

27/1/41



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CÓPIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL.

Proc. n.º 053.01.011850-0
14ª O.F.D

Ref: PJC-CAP n.º 275/95

DEP. 10.1 05062901 1654 059 . 01 . 011.950-0

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seus Promotores de Justiça que esta subscrevem, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas constitucional e legalmente, legitimado pelos arts. 127, "caput", 129, inciso III, da Constituição Federal, arts. 91 e 111 da Constituição do Estado de São Paulo, art. 25, inciso IV, alínea "b", da lei 8.625/93, com fundamento nos arts. 159 e 1518 do Código Civil, e 10, incisos V, XI e XII, 11 "caput", e 12, II, todos da Lei de Improbidade Administrativa, vem à presença de Vossa Excelência, com supedâneo nas provas colhidas nos autos do procedimento preparatório de inquérito civil anexado, em defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, propor **AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** em face de **PAULO SALIM MALUF**, brasileiro, casado, engenheiro civil, à época dos fatos Prefeito Municipal da Capital, domiciliado em São Paulo, onde reside na Rua Costa Rica



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

nº146, **REYNALDO EMYGDIO DE BARROS**, brasileiro, casado, engenheiro civil, à época dos fatos Secretário Municipal de Obras e Presidente da EMURB, domiciliado nesta capital, onde reside na Rua Sampaio Vidal nº 330, no bairro Jardim Paulistano, **MARCOS TRAVASSOS HELOU**, brasileiro, casado, engenheiro, à época dos fatos Diretor de Obras da EMURB, domiciliado em São Paulo, onde reside na Rua São Paulo Antigo nº 437 – 9º andar – Parque Real, **CÉLIO REZENDE BERNARDES**, brasileiro, casado, engenheiro civil, à época dos fatos Diretor de Obras da EMURB, domiciliado em Campinas, onde reside na Avenida Dea E. Carvalho nº 550 – Oak Hill, **EDGARD HERMELINO LEITE JÚNIOR**, brasileiro, estado civil ignorado, à época dos fatos Vice Presidente da EMURB, domiciliado em São Paulo, onde reside na Alameda dos Tupiniquins nº 750, aptº. 41, no bairro de Moema, **FERNANDO KURKDJIBACHIAN**, brasileiro, estado civil ignorado, administrador de empresas, à época dos fatos Diretor Administrativo da EMURB, domiciliado em São Paulo, onde reside na Rua Salvador Cardoso nº 95, aptº 71, bairro do Itaim Bibi, **IZA CARIOCA**, brasileira, estado civil ignorado, à época Diretora de Participação da EMURB, domiciliada em São Paulo, onde reside na Rua Tanque Velho nº 195, aptº.52, no bairro do Tucuruvi, **ANA FLORA ANACLETO**, brasileira, divorciada, tecnóloga, à época dos fatos Chefe do Departamento de Controle, domiciliada em São Paulo, onde reside na Rua Loefgreen nº 916, aptº. 84, bairro Vila Clementino, **CELSI APARECIDA MOTTA RODRIGUES**, brasileira, casada, engenheira civil, à época dos fatos Chefe do Departamento de Controle, domiciliada em São Paulo, onde reside na Rua Dr. Zuquim nº 1087, aptº 134, bloco 2, no



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

de São Paulo, na Av. Nações Unidas, nº 4.777, 6º andar - Ala "B", Alto de Pinheiros, inscrita no CGC/MF sob o número 61.156.410/0001-10, representada por seus diretores, **CARLOS JORGE HUPSEL DE AZEVEDO**, brasileiro, casado, engenheiro civil, e **PAUL ELIE ALTIT**, brasileiro, casado, engenheiro, e **CONSTRAN S/A - Construções e Comércio**, com sede na Av. Presidente Juscelino Kubitschek nº 1830 - Torre IV - 4º andar - Itaim Bibi, nesta cidade e comarca da capital, pelos seguintes motivos:

I. DOS FATOS

1. De como foi instaurado o procedimento

O procedimento que embasa a petição inicial foi encetado por representações ofertadas por Luiza Erundina de Souza e Odilon Guedes Pinto, no ano de 1995, e davam conta da ocorrência de superfaturamento nas obras de construção do túnel posteriormente denominado Ayrton Senna¹

Sem indicação precisa do momento, e da fase da obra que foi superfaturada, era necessária produção de prova técnica no procedimento que instrui a presente, onde as perícias deveriam analisar todo o desenvolvimento do contrato nº 5/87, firmado entre a EMURB – Empresa Municipal de Urbanismo e o consórcio formado pelas empresas CBPO – Companhia Brasileira de Projetos e Obras e

¹ A referida obra é objeto do contrato nº 5/87, entabulado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo, por meio da Empresa



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSTRAN S/A, ainda na década de oitenta, sob a administração de Jânio da Silva Quadros.

A perícia, porque complexa, exigia um estudo mais aprofundado e minudente do que os anteriormente realizados pelo Instituto de Criminalística e o Centro de Apoio à Execução do Ministério Público, sob pena de legitimarem-se operações contábeis, financeiras e de engenharia, que poderiam estar maquiando superfaturamento.

Por isso, realizou-se reunião na Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital entre o Promotor que então presidia a investigação e engenheiros do CAEX (órgão técnico científico do Ministério Público Estadual), em que verificou-se a necessidade de aprofundamento dos estudos e análises, impondo-se a requisição de inúmeros documentos, todos eles arrolados no termo de deliberação de fls. 1370/1.

Nesse interim, a Rede Globo de Televisão veiculou reportagem com funcionário do consórcio CBPO/ CONSTRAN, não identificado, que n'um repente de consciência cívica, indicou, pontualmente, quais artificios haviam sido utilizados para obnubilar quaisquer análises das contas, medições e finanças relativas ao contrato nº 5/87 para construção do Túnel Ayrton Senna.²

² Às fls 1969/1999 encontra-se o laudo nº 01.060.15630/2000, do Instituto de Criminalística, com degravação de fita de videocassete com conteúdo da reportagem sobre superfaturamento na construção do Túnel Ayrton Senna, veiculada no



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portador dos dados informados pelo funcionário-delator, no uso de suas atribuições fiscalizatórias, o Vereador Vicente Cândido correu à Promotoria de Justiça com o fito de fornecer os aludidos subsídios para tornar o procedimento mais substancial e célere.

Assim, depois de colhidas declarações, requisitados documentos, e elaborada perícia, conclui-se ter havido superfaturamento nos diversos insumos considerados nos cálculos de composição do Fator "K", um coeficiente analítico de correção, cujo escopo é equilibrar econômica e financeiramente o contrato, inviabilizando ganhos indevidos para os contratantes em decorrência do desequilíbrio do mercado.

O laudo do "CAEX"³ é bastante didático ao explicar o referido índice, e merece transcrição: "Esse coeficiente consiste em índice de correção aplicado ao contrato, a fim de corrigi-lo ao valor de mercado. Isto acontece quando a fórmula paramétrica utilizada no reajustamento do contrato o distorce para valores superiores ou inferiores aos valores de mercado, tornando-se necessário o seu ajuste aos valores de mercado. O fator K pode ter seu valor maior que 1,0 (um), que ocorre quando a fórmula paramétrica reajusta o contrato para valores abaixo do valor de mercado, valor menor que 1,0 (um), quando a fórmula paramétrica reajusta o contrato para valores

³ CAEX – Centro de Apoio à Execução - é órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo incumbido de elaborar



*acima do valor de mercado, e valor igual a 1,0 (um), quando a fórmula paramétrica reajusta o contrato para valores iguais aos de mercado*¹⁴.

As distorções ocorreram nos anos de 1993 e 1995, refletindo-se nos aditamentos contratuais de n.ºs.12 (ver fls. 2069/2109 do vol. 11), 14 (ver fls. 2110/2112), 19 (ver fls. 2113/2116) e 27 (ver fls. 2117/2119).

2. Do procedimento para fixação do valor do fator K

Deflagra o processo de elaboração do aludido coeficiente (fator "K ") o encaminhamento de carta do consórcio CBPO/CONSTAN à EMURB, já contendo o cálculo, que é então analisado pelo Chefe do Departamento de Controle, cargo de confiança do Diretor de Obras da EMURB.

O referido funcionário, guiando-se pelas cláusulas contratuais (ver cláusulas 7.6.2.2 e 7.6.2 à f. 2228) procede a cotação de preços dos vários insumos considerados na composição do cálculo.

Primeiro procura os preços no banco de dados fornecido à EMURB pela FIPE (ver f. 2008 do vol. 10). Caso inexista cotação de algum insumo, o preço é pesquisado na revista Construção, porquanto seus dados refletem a média do mercado.

O cálculo é então enviado ao Diretor de Obras da paraestatal, que convida os representantes do consórcio para reunião da qual também participa, assessorado pelo Chefe de Departamento de Controle.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

As partes debatem seus pontos de vista caso haja discrepância entre a proposta do consórcio e a da EMURB, justificando-os, e, concluída a reunião, o cálculo é levado pelo Diretor de Obras à reunião de Diretoria, para relato, discussão e eventual aprovação.

Aprovado pela Diretoria da EMURB, é feito aditamento ao contrato considerando o Fator "K" como coeficiente para o reajuste ou manutenção do valor do contrato.

2.a. A alteração do fator K para 1994

Assim foi que, em de 1993, depois de receber carta com os cálculos do consórcio CBPO/CONSTRAN, a Chefe do Departamento de Controle, a Eng^a. Ana Flora Anacleto, procedeu a revisão dos dados fornecidos pelo consórcio, pesquisando os preços dos insumos primeiro no Banco de Dados fornecido pela FIPE especialmente para a EMURB, e, nos caso dos insumos que dele não constavam, na Revista Construção (f. 2018).

Findo seu trabalho, juntamente com o Diretor de Obras da EMURB, à época réu Marcos Travassos Helou, reuniu-se com os representantes do consórcio contratado e, mesmo diante da discrepância entre os preços dos insumos apresentados pelas empresas privadas e os verificados por ela nas fontes previstas no contrato, quais sejam o Banco de Dados da FIPE e a Revista Construção, aquiesceu em assinalar valores diversos dos reais em seus estudos.

É a conclusão que se chega ao ler-se o laudo da perícia



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, a uma parte da mão de obra, dos materiais e dos equipamentos constantes da lista de insumos a ser pesquisada para composição do índice fator K, foram atribuídos valores superiores àqueles constantes do Banco de Dados da FIPE, da Revista Construção e de pesquisas de mercado, fontes contratuais para fixação do valor.

No item mão de obra, a EMURB utilizou para remuneração de mecânicos, o valor horário de CR\$ 551,29 (quinhentos e cinqüenta e um cruzeiros reais e vinte e nove centavos).

Como a Tabela de Preços Médios fornecida pela FIPE especialmente à EMURB não contemplava referido valor horário, contratualmente estavam os contratados obrigados a adotar o valor da Revista Construção, que indicava valor inferior, qual seja Cr\$ 501,11 (quinhentos e um cruzeiros reais e onze centavos).

No que tange aos materiais, da relação de 49 deles, o CAEX logrou detectar distorções nos preços de seis, quais sejam, aditivo para cimento, lâmpada 300 W e 120 V, Perfil I 8", peroba, tubo PVC Manchete - D = 40 a 75 mm., e óleo diesel.

Interessante notar, que constou, para efeito de cálculos de fixação do fator K, a utilização na obra de construção do túnel Ayrton Senna, de um aditivo para concreto denominado Plastment VZ. Seu preço, segundo a FIPE, era de CR\$ 372,42 (trezentos e setenta e dois cruzeiros reais e quarenta e dois centavos) o quilo. Entretanto, conforme apurado no curso das investigações, o aditivo efetivamente



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

informado por aquela fundação, atribuindo ao aditivo efetivamente utilizado o preço de CR\$ 1.760,00 (mil setecentos e sessenta cruzeiros reais).

Como o preço do aditivo SIGUNIT não constava do banco de dados da FIPE, nem da Revista Construção, deveriam ter-se valido da pesquisa de mercado.

Aqui, o CAEX apurou, com base nas notas fiscais da empresa SIKA – Brasil, única fabricante, àquela época, do aludido aditivo, que o preço do quilo do aditivo SIGUNIT era de CR\$ 103,00 (cento e três cruzeiros reais) + 10% de IPI, totalizando CR\$ 113,30 (cento e treze cruzeiros reais e trinta centavos) o quilo.

A desproporção é gritante.

Preço efetivamente praticado: Cr\$ 113,30.

Preço efetivamente adotado : CR\$1.760,00.

Sobreleva dizer que não é preciso ter conhecimento técnico para saber quantas toneladas e toneladas do aditivo foram gastas na obra com o fim de secar o concreto, com repercussão na composição do índice de reajustamento do contrato.

Quanto à lâmpada com as especificações acima identificadas, as contratadas utilizaram os valores de Cr\$ 2.459,33 (dois mil quatrocentos e cinquenta e nove cruzeiros reais e trinta e três centavos) por unidade, enquanto a primeira fonte de consulta, conforme prescrição contratual, a tabela de preços da FIPE, indicava o preço médio de Cr\$ 1.316,25 (mil trezentos e dezesseis cruzeiros reais e vinte e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

No que se refere ao preço do perfil metálico 18", não previsto na tabela da FIPE, deveria ter sido adotado, repita-se, por força de dispositivo contratual, o da Revista Construção, qual seja de Cr\$ 236.000,00 (duzentos e trinta e seis mil cruzeiros reais) a tonelada. O preço que figurou nos cálculos de composição do índice de reajuste contratual foi de Cr\$331.695,00 (trezentos e trinta e um mil seiscentos e noventa e cinco cruzeiros reais) a tonelada.

Da mesma forma, foi adotado o preço de Cr\$ 144.071,64 (cento e quarenta e quatro mil setenta e um cruzeiros reais e sessenta e quatro centavos) por metro cúbico de madeira tipo peróba utilizado na obra, sendo que, por omissão da FIPE, deveria ter constado o preço da Revista Construção, qual seja Cr\$ 93.699,69 (noventa e três mil seiscentos e noventa e nove cruzeiros reais e sessenta e nove centavos).

O tubo PVC – Manchete, largamente utilizado na construção do túnel, não teve seu preço informado, à época, nem pela Tabela de Preços da FIPE, nem pela Revista Construção, mas os peritos do CAEX lograram apurar, com base em dados fornecidos pela própria EMURB, que o valor do metro linear era de Cr\$ 2.276,38 (dois mil duzentos e setenta e seis cruzeiros reais e trinta e oito centavos), tendo sido adotado o preço de Cr\$ 4.835,06 (quatro mil oitocentos e trinta e cinco cruzeiros reais e seis centavos). Mais que o dobro do preço!

O preço do óleo diesel, consensual entre os contratantes, para figurar nos cálculos do fator K, foi de Cr\$ 116,00 (cento e dezesseis cruzeiros reais) o litro, embora os dados da FIPE, de dezembro de 1993 informassem que o preço era de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Houve distorções ainda no que se refere aos equipamentos usados na obra.

Assim, o CAEX apurou que, de um total de dezoito máquinas, alterou-se o preço de uma, qual seja o caminhão plataforma.

A EMURB louvou-se no valor de Cr\$ 25.970.979,00 (vinte e cinco milhões novecentos e setenta mil novecentos e setenta e nove cruzeiros reais), sendo certo que a perícia apurou que o valor correto seria o de Cr\$15.992.969,80 (quinze milhões novecentos e noventa e dois mil novecentos e sessenta e nove cruzeiros reais e oitenta centavos).

Concluiu a perícia, com base nas distorções dos preços dos insumos acima mencionadas, que o valor do Coeficiente de Correção Analítica de Preços – FATOR K -, deveria ter sido igual a 0,967964, significando portanto, que os valores dos saldos reajustados estavam acima dos valores de mercado, necessitando de uma redução de 3,20%, e não de um acréscimo de 15,91% como constante do aditamento contratual (f. 2183 e ss.).

Nada obstante, conforme Ata de Reunião da Diretoria Executiva realizada no dia 10 de maio de 1994, juntada à f. 2061 e vº do volume 11 dos autos, Reynaldo Emygdio de Barros, Fernando Kurkdjibaschian, Marcos Travassos Helou e Iza Ribeiro Carioca, respectivamente presidente, diretor administrativo, diretor de obras e diretora de participação e representação dos



empregados da EMURB, aprovaram o novo índice do fator K, que, como se vê do laudo do CAEX, provocou significativo aumento no valor do contrato.

2.b. A alteração do fator K para 1995/1996

Em 1995, mais uma vez discutiu-se a fixação do fator K, com base, agora, nos preços de junho daquele mesmo ano.

Desta feita, os personagens são outros. É que a Chefe do Departamento de Controle era a ré Celsi Aparecida Motta Rodrigues, o Diretor de Obras era o réu Célio Rezende Bernardes, sendo que os integrantes da diretoria que aprovaram o novo valor do fator K foram: Reynaldo Emygdio de Barros (presidente), Edgard Hermelino Leite Júnior (vice-presidente), Fernando Kurkdjibachian (diretor administrativo), e Iza Ribeiro Carioca (diretora de participação de representação), conforme Ata de Reunião de Diretoria Executiva realizada no dia 14 de setembro de 1995, que aprovou o Fator K de recomposição de preços para o contrato CH - 005/87, juntada às fls.2062/3 do volume 11 dos autos.

Novamente não foram consideradas as distorções agora detectadas pelo CAEX no que tange a insumos de mão de obra, materiais e equipamentos, conforme se pode inferir do parecer técnico (f. 2183 e ss.).

Nesse período, das vinte categorias profissionais, três estão em desacordo com a Tabela de Preços Médios fornecida pela FIPE no período junho de 1995.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Operadores de carregadeira deveriam custar Cr\$ 1,91 (um cruzeiro real e noventa e um centavos), mas custaram aos cofres públicos Cr\$ 2,29 (dois cruzeiros reais e vinte e nove centavos).

Um operador de Dumper/ Escavadeira/ Retroescavadeira, custou Cr\$ 2,08 (dois cruzeiros reais e oito centavos), quando deveria ter custado Cr\$ 1,94 (um cruzeiro real e noventa e quatro centavos).

Já um operador de trator, custou Cr\$2,29 (dois cruzeiros reais e vinte e nove centavos), quando deveria ter custado Cr\$ 1,84 (um cruzeiro real e oitenta e quatro centavos).

Da relação de quarenta e nove materiais, o CAEX detectou sobrepreço em três deles.

O aditivo SIGUNIT aparece novamente como vilão do erário, porquanto seu preço não figurava no banco de dados da FIPE, nem na Revista Construção.

Assim, a ré Celsi Aparecida Motta Rodrigues contatou diversas vezes a fornecedora do material, a empresa SIKA – Brasil, que não lhe deu retorno, conforme seu depoimento de fls.2008/2010 do volume 10 dos autos.

Seria razoável que consultasse as notas fiscais da única fornecedora e produtora do material, mas preferiu fazer uma atualização monetária do valor utilizado para composição do índice com base em dezembro de 1993, chegando assim ao preço de R\$ 6,24 (seis reais e vinte e quatro centavos) o quilo, quando, em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

verdade o quilo custou R\$ 0,628 + 10% de IPI, totalizando R\$ 0,691 (sessenta e nove centavos) o quilo.

O Perfil 1 8" teve seu preço tido como R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) a tonelada, sendo certo que a Revista Construção apontou o preço de R\$ 900,00 (novecentos reais) a tonelada.

O tubo PVC – Manchete teve seu preço fixado pelos contratantes em R\$ 17,50 (dezessete reais e cinqüenta centavos) o metro linear, mas o CAEX concluiu que o preço de mercado, porquanto seu preço não constava das referências contratuais, era de R\$ 9,92 (nove reais e noventa e dois centavos) o metro linear.

Da relação de dezoito equipamentos, o CAEX concluiu, após pesquisas, que três deles tiveram seus preços alterados para mais quando do cálculo do índice fator – K.

Com base em documentos fornecidos pela EMURB, após requisição do Ministério Público, os peritos do CAEX concluíram que, mesmo tendo sido substituído o caminhão originariamente previsto no contrato por outro mais moderno, e, portanto, mais caro, houve super avaliação de seu preço.

O valor adotado para os cálculos acabou sendo o de R\$ 82.343,00 (oitenta e dois mil trezentos e quarenta e três reais), sendo que, o correto, seria a adoção do valor de R\$ 59.494,41 (cinqüenta e nove mil quatrocentos e noventa e quatro mil e quarenta e um reais).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

O valor adotado para o equipamento Dumper Gamma Cobra – Diesel cap. 1000 l., foi de R\$ 29.062,00 (vinte e nove mil e sessenta e dois reais), sendo que a FIPE indicava o preço médio – jun/95, que deveria ter sido adotado, repise-se, por força do contrato, de R\$ 18.497,00 (dezoito mil quatrocentos e noventa e sete reais).

O caminhão plataforma teve seu preço incluído nos cálculos como sendo de R\$ 142.744,00 (cento e quarenta e dois mil setecentos e quarenta e quatro reais), sendo que o CAEX apurou que seu preço era de R\$77.942,39 (setenta e sete mil novecentos e quarenta e dois reais e trinta e nove centavos).

Concluiu a perícia então, que o Coeficiente de Correção Analítica de Preços – Fator K, deveria ser igual a 1,0899, significando, portanto, que os valores dos saldos, reajustados, estavam 8,99% abaixo dos valores de mercado, necessitando de um acréscimo neste percentual, e não de 26,34%, como efetuado no aditamento (f. 2183 e ss.).

A incidência do Fator K nas medições especificadas pelo laudo às fls. 2199 e subsecutivas, demonstra ter havido pagamento, e, portanto, dano ao erário, da ordem de R\$ 100.184.135,40 (cem milhões cento e oitenta e quatro mil cento e trinta e cinco reais e quarenta centavos), conforme atualização monetária para março de 2001(f. 2713 e ss.).

Maquiados os preços dos insumos, com conseqüente alteração do índice do fator “K”, a proposta do consórcio analisada por Celsi e Célio foi



levada à Diretoria, composta por Reynaldo Emygdio de Barros (presidente), Edgard Hermelino Leite Júnior (vice-presidente), Fernando Kurkdjibachian (diretor administrativo e financeiro), Iza Ribeiro Carioca (diretora de participação e representação dos empregados) e Célio Rezende Bernardes (diretor de obras e desenvolvimento), que aprovou-a, permitindo aditamento ao contrato, maculado pelo sobrepreço dos insumos (f. 2063).

I.a. Das condutas de cada um dos co-réus:

Há duas situações.

A primeira foi a aprovação do índice analítico de preços, com base em insumos superfaturados, no dia 10 de maio de 1994, conforme ata de fls. 2061 e vº, constante do 11º volume, que ensejou aditamento ao contrato, e indevida elevação do valor da obra.

As empresas réus, CBPO e CONSTAN, apresentaram cálculos para composição do aludido índice com base em preços de insumos superfaturados, isto é, apresentaram os insumos (máquinas, produtos e mão de obra) com preços acima do valor que haviam pago no mercado.

Com tal conduta, as empresas CBPO e CONSTAN praticaram o primeiro ato de uma série de outros, coordenados para fixação do índice de correção analítico, ao mesmo tempo que praticaram a primeira ação consciente, com o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

propósito de enriquecerem-se ilicitamente, causando, em contrapartida, prejuízo aos cofres públicos municipais.

A co ré Ana Flora, como tinha o dever de proceder a pesquisa de preço, cotejando os ofertados pelas empresas contratadas com os fornecidos pela FIPE⁵, agiu negligentemente, uma vez que aceitou a cotação de aditivo para cimento oferecida pelo próprio consórcio, cujos interesses econômicos não correspondem exatamente aos do poder público. Não se preocupou em expedir ofício à empresa SIKA S/A, aceitando, pura e simplesmente, a cotação entregue pelo consórcio, posto que inexistia cotação do referido produto na tabela da FIPE e também na revista Construção.

Alguns dos demais insumos considerados para cálculo do índice de correção analítico não constavam da tabela da FIPE, motivo pelo qual a co ré Ana Flora deveria, conforme cláusula contratual⁶, pesquisar na revista Construção e, em caso de lacuna, diretamente no próprio mercado.

Para diversos insumos, algures explicitados, atribuiu valores muito superiores aos do mercado, contrariando tabela da FIPE, e da revista Construção. A evidência apresentou os preços oferecidos pelo consórcio. Omitiu-se voluntariamente, contribuindo para o prejuízo sofrido pelo Poder Público.

A falta do devido cuidado na pesquisa de preços não pode ter passado despercebida pelo então diretor de obras da EMURB, Marcos Travassos

⁵ A FIPE possuía contrato com a EMURB para encaminhamento de preços de materiais, mão de obra e produtos utilizados nas obras de construção de túneis.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Helou, que tinha por obrigação apreciar o trabalho comparativo da chefia do Departamento de Controle.

Ao invés disso, reunido novamente com representantes do consórcio CBPO – CONSTAN, comprometeu-se a levar o novo índice para aprovação da diretoria da EMURB, mesmo sabendo, pela experiência requerida por seu cargo, que o valor do contrato sobrepujaria em muito o de mercado.

As condutas negligentes de ambos provocaram prejuízo ao erário, conforme laudo do CAEX.

Os integrantes da diretoria, antes de qualquer reunião devem estudar os casos e solicitar esclarecimentos àqueles que apresentam propostas, como a da aprovação do fator K para os meses de janeiro a junho de 94, a fim de votarem com absoluta convicção de o interesse público estar sendo observado, cumprindo com diligência o dever de boa administração, iluminado pelos princípios da moralidade e da economicidade.

Entretanto, consta da ata a simples aprovação de todos os integrantes da diretoria, quais sejam os réus Reynaldo Emygdio de Barros, Fernando Kurkdjibachiam, Marcos Travassos Helou e Iza Ribeiro Carioca, sem nenhuma menção a reservas ou voto contrário à aprovação.

Aprovando a ata, deram os senhores gestores da coisa pública ensejo a aditamento do contrato para aumento ilegal e imoral do seu valor original, desequilibrando econômica e financeiramente a avença.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dentre todos os integrantes da diretoria, chega a ser mesmo incrível que um administrador público reconhecidamente experiente, administrador de empresas e engenheiro, e ex Prefeito de São Paulo, como Reynaldo de Barros, diante do alto valor do acréscimo contratual, tenha aprovado, por duas vezes, índice do fator K que não refletia os preços de mercado. Da mesma forma os demais réus, componentes da diretoria quando da aprovação do índice, conforme as atas de reunião juntadas. Participaram todos do concerto que causou lesão aos cofres da EMURB, liberando verba pública para aplicação irregular, propiciando o enriquecimento ilícito das empreiteiras consorciadas CBPO e CONSTRAN.

O segundo caso trata da aprovação do mesmo fator K, a incidir no contrato CN – 005/87, desta feita para os meses de julho de 1996 a junho de 1996.

As empresas consorciadas CBPO e CONSTRAN, ambas réus neste processo, apresentaram insumos para cálculo do referido índice com preços superfaturados, induzindo conscientemente os agentes públicos a permitirem que se enriquecessem ilicitamente, provocando assim lesão ao erário.

A Chefe do Departamento de Controle à época, a co ré Celsi Aparecida Motta Rodrigues agiu negligentemente, pois ao invés de cotejar os preços indicados pelo consórcio com a tabela da FIPE e, na sua omissão, com os referidos na revista Construção, atribuiu preços superiores, os oferecidos pelas empresas réus.

Com sua omissão voluntária, concorreu para o prejuízo do poder público e para o enriquecimento ilícito das empresas consorciadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

É que apresentou seu trabalho de "controle"(?) ao diretor de obras, Célio Rezende Bernardes e, a falta do devido cuidado na pesquisa de preços não pode ter passado despercebida por ele, que tinha obrigação de apreciar o trabalho comparativo da chefia do Departamento de Controle.

Ao invés disso, reunido com representantes do consórcio CBPO – CONSTAN, comprometeu-se a levar o novo índice para aprovação da diretoria da EMURB, mesmo sabendo, pela experiência requerida por seu cargo, que o valor do contrato sobrepujaria em muito o de mercado.

As condutas negligentes de ambos provocaram prejuízo ao erário, conforme laudo do CAEX.

Os integrantes da diretoria, antes de qualquer reunião devem estudar os casos e solicitar esclarecimentos àqueles que apresentam propostas, como o da aprovação do fator K para os meses de julho de 1995 a junho de 96, a fim de votarem com absoluta convicção de o interesse público estar sendo observado.

Entretanto, consta da ata a simples aprovação de todos os integrantes da diretoria, quais sejam os réus Reynaldo Emygdio de Barros, Edgard Hermelino Leite Júnior, Fernando Kurkdjibachiam, Célio Rezende Bernardes e Iza Ribeiro Carioca, sem nenhuma menção a reservas ou voto contrário à aprovação.

Aprovando a ata, deram os senhores gestores da coisa pública ensejo a aditamento do contrato para aumento ilegal e imoral do seu valor original, desequilibrando econômica e financeiramente a avença.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nas duas situações, como ocupante do cargo de Prefeito Municipal, o co-réu Paulo Salim Maluf tinha pleno conhecimento das irregularidades, haja vista o vultoso valor e a importância do contrato. Cabia a ele tomar as cautelas necessárias antes de autorizar tais gastos⁷. Agrava sua situação o fato de ser engenheiro e experiente homem público, portanto com conhecimento técnico dos valores envolvidos em obra daquele porte.

Nem se diga que o então Prefeito Municipal não acompanhava as obras, desconhecendo suas minudências, pois sua campanha eleitoral, como é notório, esteve estribada nas obras viárias, especialmente a do túnel Ayrton Senna, conforme se vê das notícias veiculadas pelos periódicos juntados⁸. Ademais, o co-réu Reynaldo de Barros, pessoa de extrema confiança de Paulo Salim Maluf, acumulava a presidência da EMURB e a Secretaria Municipal de Vias Públicas.

O co réu Paulo Salim Maluf liberou verba pública a ser aplicada de forma irregular, influenciando de qualquer forma para sua aplicação irregular, enriquecendo ilicitamente as empresas participantes do consórcio.

Assim agindo, os réus Paulo Salim Maluf, Reynaldo Emygdio de Barros, Fernando Kurkdjibachiam, Marcos Travassos Helou, Iza Ribeiro Carioca e Ana Flora Anacleto concorreram para lesar o patrimônio público em R\$ 60.282.870,69 (sessenta milhões duzentos e oitenta e dois mil oitocentos e setenta reais e sessenta e nove centavos), consoante atualização monetária de f. 2716 do volume 14 dos autos, contida no laudo do CAEX, e contribuíram para o enriquecimento ilícito do consórcio CONSTRAN e CBPO, em razão da fixação do valor do fator K em 10 de maio de 1994.

⁷ Com efeito, para fazer face ao ônus do aditamento, o então Prefeito editou Decretos que injetaram recursos na EMURB, conforme anexos "a,b,c,d,e,f,g,h,i".

⁸ Ver fls. 2725 e seq. do 14º volume.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os réus Paulo Salim Maluf, Reynaldo Emygdio de Barros, Edgard Hermelino Leite Júnior, Fernando Kurkdjibachiam, Célio Rezende Bernardes, Iza Ribeiro Carioca e Celsi Motta, concorreram para lesar o patrimônio público em R\$ 39.901.264,71 (trinta e nove milhões novecentos e um mil duzentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), conforme atualização monetária de f.2716, contribuindo assim para o enriquecimento ilícito do mesmo consórcio CBPO/CONSTRAN, em razão da fixação do valor do fator K em 14 de setembro de 1995.

II. DO DIREITO

O contrato administrativo nº 5/87 celebrado entre a EMURB e o Consórcio CBPO/CONSTRAN alongou-se no tempo, sofrendo as inflexões decorrentes do dinamismo do mercado.

Durante sua vigência sucederam-se planos econômicos federais, a inflação aumentou, diminuiu, foi debelada, voltou a manifestar-se.

Como é sabido, contrato que se alonga no tempo pode sofrer distorções no que tange à remuneração, motivo pelo qual existe possibilidade de ser reajustado por meio de aditamento baseado no cálculo da equação de equilíbrio econômico – financeiro.

À época dos fatos narrados acima, o cálculo era feito com supedâneo no chamado fator K, que considerava os preços de diversos insumos utilizados na obra, como maquinário, mão de obra e materiais.

O Consórcio, em dois momentos, quando pretendeu-se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

agiu de má - fé, enviando, em ambas as ocasiões, planilha de insumos com preços superfaturados para estribar os cálculos de fixação do índice de correção analítica (fator K) aos diretores de obras da EMURB.

A chefe do departamento de controle, Ana Flora Anacleto, e o diretor de obras, Marcos Travassos Helou, ratificaram os preços fornecidos pelo consórcio, ensejando aprovação da diretoria composta, na reunião de 10 de maio de 1994, por Reynaldo Emygdio de Barros, Fernando Kurkdjibachian, Marcos Travassos Helou e Iza Ribeiro Carioca, que também omitiram-se ao não estudar, debater e concluir o que se espera de administradores públicos, que o valor era muito superior ao aceitável.

A chefe do departamento de controle, Celsi Aparecida Motta Rodrigues, e o diretor de obras, Célio Rezende Bernardes, novamente ratificaram os preços fornecidos pelo consórcio, sem realizarem o trabalho de cotejo a que estavam obrigados, ensejando outra aprovação da diretoria, desta feita composta, na reunião de 14 de setembro de 1995, por Reynaldo Emygdio de Barros, Edgard Hermelino Leite Júnior, Fernando Kurkdjibachian, Célio Rezende Bernardes e Iza Ribeiro Carioca, que também omitiram-se ao não estudar, debater e concluir, o que se espera de administradores públicos, que o valor era muito superior ao aceitável.

E Paulo Salim Maluf, como dito algures, influiu para sua aplicação irregular, concorrendo para que terceiros, as empresas consorciadas, enriquecessem-se ilicitamente.

Assim agindo, inobservaram, todos os réus acima citados, dois princípios, quais sejam o da eficiência e o da moralidade.



O primeiro, já figurava entre os que permeiam a administração pública, conquanto não tivesse sido içado ainda à categoria de princípio constitucional.

Segundo Alexandre de Moraes, 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 e eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social” (...) “Ressalte-se a interligação do princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária e, como salientado por Diogo de Figueiredo, deve-se considerar como imoralidade administrativa ineficiência grosseira da ação da administração pública.”⁹

O então presidente da EMURB, co-réu Reynaldo de Barros, homem público notoriamente vivido e experiente, assim como seus pares de diretoria, aceitaram, pura e simplesmente, não se sabe por quê, que os valores eram devidos, e determinaram fosse feita a maquiagem.

⁹ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas Editora, 5ª edição, 1999, p. 294.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agiram sem as qualidades da presteza e do zelo, imprescindíveis a qualquer administrador público, que gere o que não é seu, mas da comunidade, em busca do interesse público, do bem comum.

Agiram contrariamente ao princípio da moralidade administrativa, que, no dizer de Welter, citado por Hely, "é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração".

Com suas condutas omissivas, os diretores que aprovaram o novo índice do fator K, assim como as funcionárias Ana Flora Anacleto e Celsi Motta, mais as empresas CBPO/CONSTRAN, provocaram lesão aos cofres públicos e, por força dos arts. 159 e 1518 do Código Civil, estão obrigados a repará-lo.

De fato, os artigos mencionados preceituam:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1518 a 1532 e 1537 a 1553.

Art. 1518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Parágrafo Único. São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1521.

Da mesma forma, por força do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, que traz em seu bojo o princípio da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário provocados por agentes públicos, é de se aplicar também o art. 5º da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe:

Art. 5º. Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Assim agindo, inobservaram, todos os réus acima citados, os dois princípios da administração pública acima aludidos e comentados, quais sejam o da eficiência e o da moralidade.

Assim agindo, comportaram-se todos os co-réus agentes públicos da EMURB de forma a ofender o art. 11 "caput" da lei de improbidade administrativa, que prescreve:

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os réus Paulo Salim Maluf e os agentes públicos da EMURB infringiram, com a concorrência do consórcio CBPO/CONSTRAN, o art. 10 "caput" e art. 10, V e XII da mesma lei, porquanto provocaram, em todos os aditamentos, com suas condutas omissivas e comissivas, indução a erro contábil, por meio de atribuição de preços superfaturados a insumos componentes de planilha para fixação do índice do fator K, perda patrimonial de haveres da municipalidade, e conseqüente enriquecimento ilícito das empreiteiras, estando portanto obrigados a reparar o dano.

É que o art. 10 "caput", e incisos V e XII da lei 8.429/92 dispõe:

Art. 10 onstitui 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.

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

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

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Paulo Salim Maluf, como dito alhures, pelo valor dos aditamentos ao contrato e do significativo montante a ser pago a maior, bem como pelo fato de o presidente da EMURB, o co-réu Reynaldo Emygidio de Barros, ser seu Secretário



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municipal de Vias Públicas, secretaria beneficiada com o esquema de criação de dinheiro inexistente¹⁰, deveria tomar maiores cautelas. Ao invés disso, como Prefeito Municipal, autorizou, mediante decretos, repasse de verbas à EMURB, influenciando, de qualquer forma, para sua aplicação irregular.

Paulo Salim Maluf, ao autorizar a liberação de verbas para pagamento da medição retificada incurcionou também pela conduta descrita no art. 10, XI da lei de improbidade administrativa, que dispõe:

Art.10

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

O consórcio CBPO/CONSTRAN deve arcar também com o ressarcimento integral do dano por força da norma de extensão do art. 3º da lei de improbidade administrativa que dispõe:

^{10 10} A propósito, a 7ª Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital promoveu Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa em face dos co-réus Paulo Salim Maluf, Celso Roberto Pitta do Nascimento e José Antônio de Freitas, com sentença de procedência prolatada pela 14ª Vara da Fazenda Pública da Capital.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Ademais, o art. 1518 do Código Civil também tem aplicação no caso em tela, prescrevendo que:

Art. 1518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo Único. São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1521.

III. DA LIMINAR

Atenta a fatos desta natureza, a Constituição Federal estabelece no art. 37, § 4º a indisponibilidade dos bens como medida de segurança contra os agentes públicos e beneficiários dos atos de improbidade administrativa. No patamar infraconstitucional, está fixado que sempre quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito caberá a indisponibilidade dos bens.

Assim, nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei Federal 8.429/92/92, requer a Vossa Excelência se digne, sem a oitiva da parte contrária



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

e liminarmente, determinar a indisponibilidade de tantos bens dos requeridos quantos forem necessários ao ressarcimento integral do dano e a perda dos valores acrescidos ilicitamente, até o julgamento definitivo do mérito da causa. A medida acautelatória tem lugar nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, e inclusive na de atentado aos princípios da administração se houver lesão patrimonial.

Os fatos narrados são graves e em casos tais, a prática revela que nem sempre o erário consegue ver-se efetivamente ressarcido dos danos que lhe foram infligidos, apesar da certa e invidiosa procedência da ação promovida com esse escopo. Trata-se de um dano de difícil reparação, considerando sua dimensão econômica.

Acresce, para tanto, que estão caracterizados os requisitos da plausibilidade dos fundamentos fáticos e jurídicos alegados nesta petição, que exibem a prática de improbidade administrativa e do risco da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. O valor a ser reparado é significativo, tendo em vista que ainda deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros compostos.

Conforme afirmado, o presente caso é exemplar para demonstrar quão nociva é a conduta do administrador improbo que malbarateia o patrimônio público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A indisponibilidade de bens, concessa venia, presume o perigo, tendo insitos os requisitos necessários à concessão da tutela cautelar, como já julgado neste Pretório¹¹. A interpretação harmônica e conjunta do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e dos arts. 7º, parágrafo único, e 18, da Lei Federal 8.429/92, ratifica esta conclusão, sendo dispensável a pesquisa de dados fáticos da vida da agravante.

Permita-se, a propósito, anotar que basta para arrimar o pedido de indisponibilidade de bens a existência de indícios de improbidade administrativa pelo agente público ou pelo beneficiário, ou por ambos. A disciplina constitucional e infraconstitucional da indisponibilidade de bens indica que a medida de segurança tanto presume o perigo de redução dos réus à insolvência, quanto inculca a perspectiva de preservar o patrimônio público independente desta circunstância.

Segundo MARCELO FIGUEIREDO a providência, de cunho emergencial e transitório, “não exige prova cabal (muita vezes inexistente nessa fase, como é de se supor), mas razoáveis elementos configuradores da lesão, por isso a redação legal “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio”. Exige-se, portanto, s.m.j., não uma prova definitiva da lesão (já que estamos no terreno preparatório), mas, ao contrário, razoáveis provas para que o pedido de indisponibilidade

¹¹ Agravo de Instrumento 236.460.1/9, 2ª Câmara Civil, São Paulo, Relator Desembargador Donald Armelin, v.u.. 21-02-



*tenha trânsito e seja deferido”¹², sublinhando a iterativa jurisprudência que “a Lei 8.429, de 1992, estabelece que, enquanto não for apreciada e decidida a ação relativa à prática dos atos de improbidade, fiquem os bens do agente público indisponíveis”.*¹³

E como dito anteriormente, incide sobre tantos bens quantos forem necessários à garantia da execução da sentença condenatória, razão pela qual compete aos réus a indicação dos bens de seu patrimônio capazes de suportar essa perspectiva se a medida judicial liminar for, porventura, desproporcional.

O mesmo MARCELO FIGUEIREDO explica que o art. 7º, parágrafo único, da Lei Federal 8.429/92 procura oferecer à Administração Pública lesada toda a sorte de bens, valores e direitos aptos e suficientes à recomposição do dano, assinalando que “não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de “improbidade”. Sendo assim, a norma autoriza, e a prudência aconselha, que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição”.

14

1995.

¹² “Probidade Administrativa”, p. 34, Malheiros Editores, 1ª ed.

¹³ “Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política” n. 12/342-RT.

¹⁴ ...



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

O entendimento jurisprudencial também autoriza a concessão do pedido.

Senão vejamos:

O artigo 7º da Lei nº 8.429/92 autoriza a indisponibilidade dos bens dos envolvidos em atos de improbidade administrativa, providência de nítida feição acautelatória. Por conseqüência, embora não encontre regulamentação processual, ela exige os pressupostos gerais das medidas de cautela, quais sejam, o “fumus boni juris” e o “periculum in mora”.

Presente, sem dúvida, o primeiro dos pressupostos (...)

Igualmente presente o requisito do “periculum in mora” que, no caso, é presumido.

Com efeito, o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, ao determinar de modo expresso que “os atos de improbidade administrativa importarão ...a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário...” (sublinha-se), e sendo a primeira figura nitidamente acautelatória – diversamente da segunda -, evidentemente manda presumir, em relação a ela, o requisito do “periculum in mora”. O dispositivo constitucional demonstra



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

claramente a imprescindibilidade da providência quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público.

Daí a razão do artigo 7º da Lei nº 8.429/92 não esclarecer quais os requisitos exigíveis para a sua concessão, diferentemente de outras medidas acautelatórias.

Assim, ainda que não desconheça respeitável corrente jurisprudencial em contrário, desnecessário aguardar que o envolvido em improbidade administrativa comece a dilapidar seu patrimônio para, só então, promover o ajuizamento da medida de indisponibilidade de bens. Tal possibilidade tornaria a medida inócua e enfraqueceria o objetivo do legislador que, como já salientado, é reprimir e punir com rigor os atos de improbidade administrativa e assegurar a eficácia da decisão judicial final, impedindo seja frustrada sua execução, se porventura ficar reconhecida a responsabilidade dos réus.

O “periculum in mora” emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, e do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário, ficando a decretação da medida sujeita ao prudente arbítrio do Magistrado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, o melhor, “data vênia”, entendimento jurisprudencial: “Ocorrendo, por disposição legal, lesão ao patrimônio público, por quebra do dever de probidade administrativa, culposa ou dolosa, impõe ao juiz, a requerimento

do Ministério Público, providenciar medidas de garantia, adequadas e eficazes, para o integral ressarcimento do dano em favor da pessoa jurídica afetada, entre as quais se inclui a indisponibilidade dos bens dos agentes públicos. Para a concessão da liminar, nas ações movidas contra os agentes públicos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento nos casos mencionados nos artigos 9º e 10º da Lei nº 8.429/92, basta que o direito invocado seja plausível (“fumus boni juris”), porque a probabilidade do prejuízo (“periculum in mora”) já vem prevista na própria legislação incidente” (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 4ª Câmara Civil, Agravo de Instrumento 68.400, de Sertanópolis, v.u., Relator Desembargador AIRVALDO STELA ALVES).

Cumprе assinalar que a Lei nº 8.429/92 prevê duas medidas acautelatórias: a indisponibilidade (art. 7º) e o seqüestro (art. 16). Mas, diferem as duas figuras. Na indisponibilidade, a constrição judicial opera, de regra, sobre todo o patrimônio do atingido e o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

proprietário mantém a posse dos seus bens, circunstância que justifica seja o requisito do “periculum in mora” presumido por lei. Já o seqüestro, implicando na individualização dos bens sujeitos à constrição judicial, é medida mais drástica, por importar na

apreensão dos mesmos, estando regulado no Código de Processo Civil (§ 1º do art. 16 da Lei 8.429/92). Então, exige os pressupostos genéricos do “fumus boni juris” e do “periculum in mora” como de ordinário compreendidos, só devendo ser concedido se existir um risco objetivamente apurável.

O bloqueio dos bens dos envolvidos não implica em violação de direitos individuais. O direito de propriedade comporta limitações decorrentes da própria vontade do titular ou da lei, caso dos autos. Em se tratando de indisponibilidade, o proprietário mantém os poderes de posse, uso e gozo, só não podendo dispor de seus bens. Presente, pois, o requisito do “periculum in mora” que, reiterar-se, no caso é presumido.

O autor da ação propõe-se a demonstrar os prejuízos que teriam sido causados pelo agravante e pela co-ré. E há indiscutível necessidade de que seja profícua a garantia de obtenção de resultado concreto na ação proposta, ou seja, que se garanta venha



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

a ser recuperado o patrimônio da entidade de administração indireta do Município, se realmente lesado.

Há, portanto, razoáveis elementos para o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens. E o recorrente está sujeito à medida, consoante o que estabelece o § 4º do artigo 37 da Constituição

Federal e o artigo 7º da Lei nº 8.429/92 (...)” (*Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento 149.514-5/1, São Paulo, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Gonzaga Franceschini, v.u., 21-06-2000*).

Os fatos narrados na petição inicial, apoiados em farta prova documental, são graves e bem demonstram a absoluta falta de distinção que os réus fazem do que é público com o que é privado.

Em vista disso, e considerando que o integral ressarcimento do dano à EMURB favorecerá a todos pela natureza pública do interesse protegido, a necessidade de prevenir frustração da futura reparação é premente, posto que o conjunto da legislação citada, que se ajusta com perfeição ao caso, torna inafastável o dever de ressarcir o dano gerado pela improbidade administrativa. Presente, portanto, o fumus boni juris.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A medida extrema pleiteada pelo Ministério Público visa garantir a efetividade da decisão que julgar procedente a ação. Logo, interessa que esta pretensão seja factível ao final, o que não se poderá obter no caso dos réus endividarem-se excessivamente em razão das restrições impostas ou até cessar suas atividades.

Requer-se, em razão de tudo o quanto acima foi exposto, seja decretada liminarmente a indisponibilidade dos bens de todos os demandados, em valores necessários à garantia da integral reparação do prejuízo sofrido pela EMURB e, em consequência, da Prefeitura Municipal da Capital.

Requer que esta medida seja concedida independentemente da oitiva da parte contrária, visto ser fundado o receio de que a ciência prévia da mesma possa levar os réus a dilapidar seus bens, tornando inútil a cautela e, por consequência, irreparável o prejuízo causado aos cofres públicos.

Para essa finalidade, e em relação a todos os demandados, requer a expedição de ofício à Receita Federal requisitando as declarações prestadas ao Imposto de Renda pelos réus, e a efetivação da indisponibilidade mediante a expedição de ofícios comunicando a decisão ao Banco Central, DETRAN e à Corregedoria Geral de Justiça, desta solicitando a expedição de aviso no Diário Oficial do Estado dirigido a todos os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em relação às empresas componentes do consórcio CBPO/CONSTRAN requerem-se as mesmas providências, salvo em relação ao ofício ao Banco Central.

III. DO PEDIDO

Destarte, pede-se a procedência da presente ação, tornando definitiva a medida cautelar, decretando-se a indisponibilidade de bens de todos os demandados, para que, nos termos do art.159 do Código Civil e 12,II da Lei 8.429/92, os réus Paulo Salim Maluf, Reynaldo Emygdio de Barros, Fernando Kurkdjibachiam, Marcos Travassos Helou, Iza Ribeiro Carioca, Ana Flora Anacleto, a CONSTRAN S/A e a Companhia Brasileira de Projetos e Obras sejam solidariamente condenados a repor a quantia de R\$ 60.282.870,69 (sessenta milhões duzentos e oitenta e dois mil oitocentos e setenta reais e sessenta e nove centavos), e os réus Paulo Salim Maluf réus Reynaldo Emygdio de Barros, Edgard Hermelino Leite Júnior, Fernando Kurkdjibachiam, Célio Rezende Bernardes, Iza Ribeiro Carioca, Celsi Aparecida Motta Rodrigues, CONSTRAN S/A e a Companhia Brasileira de Projetos e Obras (CBPO), sejam solidariamente condenados a repor a quantia de R\$ 39.901.264,71 (trinta e nove milhões novecentos e um mil duzentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), quantias estas pagas a maior, aos cofres da EMURB e, conseqüentemente, da Fazenda Pública , com a devida correção monetária e juros compostos, na forma dos arts. 962 e 1544 do Código Civil.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pede-se outrossim, a condenação dos co-réus Paulo Salim Maluf, Reynaldo Emydgio de Barros, Célio Rezende Bernardes, Edgard Hermelino Leite Júnior, Fernando Kurkdjibachian e Iza Ribeiro Carioca e Celsi Aparecida Motta Rodrigues nos termos do disposto no art. 12,II da Lei 8429/92, a perda da função pública; suspensão dos seus direitos políticos de cinco a oito anos; pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Pede-se, por fim, condenem-se as empresas formadoras do consórcio, Companhia Brasileira de Projetos e Obras e Constran S/A e CONSTRAN S.A. - Construções e Comércio, a pagar multa civil de até duas vezes o valor do dano; a ficarem proibidas de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócias majoritárias, pelo prazo de cinco anos.

Requer-se cite-se os réus para ofertarem suas contestações no prazo de quinze dias, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos articulados petição inicial, bem como a intimação da Fazenda Pública Municipal e da EMURB, nos termos do disposto no § 3º do art. 17 da Lei nº 8.429/92.

Protesta-se pela produção de prova pericial, documental, testemunhal, bem como pelo depoimento pessoal dos réus.

Requer-se também, dispense-se o autor do pagamento de




MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

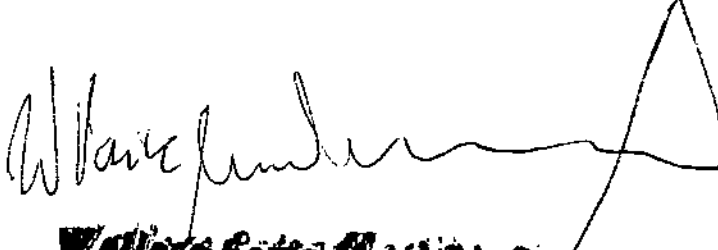
art. 87 da lei 8.078/90, que instrumentalizam o dever do Ministério Público de defender o patrimônio público imposto pelo art. 129, inc. III, da Constituição Federal.

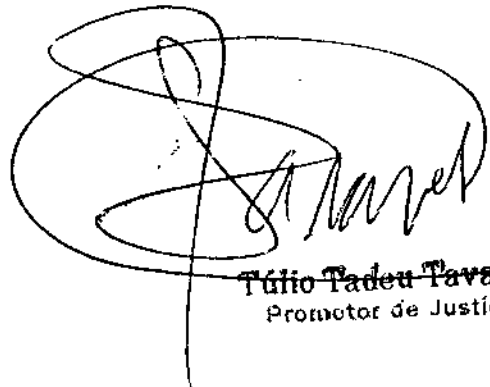
Dá-se à causa o valor de R\$ 100.184.135,40 (cem milhões cento e oitenta e quatro mil cento e trinta e cinco reais e quarenta centavos).

São Paulo, 1º de junho de 2001


Luiz Sales do Nascimento
PROMOTOR DE JUSTIÇA


Wálter Fátima
PROMOTOR DE JUSTIÇA


Wálter Fátima
PROMOTOR DE JUSTIÇA


Túlio Tadeu Tavaros
Promotor de Justiça