



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

não podendo o administrador público, em **nenhuma hipótese**, deles se afastar.

Por consequência lógica, percebe-se a necessidade de todos os atos administrativos, sejam estes de império, de gestão ou de expediente, vinculados ou discricionários, terem por objetivo maior a consecução do interesse público.

Cuida-se, pois, de um dever-poder imposto ao agente público, eis que a utilização do poder estatal não está vinculada à vontade de seu exercente, mas sim ao **interesse público**, estando subordinada a este, como bem aponta o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Quem exerce ‘função administrativa’ está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos, vale dizer, do povo, porquanto nos Estados democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.*

*Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder -, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como ‘poderes’ ou como ‘poderes-deveres’. Antes se qualificam e melhor se designam como ‘deveres-poderes’, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações”.*<sup>1</sup>

Idênticos são os ensinamentos de Inocêncio Mártires Coelho:

*“Muito embora os princípios expressos no art. 37, ‘caput’, da CF/88 sejam de evidente importância, tanto que aí estão inseridos, existem também princípios implícitos, como o do ‘interesse público’, também chamado de finalidade pública, que merece destaque, nesse contexto, por ser fundamental para toda discussão administrativo-constitucional. O interesse público deve guiar a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, especialmente no paradigma do Estado constitucional, o Estado deve ser movido por interesses que transcendam o plano dos direitos subjetivos envolvidos na relação de que toma parte”.*<sup>2</sup>

É evidente o desrespeito ao ordenamento jurídico.

### III - OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTARAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1.995. pp. 43-44.

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2.009. p. 876.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

É muito clara a adequação das condutas acima descritas ao disposto no art. 9, *caput* e inciso I da Lei nº 8.429/1992:

*Art. 9. Constitui ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem indevida, para si ou para outrem, que tenha relação direta ou indireta com o exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

*I- receber 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 ou omissão decorrente das atribuições do agente público” (grifei).*

Como já suficientemente demonstrado, o requerido Marcos Monteiro, funcionário público, pediu aos requeridos Benedicto Júnior e Luiz Bueno, representantes da também requerida Norberto Odebrecht S/A dinheiro e recebeu a quantia de **R\$ 7.800.00,00 (sete milhões e oitocentos mil reais)**, a título de contribuição de forma ilícita em benefício da campanha a governador do Estado de São Paulo em 2014 de Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, sendo confessado pelos representantes da aludida pessoa jurídica que a finalidade desses pagamentos era manter o bom relacionamento com o Governo do Estado de São Paulo, cujo maior posto veio a ser ocupado pelo próprio Geraldo Alckmin, mantendo benefícios em licitações fraudadas, contratos, privatizações e parcerias público-privadas.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

É óbvio que, ao assim proceder, Marcos Antônio Monteiro, por força do disposto no art. 2<sup>a</sup> da Lei 8.429/92 praticou o ato de improbidade acima descrito, por ele também respondendo o requerido Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, nos termos do art. 3<sup>o</sup>, *caput*, da mesma lei.

Incide nas mesmas penalidades a Construtora Norberto Odebrecht, sem prejuízo das sanções a seguir descritas, nos exatos termos do art. 3<sup>o</sup>, da Lei 8.429/92, bem como os requeridos Luiz Bueno, Benedicto Júnior, Hilberto Mascarenhas e Fernando Migliaccio, nos termos do mesmo dispositivo legal, pelos fatos e condutas individualizadas no item I da presente petição inicial.

### **IV – O ATENTADO CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Ao estruturar a Lei 8.429/1992, buscou o legislador abranger toda uma gama de condutas capazes de guardar plena identificação com o conceito de improbidade administrativa, extraído do texto constitucional.

Deve-se partir do princípio que qualquer das condutas descritas no extenso rol do art. 9<sup>o</sup> tem como pressuposto a ofensa a princípios constitucionais da administração pública. Ocorre que é possível a existência de ato de improbidade administrativa que não apresente o resultado do enriquecimento ilícito ou do prejuízo ao erário, mas em se tratando de ato de improbidade, sempre trará impregnado em seu seio o flagrante desrespeito aos deveres de



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e, via de consequência, a violação de princípios expressos ou implícitos no art. 37 da Constituição Federal.

No caso *sub examine*, se por ventura não fosse possível provar a prática do ato de improbidade que importou enriquecimento ilícito, estariam as condutas dos demandados, de qualquer forma, submetidas às sanções da improbidade pela violação dos princípios da legalidade, moralidade administrativa, eficiência e do dever de lealdade às instituições.

Os princípios gerais do Direito são as inspirações éticas que fundamentam todo o ordenamento jurídico. Ainda que não consagrados normativamente, devem ser respeitados, seja para a manutenção do sistema jurídico, seja por questão de coerência, já que seria despropositado relegá-los a um segundo plano, e somente observar as regras por eles criadas.

Quando positivados, mormente pela Constituição Federal, têm observância obrigatória, por se tratarem de normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que funcionam como vetores de toda a elaboração legislativa, vinculando principalmente os representantes do povo, mas também todas as pessoas que vivam em determinado país.

Deveras, os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão.

Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.*

*Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada”.*<sup>3</sup>

Corolário disso, não é possível se sustentar possuírem os princípios uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata, eis que trazem em seu bojo uma *“maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir”*.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1.995. p. 808.

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano I, v. I, n. 6, pp. 21-22, 2.001.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos dizeres do constitucionalista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho:

*“[...] a Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Com os meios do direito ela estabelece os instrumentos de governo, garante direitos fundamentais, define fins e tarefas. As regras e os princípios jurídicos utilizados para prosseguir estes objetivos são de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como ‘lei’; o direito constitucional é direito positivo”.*<sup>5</sup>

No caso em apreço, violaram-se, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

### V – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Historicamente, a lei surgiu como forma de resguardar os interesses da sociedade e a liberdade de seus indivíduos, garantindo, de forma igualitária, direitos e deveres a todos. É o que dizia, há muito tempo, Marco Túlio Cícero ao afirmar *legum servi debemus, ut liberi esse possimus*.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Curso de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1.991. p. 189.

<sup>6</sup> Tradução livre: “devemos ser escravos das leis, a fim de que possamos ser livres”. GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. p. 58.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com esse intuito, a Magna Carta inglesa de 1215, o *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689, tal como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Constituição norte-americana de 1787, erigiram o princípio da legalidade à categoria de **“garantia dos direitos do homem, protegendo-o contra o absolutismo dos governantes e apresentando-se como verdadeiro alicerce da solidariedade e da interdependência sociais”**.<sup>7</sup>

A Constituição Francesa de 1791, em seu Capítulo II, denominado “Da Monarquia, da Regência, e dos Ministros”, inovava, em sua “Seção 1 – Monarquia e o Rei”, artigo 3º:

**“3. Não há na França autoridade superior à da Lei; o Rei não reina acima dela e somente em nome da lei pode exigir obediência”** (tradução livre).<sup>8</sup>

A Constituição Federal, por sua vez, esculpiu o princípio da legalidade em seu artigo 37, “caput”, ao estabelecer os ditames básicos da Administração Pública, sendo acompanhada pelo artigo 111 da Constituição Bandeirante.

<sup>7</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. p. 58.

<sup>8</sup> No original: “3. There is no authority in France superior to that of the law; the King reigns only thereby and only in the name of the law may he exact obedience”. FRANÇA. *The Constitution of 1791*. Disponível em: <<http://www.duke.edu/web/secmod/primarytexts/FrenchConstitution1791.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2012. p. 6.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

O princípio da legalidade, porém, não deve ser interpretado de forma restritiva. Ao revés, de rigor seja entendido como a exigência de obediência não apenas à lei, mas sim a todo o ordenamento jurídico, abrangendo-se assim os princípios gerais de Direito.

No escólio de Seabra Fagundes:

**“Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado ‘princípio da legalidade’, aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa. O direito escrito, tendo a sua mais forte razão de ser na necessidade de excluir o arbítrio no desenvolvimento das relações sociais, pressupõe, necessariamente, limitação de atividades, segundo os seus textos”** (grifo nosso).<sup>9</sup>

<sup>9</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.967. pp. 100-101.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, nesse diapasão, arremata:

**“Onde há lei escrita, não pode haver arbítrio. Por outro lado, sendo a função administrativa, que constitui o objeto das atividades da Pública Administração, essencialmente realizadora do direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste”**.<sup>10</sup>

Referido postulado assume facetas distintas, uma no Direito Público e outra no Direito Privado.

No Direito Privado, impera a regra traçada pelo artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo a qual ***“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”***.

De seu turno, no âmbito do Direito Público aplica-se a norma prevista pelo artigo 37, “caput”, da Lei Suprema. Assim sendo, não pode o agente público, representando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, fazer tudo que a lei não proíbe. Ao contrário, está autorizado a agir somente na forma expressamente prevista pela legislação.

Como bem destaca Hely Lopes Meirelles:

<sup>10</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.967. p. 101.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**“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 fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.**

**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’.**<sup>11</sup>

Diógenes Gasparini, em suas lições, é ainda mais incisivo:

**“O princípio da legalidade, resumido na proposição ‘suporta a lei que fizeste’, significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei**

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 88.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei ‘autoriza’ e, ainda assim, ‘quando’ e ‘como’ autoriza” (grifo nosso).<sup>12</sup>*

Mister, pois, a observância dos ditames impostos não só pela lei, mas por todo o ordenamento jurídico, uma vez se tratar de um sistema harmônico e interligado.

Assim sendo, na ausência de lei autorizadora, não pode o agente público agir, consoante explica Diógenes Gasparini:

**“Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente). A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da Administração Pública está preso à lei, e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar o seu autor responsável, conforme o caso, 'disciplinar', 'civil', e 'criminalmente'. Esse princípio orientou o constituinte federal na elaboração do inciso II do artigo 5º da Constituição da República (...) Em suma, ninguém está acima da lei”**.<sup>13</sup>

Toda a Administração Pública deve nortear suas atividades no princípio da legalidade: ***“No estado de direito, governam as leis e não os homens. Vige a supremacia da lei”***, escreve Marino Pazzaglini

<sup>12</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2.000. p. 7.

<sup>13</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2.000. pp. 7-8.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Filho, em Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública, Ed. Atlas, p.23. E prossegue o jurista: *“o particular pode fazer tudo o que as normas jurídicas não proíbem e não pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer o que elas não lhe determinam. É o princípio da liberdade do ser humano, que prevalece em face de organismos estatais, meras criações artificiais, que só podem exercer as competências que a lei lhes atribuir.*

*Logo, o princípio da legalidade é direito fundamental do particular. Somente a lei pode inibir seu livre comportamento.*

*Ao passo que, para os agentes públicos, a solução é inversa: a relação entre eles e a lei é de subordinação (de conformidade): é permitido ao agente público somente aquelas condutas que forem previamente autorizadas pela lei. A Administração Pública, portanto, é limitada em sua atuação pelo princípio da legalidade: o que as normas jurídicas não contemplam ou não permitem está vedado aos agentes públicos. Seu desempenho administrativo está inteiramente subordinado à norma jurídica”* (grifamos).

## VI – DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Como determina o artigo 1º, “caput”, da Constituição Federal, vivemos sob a égide de uma República. Dessa forma, não podem os agentes públicos fazer seus ou de alguns aquilo que é de todos. Com peculiar maestria, ensinava Geraldo Ataliba:



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“A simples menção ao termo ‘república’ já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial.*

**Regime republicano é regime de responsabilidades. Os agentes públicos respondem pelos seus atos. Todos são, assim, responsáveis**”.<sup>14</sup>

Além disso, o interesse público é indisponível e todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. Em uma democracia, na qual todos os funcionários públicos devem pautar suas atividades para atender aos interesses do povo, gerindo a coisa pública por ele e para ele, de forma geral, já que todo poder dele emana, não há sentido lógico na conduta administrativa não intentada aos interesses da comunidade, ou seja, vinculada a destinatários particulares, específicos e determinados, ainda que de sociedade de economia mista, que, em última análise, busca auferir lucro com a exploração de recursos hídricos.

Dessas regras decorre o princípio da impessoalidade, também consagrado pelo artigo 37, “caput”, da Lei Maior e, ainda, pelo artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo.

<sup>14</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1.998. p. 41.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, o exercício de um *munus* público é um exercício institucional e não pessoal. A atuação dos funcionários públicos deve ser objetiva, afastada do intersubjetivismo e das motivações pessoais.

As lições de José Afonso da Silva demonstram ter o princípio da impessoalidade o significado de que *“os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome da qual age o funcionário”*.<sup>15</sup>

No mesmo sentido estão os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da impessoalidade:

*“Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou da isonomia”*.<sup>16</sup>

É, ainda, acompanhado por Ruy Cirne Lima:

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2.005. p. 667.

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1.995. p. 68.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“A atividade administrativa obedece, cogentemente, a uma finalidade, à qual o agente é obrigado a adscrever-se, quaisquer que sejam as suas inclinações pessoais; e essa finalidade domina e governa a atividade administrativa, imediatamente, a ponto de assinalar-se, em vulgar, a boa administração pela impessoalidade, ou seja, pela ausência de subjetivismo”.*<sup>17</sup>

Assim sendo, percebe-se ter o constituinte pátrio almejado a imparcialidade e a independência no trato da coisa pública, requisitos necessários para a consecução do interesse público.

### VII - DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Com previsão expressa no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, e no artigo 111 da Constituição Bandeirante, o princípio da moralidade administrativa pode ser definido como a regra pela qual se prega a observância de regras éticas na atividade administrativa, informadas por valores como boa-fé, dever de boa administração, honestidade, lealdade, interesse público e imparcialidade, que devem estar presentes na conduta do agente público e no ato praticado.

<sup>17</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Sistema de direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Santa Maria, 1.953. v. 1. p. 23.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observa-se, porém, não ter sido previsto, de forma expressa, nos textos constitucionais anteriores, encontrando-se, todavia, há muito arraigado no ordenamento jurídico pátrio, eis ser considerado princípio regente da atuação administrativa.

Recorde-se, por exemplo, do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1.930, que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, ao manter em vigor, consoante seu artigo 7º, as leis, obrigações e direitos na esfera pública, “*salvo os que, submetidos a revisão, contravenham o interesse público e a moralidade administrativa*”.<sup>18</sup>

Ao contrário, a imoralidade resulta de um confronto lógico entre os meios de que se vale o agente público e os fins colimados com o ato. Adequação e compatibilidade, ou como atualmente se prefere: proporcionalidade.

Não se trata, pois, da moralidade comum, mas da observância das regras da melhor administração como meio para o perfeito atendimento da finalidade da atuação administrativa.

A moralidade obriga a eleição, pelo agente público, da opção decisória que atenda, a um só tempo, ao interesse público sem o rompimento da moral hodiernamente aceita. O fim almejado haverá de

<sup>18</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. p. 79.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ser sempre consentâneo com a moral, que não cederá em face de nenhuma circunstância excepcional que ao agente se lhe apresentar.

Nas palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha, Ministra do Supremo Tribunal Federal, o *“Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins”*.<sup>19</sup>

A moralidade, que serve como fundamento de todos os demais princípios constitucionais da Administração Pública, impede pelos agentes públicos o exercício de atividades caracterizadoras de contradição com o interesse público.

Vedam-se, pois, incompatibilidades morais, as quais se verificam independentemente de preceito legal específico que as estabeleça, ou seja, sem a necessidade de texto legal taxativo, bastando mera enunciação genérica.

Elas naturalmente garantem a imparcialidade administrativa – e nessa medida contribuem para a moralidade -, viabilizando valores como neutralidade, independência, isenção e objetividade.

Corolário disso, exsurge o princípio da probidade, o qual valoriza a implementação prática do princípio da moralidade

<sup>19</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1.994. p. 192.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativa, conferindo à Nação, ao Estado, ao povo, enfim, um direito público subjetivo a uma Administração Pública dotada de lisura e honestidade, com agentes públicos revestidos das mesmas qualidades, mediante o uso de instrumentos preventivos e sancionadores da improbidade administrativa.

Cumpra invocar as lições de Marcello Caetano, ao definir o dever de probidade como aquele pelo qual o *“funcionário deve servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”*.<sup>20</sup>

Ademais, convém recordar o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

*“Poder-se-á dizer que apenas a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio da administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade*

<sup>20</sup> CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1.997. t. 2. p. 749.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral [...] Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio”.*

21

E, por consequência, conclui que o agente público “*não só tem que ser honesto e probo, mas tem que demonstrar que possui tal qualidade*”.<sup>22</sup>

### VIII - DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1.998, e está presente no artigo 111 da Constituição Bandeirante, sendo considerado um dever funcional dos integrantes da Administração Pública.

O agente público deve ser eficiente, ou seja, “*deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade*”.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 160.381 – SP, rel. Min. Marco Aurélio. Segunda Turma. DJ 12-08-1.994.

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 160.381 – SP, rel. Min. Marco Aurélio. Segunda Turma. DJ 12-08-1.994.

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2.006. p. 309.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consequentemente, as atividades da Administração Pública direta e indireta e de seus agentes devem sempre perseguir o bem comum, como bem apontam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

*“O princípio da eficiência tem partes com as 'normas de boa administração', indicando que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado. Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, tem por obrigação dotar de maior eficácia possível todas as ações do Estado”*.<sup>24</sup>

Idênticas são as lições de Alexandre de Moraes:

*“Assim, 'princípio da eficiência' é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social”*.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1.998. p. 235.

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2.006. p. 309.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### IX - DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com as considerações necessárias ao entendimento da matéria e de tudo o que se expôs na narrativa dos fatos feita acima, resta claro que **os requeridos, ao pedirem, receberem e permitir que se recebesse a quantia de R\$ 7.800.00,00 em nítida afronta ao ordenamento jurídico de quem mantinha relação contratual com o Poder Público violaram também os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência na Administração Pública.**

Mesmo sabendo que as doações acima descritas não pudessem ser recebidas, posto que vedadas pelo sistema eleitoral, os requeridos Marcos Monteiro e Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho aderiram à proposta da Construtora Norberto Odebrecht S/A e receberam dinheiro, ofendendo os princípios constitucionais acima mencionados, ainda que de tal recebimento não adviesse qualquer benefício à empresa ou seus funcionários responsáveis pelo pagamento ilícito.

Ao descumprirem, portanto, a legislação vigente, praticam os agentes públicos atos de improbidade administrativa, conforme entendimento de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior: *“Descendente do princípio do estado de direito, a legalidade é a base de todos os demais princípios e deve ser compreendida sempre associada com a moralidade administrativa, porque uma ilegalidade desprovida de conteúdo ético*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*significaria insuportável distanciamento entre direito e justiça. (...) O amplo espectro do conceito de improbidade administrativa adotado pela legislação (Lei Federal n. 8429/92), como materialização do art. 37, parágrafo 4º (CF), coloca o problema da aferição da legalidade em primeiro plano, porque **a ilegalidade traduz a improbidade por excelência.***

*A ilegalidade pode referir-se à competência, à finalidade, à forma, ao objeto e ao motivo do ato administrativo. Ou seja, o ato praticado com qualquer desses vícios é ilegal e perfaz, em tese, a tipificação da improbidade administrativa” (Improbidade Administrativa, 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1998).*

Estão os requeridos, subsidiariamente incursos, portanto, no artigo 11 da lei 8429/92:

*“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:..”*

Desta forma, constatada a prática de ato de improbidade administrativa por parte dos requeridos Marcos Antônio Monteiro e Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, impõe-se a aplicação das penalidades previstas no art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, e art. 12, I, em caráter principal, ou III, em caráter subsidiário, da Lei 8429/92, **também extensivas à Construtora Norberto Odebrecht S/A e seus representantes, Luiz Antônio Bueno Júnior, Benedicto**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Barbosa da Silva Júnior, Hilberto Mascarenhas e Fernando Migliaccio da Silva**, tendo em vista que as disposições da Lei 8.429/92 “*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*” (art. 3º, grifei).

### **X – A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A**

Sem prejuízo das sanções aplicáveis em razão do ato de improbidade administrativa, pelo qual respondem os agentes públicos, os representantes e funcionários da pessoa jurídica de direito privado, a empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A também responde por incidência na chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) que em seu art. 5º, inciso IV, alínea “d” dispõe:

*Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:*

*I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a Agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*II – comprovadamente financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos ilícitos previstos nesta lei;*

(...)

*IV - no tocante a licitações e contratos:*

*a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;*

(...)

*d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;*

(...)

*g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública”.*

Com efeito, conforme prova coligida aos autos do inquérito civil que ora instruem a presente demanda, em virtude de compartilhamento de prova obtido junto ao juízo da 9ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo referente aos autos da ação penal n. 0005801-60.2017.403.6181, verifica-se, com facilidade, que a requerida Construtora Norberto Odebrecht S/A desenvolveu vultoso esquema de corrupção, disseminado entre todos os Estados da Federação, fazendo-o por meio do pagamento de propinas ou de doações eleitorais não contabilizadas a candidatos a cargos eletivos, tal como exemplificativamente aconteceu no presente caso, no afã de continuar a ser beneficiada em licitações, contratos, concessões administrativas e parcerias público-privadas.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Da análise dessa prova compartilhada pelo juízo da 9ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo também se percebe, com absoluta facilidade, que este esquema ilícito perdurou por quase uma década, tendo como destinatários das vantagens indevidas agentes públicos e candidatos a cargos nas Administrações municipais, estaduais e federal, fazendo girar um valor bilionário de recursos obtidos, geralmente, de lucros espúrios decorrentes de licitações fraudadas e superfaturamentos.

Tal conclusão resta absolutamente cristalina quando se verifica a ousadia com que a Construtora Norberto Odebrecht S/A atuava no mercado, fraudando licitações principalmente por meio da formação de cartéis, chegando ao desplante de elaborar estatutos, com as outras empresas que a ela se aliavam no desempenho dessas atividades pouco republicanas, por meio dos quais estabeleciam as regras para tais práticas, que, inclusive, caracterizam crime previsto na Lei 8.666/93.

Esses estatutos - revestidos sob a roupagem de agremiações esportivas, no caso “Sport Club Unidos Venceremos” e “Tatu Tênis Clube – TTC”, foram apreendidos na residência do requerido Benedicto Barbosa da Silva Júnior, na cidade do Rio de Janeiro, nos autos do Inquérito Policial 1985/2015, na Operação Lava Jato, sendo certo que o teor dos referidos documentos estão acessíveis ao público por meio da rede mundial de computadores e estão juntados aos autos do inquérito civil que ora instruem a presente ação, apenas com o intuito de ilustrar a ousadia e a forma como a requerida Construtora Norberto Odebrecht S/A pretendeu, ao longo do tempo, dominar o mercado de licitações e contratos de obras públicas, contando, para



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

tanto, sempre com o beneplácito dos agentes públicos que corrompia ou para os quais fazia doações ilegais para suas campanhas eleitorais.

É absolutamente certo que, a despeito do avanço das investigações e demandas judiciais espalhadas pelos diversos Estados da Federação, a requerida Construtora Norberto Odebrecht S/A não tem a mínima intenção de parar com o seu procedimento manifestamente ilícito, pois a análise dos autos do inquérito civil que ora instruem a presente demanda, revela que ela, desesperadamente, procura formular acordos desprovidos de conteúdo jurídico e ético válidos, para evitar sua condenação à proibição de contratar com o Poder Público e dele poder receber créditos e incentivos fiscais, exatamente para não deixar de fraudar licitações, participar de contratações superfaturadas, para poder continuar a financiar ilícitamente campanhas eleitorais ou pagar propinas a agentes públicos, possivelmente por meio do desenvolvimento de outro mecanismo para tais finalidades, tal como ocorreu, por anos, pelo funcionamento de seu Departamento de Operações Estruturadas.

A responsabilidade da requerida Construtora Norberto Odebrecht pelos atos de corrupção acima descritos é objetiva (arts. 1º e 2º da Lei 12.846/13) e, estando provada a participação da empresa demandada nos pagamentos das vantagens indevidas acima descritas, é o que basta para caracterizar sua responsabilidade.