erário, **inclusive a utilização do dólar americano para pagamentos do contrato (o que ocorreu em todas as obras e também na objeto da presente ação)** que foram efetuados por JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, SÉRGIO LEÃO, ATAÍDE DE OLIVEIRA, JOSÉ WILSON SIQUEIRA CAMPOS 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 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. 17 do laudo pericial anexo):

Rio Manoel Alves Grande

Tabela 4

Comparativo dos Serviços de Subempreita : Canteiro, Infra, Meso, e Transporte				
Serviços	**Subempreiteiro**	**Rivoli**	**DERTINS**	**DNIT**
Instalação do Canteiro	18.725,46	139.095,00	26.090,41	26.090,41
Infraestrutura	403.072,70	696.447,32	373.647,01	384.085,69
Mesoestrutura	63.076,72	120.750,98	88.902,78	79.149,90
Transporte	169.934,88	165.368,15	115.239,10	139.295,18
Total a P.I. de 1998	**R$ 654.809,76**	**R$ 1.121.661,45**	**R$ 603.879,30**	**R$ 628.621,18**

Sobrepreço (%) com relação ao subempreiteiro	**Rivoli/Subemp.**	**Rivoli/Dertins**	**Rivoli/DNIT**
	71,30	85,74	78,43

O valor recebido pela Rivoli (que repassou o serviço) ficou 71% acima do subempreiteiro
O valor recebido pela Rivoli, nos serviços subempreitados ficou aproximadamente 86% acima do DERTINS
O valor recebido pela Rivoli, nos serviços subempreitados, ficou aproximadamente 78% acima do DNIT
PS: Valor recebido, em tese, pelo subempreiteiro em 2002/2003: R$ 874.223,74

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 **aquiescência 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 (vide item 6.5.3 do laudo pericial).

4.1.4 – DOS PAGAMENTOS EM DÓLAR AMERICANO: ILEGALIDADE E PREJUÍZO AO ERÁRIO

Além de tudo o já apontado, houve também ilegalidade e desrespeito à economicidade, com grande prejuízo aos cofres públicos em benefício das empresas contratadas, na realização de pagamentos com base no dólar americano.

O Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, estipula:

> *"Art. 1º - São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira..."*

A Lei 8.880/94 que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV), prevê expressamente que:

> *Art. 6º - É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.*

Assim a regra é o pagamento, máxime de contratos administrativos, em moeda nacional, sendo que o caso dos autos não se enquadra em

exceções e não poderiam ter ocorrido pagamentos em dólar.

No caso dos autos, o Tribunal de Contas do Estado, considerou que houve ilegalidade e prejuízo ao Erário Público por tal fato. Veja-se trechos do voto do relator:

11.31. Pertinente ao **pagamento** à empresa Rivoli SPA, integrante do consórcio contratado, ter sido realizado em **dólar norte-americano**, as justificativas delineadas pelas defesas não mereceram guarida. Oportunamente, apenas reforçou o convencimento deste Relator que o reajustamento com fundamento na variação cambial foi implementado com violação aos aspectos **legais e econômicos**.

11.32. Vê-se, facilmente, que a Concorrência Pública_Edital de Pré_Qualificação nº. **01/98** (fls. 258/270_Autos Apenso de nº. 2517/2002), da qual decorreu o Contrato de nº. **403/1998** (fls. 06/12_Autos de nº. 2371/2003_vol. 01 de 10), tratava-se, em verdade, de um certame que admitia a possibilidade de participação de **empresas estrangeiras**, mas com as seguintes exigências: **1)- contratação de consórcios** e **2)- deveriam ser associadas a empresas nacionais**, conforme se desume do item **3.1**, Seção III_Condições de Participação, do susomencionado ato convocatório, *in verbis*:

*"...3.1 Poderão participar deste "Pré-Qualificação", **empresas nacionais** isoladamente ou em consórcio, e/ou **empresas estrangeiras** autorizadas a funcionar no Brasil, **desde que consorciadas com empresas nacionais** (grifei e sublinhei)*

11.33. Inegavelmente, que não se tratava de uma **licitação internacional**, a qual permite, inclusive, a Administração a contratar com empresa estrangeira, ou seja, nem o ato convocatório e tampouco o seu decorrente ajuste, subsumiam-se ao **art. 42**, §§ 1º e 2º, da **Lei nº**. 8.666/1993 e, além disso, na contratação sob enfoque, o **pagamento** em moeda estrangeira afigurou-se dissonante com o que dispõe a **lei de licitações**.

11.34. Nesse sentido, merece registro, também, que mesmo que se tratasse **de licitação internacional**, o que não é o caso, a adoção do pagamento em dólar norte americano apenas para a empresa Rivoli SPA também não encontraria respaldo no **art. 42**, §§ 1º e 2º, da Lei nº. 8.666/1993, uma vez que este dispositivo autoriza, apenas em casos **de concorrência internacional**, o **licitante estrangeiro** ou **brasileiro** a **cotar** preço em moeda estrangeira, todavia, o **pagamento** será efetuado **em moeda** brasileira, senão vejamos:

"Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.
*§ 1º. Quando for permitido ao licitante estrangeiro **cotar** preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.*
*§ 2º. O **pagamento** feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado **em moeda brasileira**, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.*

11.35. O renomado administrativista Marçal Justen Filho em sua festejada obra "*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*", 13ª Edição_Editora Dialética, assim se expressa:

*"...Logo, deve-se se interpretar o § 1º no sentido de que o ato convocatório deverá indicar a moeda em que serão formuladas as propostas. Escolhida a moeda estrangeira, **todos os licitantes se sujeitarão à mesma regra**....Ou seja, os valores da proposta, formulada em moeda estrangeira, serão convertidos para*

moeda nacional, segundo o câmbio vigente no último dia útil anterior (alteração introduzida pela Lei nº. 8.883)" (originais sem grifo).

11.36. É inegável, porquanto, que a Concorrência Pública_Edital de Pré_Qualificação nº. **01/98** (fls. 258/270_Autos Apenso de nº. 2517/20021 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 art. 6º, da Lei nº. **8.880/1994**, de 27/05/1994, no art. 5º, da Lei **9.069/1995**, de 29/06/1995 e no art. 5º, da Lei nº. **8.666/1993**, de 21/06/1993, vejamos:

"(Lei nº. 8.880/1994)_Art. 6º É nulo de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes de exterior " (originais sem grifo).

"(Lei nº. 9.069/1995)_Art. 5º. Serão grafados em REAL, a partir de 1º de julho de 1994, as demonstrações contábeis e financeiras, os balanços, os cheques, os títulos, os preços, os preciários, os valores de contratos e todas as demais expressões que se possam traduzir em moeda nacional " (grifos nossos).

"(Lei nº. 8.666/1993)_Art. 5º. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações serão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas no fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada." (grifo).

11.37. Do mesmo modo, a Cláusula Quinta, item 5.5 do Contrato de nº. 403/1998 demonstra que não vinga a assertiva consignada na defesa quanto à validade do pagamento em moeda estrangeira, veja-se:

"...Cláusula Quinta_5.5. No caso de contratação de financiamento junto a Instituições Internacionais a conversão de reais para dólares americanos será feita pela taxa de câmbio vigente na data de 30 de setembro de 1.998."

11.38 Com efeito, a leitura literal da norma contratual acima reproduzida, não permite campo de movimentação, pois se trata de disciplinar as hipóteses de **contratação de financiamento** junto às instituições de créditos internacionais, ou seja, **tal** como foi realizado junto ao **Mediocredito Centrale S.p. A** e atualmente denominado de **MCC S. p. A Capitalia Gruppo Bancário**, na qualidade de Arranjador/Agente, cujos empréstimos representaram os valores de **USD 118.049.391,17** (Tranches A e B) e **USD 106.250.000,00** (Tranches C e D_Contrato de nº. 013/2006_fls. 3.088/3256_Autos de nº. 6600/2009_vol. 16 de 34), sendo que tais contratos de créditos internacionais submetem-se as regras da Câmara de Comércio Internacional para dirimir quaisquer soluções, conforme (item 24 (b)_Contrato de nº. 013/2006).

11.39. Destarte, a empresa Rivoli S.P.A, decididamente, não se emoldura, como pretende fazer crer as defesas, na conceituação prevista no item 5.5 da cláusula quinta do Contrato de nº. 403/1998. **A uma** que não se constitui em uma **instituição de crédito**. **A duas** que apenas integrou o consórcio, o qual foi contratado pelo Estado do Tocantins, ou seja, a Rivoli S.P.A encontra-se na condição de **credora** dos serviços executados em virtude do pacto firmado e não na qualidade de **financiadora** das **obras** a serem executadas pelo ajuste, ou seja, não devem e não podem ser misturadas em única figura, são como a água e o óleo.

11.40. No tocante ao aspecto **econômico**, não há negar que, em virtude da alteração da política **cambial**, os pagamentos em **dólar-americano** recebido pela contratada Rivoli S.P.A, além de não encontrar amparo legal, elevou-se substancialmente, sem que os custos, essencialmente vinculados a insumos nacionais, aumentasse na mesma proporção, sendo, incontroverso, a ocorrência de prejuízos nos cofres estaduais.

E mais: na cláusula 5.5 do contrato 403/98 restou acordado, em prejuízo ao Estado, que haveria uma conversão do valor em reais para dólares, pela taxa de câmbio do dia 30 de setembro de 1998.

Não bastasse, analisando os pagamentos nota-se que, após a

conversão do valor de real em dólar, o valor era novamente multiplicado pelo valor do dólar do dia e, assim, havia pagamentos totalmente indevidos em razão das operações, lesando o Erário Público (vide item 5.7 – Da Sistemática dos Pagamentos).

O laudo pericial, aponta que houve, somente em razão da dolarização, um prejuízo ao erário da ordem de R$ 5.521.107,37 (cinco milhões, quinhentos e vinte e um mil, cento e sete reais e trinta e sete centavos), em valores atualizados monetariamente para o dia 31 de março de 2011.

Portanto, ex-governadores, secretários que efetuaram pagamentos em dólar americano da maneira que foi realizada pelas obras do contrato 403/98, causaram prejuízo ao Erário, conforme consta das considerações do E. TCE e do laudo pericial encartado.

4.2 – DA CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL

No total, as fraudes e ilegalidades realizadas para gerar desvio de dinheiro na obra redundaram num dano ao Erário de **R$ 10.680.792,59 (dez milhões, seiscentos e oitenta mil, setecentos e noventa e dois reais e cinqüenta e nove centavos)**, atualizando para o dia 31 de maio de 2011.

O laudo pericial aponta que:

> "Após análise da documentação contratual e vistoria da obra da Ponte sobre o Rio Manoel Alves Grande, conclui-se que a referida obra custou à Administração o montante de **R$ 3.079.792,94** (três milhões, setenta e nove mil, setecentos e noventa e dois reais e noventa e quatro centavos), a preços iniciais, com data-base em setembro de 1998; correspondente a **US$ 2.597.666,11** (dois milhões quinhentos e noventa e sete mil, seiscentos e sessenta e seis dólares e onze 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$ 13.647.460,87** (treze milhões, seiscentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos). A dolarização causou um prejuízo equivalente a **R$ 5.521.107,37** (cinco milhões, quinhentos e vinte e um mil, cento e sete reais e trinta e sete centavos), atualizando monetariamente para o dia 31 de março de 2011. No valor total estão incluídos serviços que foram pagos indevidamente e cujo montante equivale a **R$ 347.657,82** (trezentos e quarenta e sete mil, seiscentos e cinqüenta e sete reais e oitenta e dois centavos) a preços iniciais, equivalente a **R$ 1.515.666,46** (um milhão, quinhentos e quinze mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos), atualizados para o dia 31 de maio de 2011; e serviços com quantitativos superfaturados correspondentes a **R$ 125.281,87** (cento e vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e um reais e oitenta e sete centavos) a PI, ou **R$ 640.698,02** (seiscentos e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e dois centavos), atualizados para 31 de maio de 2011. O Sobrepreço atingiu o montante de **R$ 891.512,82** (oitocentos e noventa e um mil, quinhentos e doze reais e oitenta e dois centavos) a PI, ou **R$ 3.003.320,74** (três milhões, três mil, trezentos e vinte reais e setenta e quatro centavos), atualizados para a mesma data; perfazendo um total a deduzir de **R$ 10.680.792,59 (dez milhões, seiscentos e oitenta mil, setecentos e noventa e dois reais e cinqüenta e nove centavos)**, atualizando para o dia 31 de maio de

2011, conforme analisado anteriormente; e que foram cometidas irregularidades do tipos: 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, e normas da Lei nº 8.666/93, Lei nº 8.429/1992 e no Código Civil. Todos participaram da malversação do dinheiro público e, por isso, devem ser condenados a ressarcir o erário. A liberação de recursos públicos para o pagamento em dólar americano, de obras superfaturadas ofende o princípio da economicidade, sendo que os agentes públicos que realizaram ou permitiram as fraudes para a inserção de sobrepreço, a inclusão indevida de quantitativos nas planilhas de medição, pagamentos em duplicidade, superdimensionamento de obras, além de outras irregularidades especificadas acima, devem ser condenados na presente ação, assim como as empresas que se beneficiaram pelos pagamentos. Todos esses atos permitiram a liberação de recursos públicos para pagamentos indevidos e causaram grave prejuízo ao erário e violaram princípios da Administração Pública.

5 – 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 às 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 MEDAUAR[8]:

> "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[9]:

> *"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 obras superfaturadas, 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 PIETRO[10] 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,*

---

8 *Direito Administrativo Moderno*, p. 146, São Paulo, RT, 2001.
9 *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 82, São Paulo, Malheiros, 1999.
10 *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, p. 111, S. Paulo, Atlas, 1991.

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 DELGADO[11], 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 Adminstração. 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..."[12]

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 superfaturadas, gerando grande desvio de recursos públicos, cujos pagamentos em dólar americano 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.

---

[11] *O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988*, RT 680/35.
[12] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Atlas, 5ª ed., 1995, p. 71

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.

5.1 – Improbidade Administrativa

Apesar de não ser o pedido da presente ação em razão da prescrição das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, ressalvado o ressarcimento ao Erário, pontua-se que cabe aos servidores públicos, sejam ou não agentes políticos, ter uma conduta **proba** e **bem administrar o Erário Público.**

O Poder Público 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 infrinjam 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;

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

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;

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 Governadores de Estado – permitiram a construção de obra superfaturada, com sobrepreço, 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 durante a construção da ponte objeto desta ação.

Constatada a lesão ao erário, cabível e necessário o ressarcimento do Erário Público, cumprimento às empresas e pessoas físicas que lesaram os cofres públicos a devolução total dos valores desviados.

6 – INDISPONIBILIDADE DOS BENS

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

"Art. 7° 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, § 4°, 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 mencionados causaram prejuízo ao erário, até o momento apurado em **R$ 10.680.792,59 (dez milhões, seiscentos e oitenta mil, setecentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos)**, atualizando para o dia 31 de maio de 2011, mister se faz decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos para assegurar o ressarcimento, garantindo-se a recomposição do patrimônio público.

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 ímprobos**.
> 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)

Frise-se, por oportuno, que o *periculum in mora* presumido e a aplicação do artigo 7º da Lei nº 8.429/92 têm total aplicação mesmo no caso onde as demais sanções (multa civil, suspensão dos direitos políticos etc.) decorrentes do ato de improbidade já estejam prescritas.

Com efeito, **não há modificação da *natureza jurídica* do ato praticado, que continua configurador de improbidade administrava**, não se sujeitando, apenas e tão somente, às demais sanções da Lei nº 8.429/92, ficando limitado unicamente a uma delas, é dizer, ao ressarcimento do erário.

A única diferença é que, aqui, a indisponibilidade de bens deve recair em montante suficiente a garantir o ressarcimento, sem o acréscimo da multa civil, sanção esta já prescrita.

Nesse sentido, o **Superior Tribunal de Justiça** já assentou que:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA DEMONSTRADA. NEGLIGÊNCIA DO EX-PREFEITO.

OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PREMISSA FÁTICA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.
(...)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 284/STF. **INDISPONIBILIDADE DE BENS, DANO PATRIMONIAL AO ERÁRIO RECONHECIDO, DEFERIMENTO DA MEDIDA JUSTIFICADA. *PERICULUM IN MORA* IMPLÍCITO, DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS, MULTA CIVIL INAPLICÁVEL. PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS SANÇÕES DA LIA.**
1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.
2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.
3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.
4. O *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.
5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo *Parquet*.
6. A medida constritiva em questão 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. Precedentes do STJ.
7. Considerando a ocorrência da prescrição punitiva em relação às demais sanções da LIA, como é o caso da multa civil, a indisponibilidade de bens deve apenas assegurar a recomposição do dano.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.
(REsp 1.256.232/MG – Relatora Ministra ELIANA CALMON – Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento 19/09/2013 – Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITAÇÃO. CABIMENTO.
1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).
3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ).
4. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
5. Inviável a verificação de legitimidade passiva de ex-prefeito, pois demanda a análise dos elementos probatórios dos autos, a fim de se perquirir sua participação na consecução de eventuais irregularidades no procedimento licitatório. Incidência da Súmula 7/STJ.
6. A medida constritiva em questão 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. Precedentes do STJ.
7. Considerando a ocorrência da prescrição punitiva em relação às demais sanções da LIA, como é o caso da multa civil, a indisponibilidade de bens deve apenas assegurar a recomposição do dano.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, tão somente para limitar o quantum da indisponibilidade de bens ao valor do dano ao erário apurado.
(REsp 1.347.947/MG – Ministra ELIANA CALMON – Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento 20/08/2013 – Data da Publicação/Fonte DJe 28/08/2013).

Assim, justa e necessária a indisponibilidade de bens dos réus, limitado, *in casu*, ao valor do dano apontado nesta inicial.

7 – 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, totalizando **R$ 10.680.792,59 (dez milhões, seiscentos e oitenta mil, setecentos e noventa e dois reais e cinqüenta e nove centavos)**, atualizando para o dia 31 de maio de 2011. 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 rés por outras obras/serviços, e deposite judicialmente, em conta específica a ser aberta por ordem desse juízo, o *quantum* acima referido (indisponibilidade de *crédito* das rés perante o Estado), **a fim de que seja usado futuramente para o ressarcimento do dano**. 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. sejam **julgados procedentes os pedidos**, **condenando** os requeridos ao ressarcimento integral do dano apurado, em razão de suas responsabilidades pelas condutas delineadas nesta ação, que redundaram em lesão ao erário no valor de **R$ 10.680.792,59 (dez milhões, seiscentos e oitenta mil, setecentos e noventa e dois reais e cinqüenta e nove centavos)**, atualizando até o dia 31 de maio de 2011.

3. 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$ 10.680.792,59 (dez milhões, seiscentos e oitenta mil, setecentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos)**, atualizando para o dia 31 de maio de 2011.

Palmas/TO, 13 de outubro de 2014.

Edson Azambuja
Promotor de Justiça

Airton Amílcar Machado Momo
Promotor de Justiça

Vinícius de Oliveira e Silva
Promotor de Justiça

Octahydes Ballan Junior
Promotor de Justiça