

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DOS FEITOS DAS FAZENDAS E DOS REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE PALMAS, TOCANTINS.

“iura novit curia”

“mihi factum dabo tibi ius”

Apelante: Ministério Público do Estado do Tocantins

Apelados: EMSA – EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S/A e outros

Referência: Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0022111-24.2014.8.27.2729

Natureza: Interposição e Razões de Apelação Cível

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por intermédio do Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento nos artigos 994, I, 996, *caput*, 1.009 c/c 1.010 e seguintes, do Código de Processo Civil, inconformado com a sentença prolatada **no evento nº 236** dos autos da ação civil de improbidade administrativa em epígrafe, a qual indeferiu a petição inicial, vem, tempestivamente, interpor o presente **RECURSO DE APELAÇÃO**.

Requer, pois, o recebimento do recurso, porquanto adequado e tempestivo¹, bem como seu processamento na forma da lei e posterior remessa ao Tribunal de Justiça, acompanhado das razões que adiante seguem, para o provimento.

Pede deferimento.

Palmas, TO, data lançada pelo sistema.

VINÍCIUS DE OLIVEIRA E SILVA
Promotor de Justiça

1. Como é cediço, o prazo para interposição da Apelação é de 15 (quinze) dias úteis, ex vi do art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Como se sabe, o Ministério Público goza da prerrogativa em obter o prazo em dobro para recorrer, conforme prescreve o art. 180, do Novo Código de Processo Civil. Portanto, tem o Ministério Público o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar as suas irresignações recursais. O Ministério Público do Estado do Tocantins foi intimado da r. sentença em data de 15/05/2023, conforme evento 258 dos autos de origem. Tendo o prazo de 30 (trinta) dias úteis para recorrer da r. sentença, a expiração do prazo operar-se-á em data de 28/06/2023, em virtude dos pontos facultativos dos dias 08/06/2023 e 09/06/2023, conforme Portaria Nº 2938, de 16 de dezembro de 2022 e certificado pelo E-proc. Tempestiva, portanto, a presente Apelação Cível protocolada hoje (dia certificado pelo sistema).



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

2

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) RELATOR(A)

RAZÕES DE APELAÇÃO

Apelante: Ministério Público do Estado do Tocantins

Apelados: EMSA – EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S/A e outros

Referência: Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0022111-24.2014.8.27.2729

Natureza: Interposição e Razões de Apelação Cível

**Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Eméritos julgadores,
Douta Procuradoria,**

1. BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, relacionada as obras do **Contrato 403/98** firmado entre o Estado do Tocantins e as empresas EMSA S.A, RIVOLI SPA e CONSTRUSAN CONSTRUTORA e INCORPORADORA LTDA reunidas em consórcio para a construção de estradas e pontes, em razão das graves ilegalidade no procedimento licitatório e posterior assinatura de aditivos que incluíram o aumento da contratação em percentuais muito superiores dos autorizados em lei, atuação ilícita de todos os integrantes do esquema de desvio de recursos públicos que agiram durante a execução do contrato para propiciar o superfaturamento de preços, alteração de quantitativos, medições e pagamentos em duplicidade e muitos outros atos que favoreceram diretamente o enriquecimento ilícito do consórcio de empresas contratado.

Narra a inicial, em breve síntese, que as empresas formaram o consórcio EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN e foram contratadas pelo Estado do Tocantins para a construção de estradas e pontes por meio do Contrato 403/1998, e que, por ocasião da construção da ponte sobre o Rio Feio, foram perpetradas diversas fraudes e ilegalidades foram praticadas objetivando lesar o erário estadual, assim

como em dezenas de outras obras executadas no mesmo contrato e que são objeto de outras ações.

A inicial de improbidade administrativa descreve minuciosamente a atuação de cada um dos requeridos **no esquema de fraudes** que lesou os cofres estaduais na importância de **R\$ 2.074.680,46 (dois milhões, setenta e quatro mil, seiscentos e oitenta reais e quarenta e seis centavos)**, atualizando para o dia 31 de maio de 2011, somente pela obra em questão.

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

Desta feita, a ação originária relacionada ao presente recurso versa especificamente sobre os atos de improbidade administrativa praticados na execução e pagamentos referentes à construção da ponte sobre o Rio Feio, sobre a qual foram constatadas as seguintes irregularidades: **a) construção da ponte sem procedimento licitatório, pois ela não constava na relação de pontes do contrato 403/98, não havendo aditivo contratual assinado para incluir essa ponte; b) afronta à vedação de execução da obra pelo autor do projeto executivo; c) superfaturamento dos valores do projeto; d) superfaturamento na execução das obras com pagamento em duplicidade do canteiro de obras; superfaturamento do preço do canteiro de obras; superfaturamento do preço dos serviços de infraestrutura, mesoestrutura e superestrutura,** tudo conforme **laudo pericial** específico sobre tal obra.

A inicial ainda comprovou que houve doações milhões de reais para a campanha eleitoral via partidos políticos pela Emsa e subcontratadas com financiamento da campanha do candidato à reeleição Marcelo de Carvalho Miranda.

No evento 76, foi deferida parcialmente a liminar pleiteada na inicial para decretar a indisponibilidade dos imóveis dos apelados.

Após apresentação das defesas prévias e impugnação pelo ora apelante, em cumprimento à determinação do D. Juízo de origem, apresentou índice dos documentos probatórios e no evento **169 juntou documentos novos**, que sobrevieram ao ajuizamento da ação e que chegaram a conhecimento do Ministério Público após o início dessa demanda, constantes de inquéritos policiais da **POLÍCIA FEDERAL relacionados com a chamada OPERAÇÃO PONTES DE PAPEL (autorizada pelo STJ e deflagrada em março de 2018)**, dentre eles a INFORMAÇÃO TÉCNICA firmada por perito criminal federal que apontou prejuízo de mais de 314 milhões nas obras do contrato 403/98 pela dolarização, além de documentos relacionados com a **OPERAÇÃO REIS DO GADO.**

No evento 233, o Ministério Público esclareceu que os requisitos da inicial, de acordo com a nova lei, estão no art. 17, § 6º, incisos I e II e que a petição inicial no caso já atenderia os preceitos legais, sendo caso de recebimento e determinação de citação, vez que essa Corte de Justiça tem jurisprudência firma no

sentido de que se aplica na presente fase o *in dubio pro societate*.

Apontou-se naquela oportunidade que: “...a inicial, de modo concatenado e claro, detalha, ao longo de dezenas de páginas, o mecanismo criado para desvio de valores públicos pelo Contrato 403/98, e individualiza a participação dos agentes públicos da alta cúpula e também dos servidores que atestaram indevidamente serviços de engenharia superfaturados. **Não se pretende aqui repetir a inicial, que é de clareza solar, e teve que utilizar várias páginas exatamente para expor inúmeras provas dos dolosos e gravíssimos atos de improbidade administrativa e pontuar as fraudes cometidas com a participação de cada réu agente público e servidor e das empresas do CONSÓRCIO CONSTRUSAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, EMSA – EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGEM S/A e RIVOLI SPA, que foram as grandes beneficiadas pelos danos ao erário perpetrados.**”

Também foi esclarecido pelo Ministério Público que o artigo 17 deixa claro que os §10-C §10-D e § 10-F são normas dirigidas ao magistrado e não ao autor da ação. Ou seja, a indicação de um “tipo” único, deve ocorrer numa decisão de saneamento, após a réplica, e não impedindo que a inicial após narrar os fatos, articule, de modo subsidiário, mais de uma norma na qual se possam subsumir os atos de improbidade administrativa.

Entretanto, o magistrado a quo, no evento 236, rejeitou a inicial, extinguindo prematuramente a ação de improbidade administrativa e revogando a decisão liminar que determinou o bloqueio de bens.

2. DA SENTENÇA RECORRIDA E SEUS EVIDENTES EQUÍVOCOS

A sentença recorrida, constante do evento 236, *data venia*, foi prolatada com base em premissas equivocadas, não afinadas com a jurisprudência dos Tribunais, nem com a complexidade dos desafios hermenêuticos impostos pelas alterações da Lei 8.429/92 pela Lei 14.230/21 em face do ordenamento jurídico e, ainda, está em desalinho com as fortíssimas evidências do caso concreto.

Realmente, ao que se nota, a sentença recorrida finca-se nas seguintes premissas:

1) A nova Lei de Improbidade Administrativa exigiria que o Ministério Público na *petição inicial* apontasse uma “*capitulação única, prevista no § 10-D do art. 17 da Lei n. 8429/92, configura-se em pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo de improbidade administrativa, tendo em vista que os fatos e as provas devem ser analisados na sentença à luz da capitulação única atribuída pelo próprio Ministério Público, conforme disposição do art. 17, §§ 10-C e 10-F, I, com redação dada pela Lei n. 14.230/21.*”

2) A inicial não teria sido instruída com indícios suficientes do dolo na conduta de cada um dos requeridos, já que “*A mera narrativa de que o requerido assinou ou viu um documento, ou fez uma medição, sem qualquer esclarecimento a respeito da incompatibilidade entre o fato - por exemplo, de fazer uma medição, assinar um termo de entrega de obra, assinar um relatório - e a norma legal, não justifica movimentar o Poder Judiciário para que eventualmente, após uma instrução probatória, venha o Ministério Público a, talvez, identificar algum tipo e o elemento*

subjetivo para atribuir à conduta dos requeridos. O processo se desenvolve em razão de uma conduta dolosa descrita na petição inicial, que tenha uma adequação formal perfeita. O processo não se desenvolve a partir de uma descrição fática, cujo elemento subjetivo será identificado ao longo do processo. É exatamente aí, na falta de adequação típica, na ausência de demonstração do elemento subjetivo, que reside a incidência do art. 17, § 6º-B, da Lei n. 8.429/92. Em que pese o Ministério Público traga a narrativa de um extenso dano ao erário, não é possível que se persiga a pretensão de condenação por improbidade sem que haja uma descrição específica de cada conduta de cada requerido, acompanhada do dolo que ele teve, na conduta, de prejudicar o erário.

O D. Juiz fundamentou também afirmando que: “Sobre os pagamentos, ao que se extrai dos autos, todas as assinaturas foram precedidas da movimentação burocrática própria. A respeito da deflagração do processo executório sem processo licitatório, a Lei n. 8.429/92 apenas identifica que haveria improbidade na dispensa do certame se do ato decorrer perda patrimonial. No caso, em que pese o Ministério Público discorra sobre vultosa perda patrimonial, não indica onde estaria o ato que proporcionou diretamente a perda em relação à ponte objeto dos presentes autos, para que se pudesse identificar quem seria especificamente a pessoa a ser condenada. Do laudo pericial apresentado, apesar de constar prática de sobrepreço, medição em duplicidade, indevidos ou acrescidos de forma fraudulenta, não se extrai imputação de atos a pessoas determinadas.”

Por tal compreensão afirma que disposto no art. 17, §11, da Lei n. 8429/92, o qual dispõe que “*Verifica-se, pois, apenas conjecturas genéricas. A narrativa da dimensão, dos prejuízos, e da intensa indignação, contudo, não é suficiente para se caracterizar a improbidade administrativa, que exige, logo na apresentação da inicial, ao menos indícios do dolo que é imputado em relação a cada uma das condutas de cada um dos réus.*”.

A sentença, claramente, merece reforma por esse Tribunal de Justiça.

3. DO MÉRITO

3.1 - O RECEBIMENTO DA INICIAL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; O PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*; e OS PONTOS IMPUGNADOS NA SENTENÇA RECORRIDA

De início, nota-se que a r. sentença ignorou a jurisprudência dessa Corte de Justiça e do E. Superior Tribunal de Justiça, que, corretamente, compreendem que vigora na presente fase o *in dubio pro societate*, mesmo depois do advento da Lei 14.230/21, a chamada nova Lei de Improbidade Administrativa.

Deveras, como é sabido, **incursões profundas no mérito da demanda não devem ser realizadas** na fase de recebimento da inicial, sob pena de supressão da fase instrutória e afronta ao interesse público que existe na exauriente apuração dos comprovados desvios de valores públicos.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. CONFIGURAÇÃO. **ATOS ÍMPROBOS PRATICADOS POR PESSOAS JURÍDICAS EM CONSÓRCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. OCORRÊNCIA.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. **DESCABIMENTO.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os entes federativos e o Ministério Público possuem legitimidade ativa concorrente disjuntiva para o ajuizamento de ação por ato de improbidade administrativa. Precedentes.

III - Na linhas do disposto no art. 33, V, da Lei n. 8.666/1993, as pessoas jurídicas associadas são solidariamente responsáveis pelos atos praticados pelo consórcio, tanto durante o certame quanto na execução do contrato celebrado.

IV - Esta Corte pacificou entendimento segundo o qual, na fase de recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa, deve-se verificar a presença de indícios mínimos da prática de ato ímprobo, ou, fundamentadamente, as razões de sua carência, à luz do princípio do in dubio pro societate.

V - No caso, a Corte a qua consignou, expressamente, a presença de indícios mínimos configuradores de prática dos atos ímprobos descritos na inicial, autorizadores do recebimento da ação.

VI - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.902.796/PR, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.)

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92, a petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve ser recebida se constatados indícios mínimos acerca da existência do fato, bem como de sua autoria, porquanto, nessa fase do procedimento, deve ser resguardado o interesse público e, por consectário, prestigiado o princípio do *in dubio pro societate*.

2. Descabe, neste momento processual, a análise profunda de

questões relativas ao mérito, devendo se ater o magistrado aos indícios de materialidade e autoria dos atos de improbidade que justifiquem o prosseguimento da ação.

3. Nesta fase de cognição sumária, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que o interesse público seja efetivamente resguardado.

4. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada apenas à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei 8.429 /92), não comportando a análise do mérito em sua inteireza.

5. Recurso conhecido e provido.

(Agravo de Instrumento 0013461-31.2021.8.27.2700, Rel. HELVECIO DE BRITO MAIA NETO, GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, julgado em 28/09/2022, DJe 30/09/2022 15:05:42)

Ou ainda:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 17, §8º, da Lei n. 8.429/92, a petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve ser recebida se constatados indícios mínimos acerca da existência do fato, bem como de sua autoria, porquanto, nessa fase do procedimento, deve ser resguardado o interesse público e, por consectário, prestigiado o princípio do *in dubio pro societate*.

2. Descabe, neste momento processual, a análise profunda de questões relativas ao mérito, devendo se ater o magistrado aos indícios de materialidade e autoria dos atos de improbidade que justifiquem o prosseguimento da ação.

3. Nesta fase de cognição sumária, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que o **interesse público seja efetivamente resguardado**.

4. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada apenas à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei 8.429 /92), não comportando a análise do mérito em sua inteireza.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJTO, Agravo de Instrumento, 0013461-31.2021.8.27.2700, Rel. JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, 2ª TURMA DA 1ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 28/09/2022, DJe 30/09/2022 15:05:42.

A análise profunda de ter sido **um ato praticado com dolo é tema de mérito**. E isso porque os requisitos da inicial na novel norma estão previstos no art. 17, § 6º, que prevê somente que:

Art. 17.

§ 6º A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e **apontar os elementos probatórios mínimos** que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham **indícios suficientes** da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos [arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](#) (Código de Processo Civil)

(...)

§ 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do [art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado. *(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)*

§ 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do [art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#).

Portanto, a petição inicial que comprova a materialidade de desvio de dinheiro público por superfaturamento como no caso e narre as condutas dos réus que participaram de um esquema ilícito, apontando **elementos probatórios mínimos** que demonstrem a ocorrência e veracidade dos fatos e **indícios de** condutas dolosas, deve ser recebida, a bem do interesse público e do direito da sociedade de ver apurada um potencial ato ímprobo.

É dizer, a nova norma (Lei 14.230/21) tão somente incorporou a compreensão que vinha se formando na jurisprudência, **não** incluindo requisitos novos para a petição inicial. Assim, a sentença recorrida destoa da lei de regência.

Outrossim, como se conclui desde já, **não** há - em absoluto - obrigatoriedade da petição inicial apontar somente *uma norma* de possível subsunção à conduta. Tal ponto, será desenvolvido no item abaixo com maior densidade.

Feita essas considerações introdutórias, nota-se que a primeira premissa equivocada da sentença recorrida é que não poderia a inicial, após narrar os fatos, capitular a conduta descrita de modo subsidiário, em mais de uma norma.



3.2. DA NÃO OBRIGATORIEDADE DA PETIÇÃO INICIAL INDICAR “UM TIPO ÚNICO”: A LEITURA DO ART. 17, § 10-D EM CONSONÂNCIA COM O § 10-C e ORDENAMENTO JURÍDICO

Realmente, a sentença peca inicialmente em exigir requisito **não** previsto em lei para o recebimento da petição inicial.

Ora, como é sabido, Lei 14.230/21 alterou a Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, gerando muitas dúvidas e questionamentos jurídicos.

Porém, passaram a surgir *interpretações precipitadas, muitas vezes isoladas e gramaticais*, que não resistem a uma hermenêutica do ordenamento jurídico em conjunto, como já decidiu o STF em recente repercussão geral julgada.

De início, a **mera leitura completa** do art. 17, passando pelo § 6º até se chegar ao §10-C e §10-D, demonstram, claramente, que **é equivocada a conclusão do magistrado** no sentido de que a nova Lei de Improbidade Administrativa incluiu como requisito da petição inicial a necessidade de indicação pelo Ministério Público de um *tipo único*.

Ao contrário o art. 10-C e 10-D **são normas dirigidas ao juiz** para uma decisão de saneamento do processo, após a réplica. Realmente, o § 10-C deixa claro o objetivo da norma:

§ 10-C. **Após a réplica** do Ministério Público, **o juiz proferirá decisão** na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

As novas normas introduzidas pela Lei 14.230/21 têm gerado – como não poderia ser diferente – muitas dúvidas na hermenêutica.

Entretanto, nos parece claro que as disposições legais acima **não criaram um requisito para a inicial**, mas uma fase de verdadeiro **despacho saneador**

na qual o **juiz** estabelecerá qual a norma que, em tese, é aplicável a conduta fática narrada.

O que se vê é que os § 10-D e § 10-F, do art. 17 estabelecem *questão procedimental*, que deve ser interpretada **não** de forma isolada e gramatical, mas sistemática e em relação ao restante do artigo 17.

Como visto acima, a dicção total do artigo 17 e seus parágrafos deixa claro que os § 10-D e § 10-F são normas dirigidas **ao magistrado** e não ao autor da ação.

O § 10-C é expresso no sentido de que a **indicação de um “tipo” único, deve ocorrer numa decisão de saneamento, pelo Juiz, que somente ocorrerá após a réplica.**

Ora Senhores Desembargadores, se fosse requisito da inicial a indicação de somente um tipo, qual seria a razão do § 10-C estabelecer que o Juiz apontaria com precisão o tipo, sendo-lhe vedado alterar o fato principal?

Se a petição inicial obrigatoriamente (como pensa o Juiz a quo) apontasse somente um tipo, o magistrado não precisaria indicar qual hipótese legal seria aplicável ao caso.

Portanto a interpretação do magistrado sentenciante é totalmente equivocada e contra o texto expresso da lei.

Não se trata, portanto, de requisito da inicial, mas de apontamento a ser realizado na decisão de saneamento.

A conclusão esposada é também a encontrada, por exemplo, na publicação do Ministério Público do Paraná, **PRIMEIRAS LEITURAS DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, do Centro de Apoio Operacional de tutela do Patrimônio Público do MPPR, com sólidos fundamentos:

“Relevante parcela dos operadores jurídicos se apressou em concluir que o pedido subsidiário teria sido extinto: apenas um tipo ímprobo poderia ser indicado por conduta descrita. A costumeira prática dos legitimados ativos da Lei Improbidade Administrativa de requerer o enquadramento no tipo mais gravoso e, subsidiariamente, em artigo cujas sanções são mais brandas teria sido, assim, extirpada pela nova Lei.

Passando ao largo das eventuais inconstitucionalidades da nova Lei, o cerne de tal conclusão parece ser a redação do § 10-D do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa, antes transcrito, que determina a correspondência de apenas um tipo ímprobo para cada conduta atribuída ao réu.

Leitura mais aprofundada da Lei no 8.429/1992, no entanto, leva-nos à conclusão que tal dispositivo é direcionado não ao Ministério Público como legitimado ativo, mas ao magistrado na condução da

ação de improbidade. São três as razões principais, que entre si dialogam e complementam: (i) a lógica procedimental interna prevista pela nova Lei; (ii) a vontade do legislador expressa no parecer do Relator; (iii) a necessidade de interpretação sistemática com o Código de Processo Civil.

É que a nova redação do artigo 17 traça uma ordem lógica da ação destinada à imposição de sanção pela prática de ato de improbidade administrativa. A partir do § 4o-A, o dispositivo trata da competência para o processamento e na sequência, no § 5o, dispõe sobre critério de prevenção – ambas questões prévias ao ajuizamento da ação. A ordem lógica segue para abordar a petição inicial nos §§ 6o, 6o-A; o despacho inaugural nos §§ 6o-B e 7o; a resposta do réu nos §§ 9o-A, 10-A; o despacho “saneador” nos §§ 10-B e 10- C; e a sentença nos §§ 10-E e 10-F.

A norma do § 10-D do artigo 17 está então inserida entre duas outras disposições que ordenam a atuação do Estado-Juiz na condução da ação de improbidade – o dispositivo que o antecede trata do despacho saneador do magistrado, que deverá indicar o tipo ímprobo imputável ao réu, enquanto o dispositivo seguinte aborda a sentença, que não poderá condenar o agente público senão por tipo indicado na petição inicial. Na ordem lógica traçada, as regras sobre a petição inicial estão dispostas com bastante antecedência, nos §§ 6º e 6º-A.

Sabe-se que a interpretação topográfica, embora admitida como norte interpretativo pela jurisprudência, não é critério de grande substância hermenêutica.

Exemplos são vários de má técnica legislativa, que por certo não têm o condão de determinar a interpretação dos operadores jurídicos.

No entanto, interpretar a norma do § 10-D do artigo 17 como direcionada ao legitimado ativo causaria também problema lógico no procedimento da ação de improbidade. Qual razão haveria para o juiz ter de indicar, antes da sentença, “com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor”? Caso fosse dado ao autor indicar apenas um tipo ímprobo para cada conduta, tal indicação prévia pelo magistrado seria desnecessária, pois a tipificação do ato de improbidade já seria aquela imputada na petição inicial. Apenas restaria ao juízo, nessa lógica, julgar improcedente a lide caso discordasse da tipificação oferecida pelo autor.

Veja-se que, ao contrário do disposto no § 10-D, o § 6o, I, ao tratar da petição inicial, não exige “apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9o, 10 e 11”, mas tão somente a demonstração de sua ocorrência e autoria. A interpretação que nos parece correta, aqui, é que permanece a possibilidade de se indicar na petição inicial que a mesma conduta se enquadra em diferentes tipos ímprobos. O magistrado, após analisar o exercício do contraditório, indicará qual é o tipo, dentre os diferentes indicados pelo autor, que se enquadraria ao caso concreto, delimitando então os pontos controvertidos para a instrução do processo.

Essa conclusão é reforçada pela leitura do **Parecer do Deputado Relator do Projeto de Lei no 2.505/2021, que restou aprovado pelo Congresso Nacional:**

[...] O texto do PL 10.887/2018 apresentado buscou como premissas: 1) incorporar ao texto da Lei nº 8.429/92 a jurisprudência já assentada pelo STJ; 2) compatibilizar o texto da atual Lei nº 8.429/92 com o CPC, com a Lei Anticorrupção e com a LINDB; [...] Ainda com relação ao artigo 17, foram acrescentados os §§ 10 a 15 e §20, que impõem ao Magistrado que indique com precisão a tipificação do ato de improbidade – permitindo que o réu exerça sua defesa sabendo precisamente do que está sendo acusado –, bem como promova as produções das provas indicadas pelo réu, promovendo a sua ampla defesa [...]

Deve-se exigir, ainda, que a inicial da ação de improbidade já contenha as provas ou indícios da prática do ato ímprobo, inclusive sob pena de litigância de má-fé, nos termos dos art. 79 a 81 do Código de Processo Civil, com a necessidade, também, de que a petição já traga a exposição do ato de improbidade com todas as suas circunstâncias, a descrição da conduta imputada ao agente e a específica pretensão sancionatória, observado sempre o princípio da proporcionalidade – destacou-se.”

O objetivo de tal dispositivo é impor dever ao magistrado, para oportunizar melhor exercício da ampla defesa pelo réu. Ao autor cabe veicular pedidos sucessivos, mas o magistrado deverá, em despacho saneador, indicar qual dos tipos ímprobos, desde que requerido pelo autor, será alvo da instrução e do posterior julgamento.

Embora uma das razões originais da reforma à Lei no 8.429/1992 fosse sua adaptação à jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, fato é que sua versão final teve o efeito contrário de justamente afastar diversas interpretações pacificamente adotadas pelas cortes brasileiras.

As novidades procedimentais ora analisadas não fogem dessa lógica. Havia alteração da capitulação legal pelo magistrado em ações para imposição de sanções pela prática de ato de improbidade administrativa. Cita-se, por exemplo, os REsps 964.920, 842.428, 1.192.583, 1.711.160, entre outros.

A doutrina, em sua maior parcela, também defendia a possibilidade de condenação em capitulação legal diversa sob o postulado *iura novit curia* que vige no direito processual civil brasileiro – ainda que as partes devam indicar os fundamentos de fato e de direito, o juiz sempre ficou vinculado apenas aos argumentos de fato, mas não quanto ao direito a ser aplicável ao caso.

Parcela minoritária da literatura especializada, porém, reagia advogando a relativização de tal postulado nas ações de improbidade, tendo em vista seu caráter sancionador, e uma maior aproximação com os procedimentos criminais.

Na esteira das demais alterações que contrariam a jurisprudência do STJ, assim como pela justificativa apresentada pelo Deputado-Relator do projeto legislativo que deu origem à Lei no 14.230/2021, parece-nos que o objetivo das comentadas alterações procedimentais não foi limitar o pedido subsidiário, mas mitigar a

liberdade do magistrado na qualificação jurídica dos fatos apresentados pelo autor da ação de improbidade.

Como já mencionado, vigem no Direito Processual Civil pátrio os brocardos do *iura novit curia* e o *mihi factum dabo tibi ius*, assim como a teoria da substanciação. “Na teoria da substanciação acolhida pelo sistema processual brasileiro, o juiz está vinculado aos fatos narrados na petição inicial, não podendo decidir com fundamento em outros, mas é sempre livre para aplicar o direito conforme seu entendimento, porque *iura novit curia*.”. A reforma promovida pela Lei no 14.230/2021, aliás, expressamente fez constar no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa que a ação é regida pelo Código de Processo Civil, salvo no que for incompatível com a norma especial.

Deve-se buscar, portanto, interpretação sistemática entre a Lei no 8.429/1992 e o Código de Processo Civil. Onde não há antinomia expressa, é dever do intérprete buscar a compatibilização das diversas normas num sistema único e coerente.

Já abordamos que o § 6º, I, do art. 17, ao tratar da petição inicial, não exige “apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11”, mas apenas a demonstração de sua ocorrência e autoria, ao revés do que dispõe o § 10-D do mesmo artigo – que entendemos ser direcionado ao magistrado. Não se vislumbra, pois, vedação direcionada ao autor para que indique mais de um tipo ímprobo para cada conduta.

Ademais, o Código de Processo Civil expressamente prevê em seu artigo 326 a possibilidade de pedido sucessivo ou subsidiário. Não há razão jurídica para se vislumbrar conflito normativo entre o Código de Processo Civil e a Lei de Improbidade Administrativa, especialmente quando esta prevê de maneira expressa a aplicação subsidiária daquele.

Laura Mendes Amando de Barros destaca, a propósito, que a possibilidade de formulação de pedidos alternativos, sucessivos ou subsidiários representa garantia processual fundamental decorrente dos princípios da economicidade e efetividade da atividade jurisdicional, a qual é incumbida, ao final e ao cabo (e após plena produção probatória), de “dizer o Direito”. Logo, qualquer subversão dessa lógica determina rachadura estrutural na sistemática e dinâmica processuais, na medida que em pretende transferir ao pleiteante função típica, histórica e intransferível do juiz.

Desse modo, este Centro de Apoio perfilha o entendimento de que o novo § 10-D do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa é direcionado ao magistrado em seu despacho saneador, permanecendo a possibilidade – e a conveniência – de se apresentar pedidos de tipificação subsidiária nas ações regidas pela Lei no 8.429/1992.”

Assim, não se pode concluir que a Lei 12.230/21 tenha criado uma vedação ao **pedido subsidiário** de condenação no art. 12, I, II ou III da LIA, com

apontamento dos artigos violados (art. 9º, 10 ou 11), cumprindo ao autor – como ocorre ordinariamente – somente a descrição das condutas e a apresentação das provas dos fatos.

E tão-só em fase posterior à réplica, o magistrado, em decisão de saneamento com o encaminhamento da demanda, é que apontara qual *das hipóteses legais apontadas na inicial* compreende adequada.

Nesse passo, firme nos postulados ***“Da mihi factum, dabo tibi ius”*** e ***“iura novit curia”*** e utilizando a técnica consagrada **de pedidos subsidiários**, a petição inicial do presente caso apontou violação do art. 10, *caput*, e inciso I, II, entre outros e art. 11, ambos da Lei 8.429/92.

Portanto, no caso, **não** era necessária emenda de inicial, já que, **a mesma claramente narra dos fatos², apresenta as provas da sua ocorrência, individualiza as condutas dolosas e aponta os possíveis dispositivos legais que foram violados.**

Ou seja, a inicial é **apta**, permitindo o seguimento do processo de acordo com o art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92, resguardando-se para o momento oportuno, após a réplica, a decisão de saneamento do processo de acordo com uma interpretação constitucional do § 10-C.

Sobre o tema o Egrégio TJSP já decidiu em 24/04/2023:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Alegação de desrespeito ao procedimento do art. 17, §§ 10-C, 10-D e 10-E, da Lei 8.429/1992. Rejeição. Conforme entendimento jurisprudencial, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e das imputações que caracterizam o ato de improbidade, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente (REsp 1.192.583/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010). Questões trazidas pela agravante que deverão ser enfrentados com o exame aprofundado das provas a serem produzidas no curso do processo. Necessidade de processamento da ação. Posicionamento que deve prevalecer, mesmo diante dos argumentos contrários dos recorrentes, pois a rejeição da inicial, de forma sumária, só pode ocorrer quando demonstrada flagrante inoportunidade do ato de improbidade e manifesta ausência das condições da ação, o que não se verifica no presente caso. **Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que “existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade**

²Note-se que os requisitos da inicial da ação de improbidade estão no § 6º, incisos I e II: § 6º A petição inicial observará o seguinte: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada; [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos [arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](#) (Código de Processo Civil).

Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista nos artigos 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92, vale o princípio "in dubio pro societate", a fim de possibilitar maior resguardo do interesse público" (Agravamento Regimental no Agravamento em Recurso Especial n. 3030/MS). Recurso não provido. (TJSP; Agravamento de Instrumento 2047766-15.2023.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Mauá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2023; Data de Registro: 27/04/2023)

Portanto, totalmente descabida a sentença que extingue a inicial de uma ação por ato de improbidade administrativa para indicação de uma única norma jurídica, já a Lei 14.230/21 **não** contém tal requisito da inicial, cumprindo que o juiz, no momento oportuno, ou seja, em decisão de saneamento, aponte em qual capitulação legal dentre as previstas, a conduta terá adequação típica.

Ora, *in casu*, a petição inicial, de modo concatenado e claro, narra claramente a ocorrência de atos de improbidade administrativa dolosos, apontando que os réus *“estão sujeitos aos ditames do referido diploma legal, ou seja, o ex-Governador de Estado, ex-Secretário e Subsecretário de Infraestrutura do Estado e demais servidores públicos lotados no DERTINS à época dos fatos. No caso, os requeridos, agentes públicos, concorreram, no exercício dos cargos, para a realização de um esquema de violação da Lei de Licitações e fraudes voltados ao desvio de dinheiro público por meio de despesas ilícitas e lesivas ao erário, as quais serão descritas em item abaixo, conforme consta da documentação anexa, que compõe o Inquérito Civil.”*

Após, a inicial passa a individualizar cada conduta de cada réu (a partir da folha 4, item 1.3. DA LEGITIMIDADE PASSIVA E DAS CONDUTAS ILÍCITAS) nas apontadas fraudes na execução do contrato público, o que permitiu os desvios de valores para as empresas do CONSÓRIO EMSA/RIVOLI/CONSTRUSAN;

Nunca é demais lembrar que a Lei de Improbidade Administrativa aponta que, todo aquele, que mesmo não sendo agente público, induza ou **concorra para a prática do ato de improbidade, deve ser sancionado pela norma. (art. 3º da LIA)**. A disposição de concurso de autores do ato de improbidade assemelha-se ao art. 29 do CP, ou seja, permite a participação ou coautoria em uma mesma norma ou tipo, todos que tenham concorrido para uma das hipóteses de improbidade administrativa.

Assim, o Ministério Público reafirma que a petição inicial é apta e atende os requisitos legais, sendo indevida a extinção prematura do feito concebida pelo magistrado.

3.3 – DOS MAIS QUE SUFICIENTES INDÍCIOS DE VERACIDADE DOS FATOS E DA AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DOLOSOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL: LAUDOS PERICIAIS, DOCUMENTOS/MEDIÇÕES COM FRAUDES E SIMULAÇÕES ASSINADOS PELOS REQUERIDOS, PROVAS DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA PELAS EMPREITEIRAS QUE RECEBERAM OS DESVIOS, PROVAS COMPARTILHADAS PELA JUSTIÇA FEDERAL E ATÉ CONFISSÃO DE RECEBIMENTO DE PROPINA POR SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EM DEPOIMENTO PERANTE A POLÍCIA FEDERAL.

O segundo argumento equivocado da sentença versa sobre uma alegada ausência de indícios mínimos do dolo de cada um dos requeridos.

O juiz, na presente fase processual, desceu a detalhes e analisou separadamente as evidências, ignorando-as uma a uma, para concluir que o simples fato dos requerentes terem assinado documentos ou feito medições das obras públicas *“não justifica movimentar o Poder Judiciário para que eventualmente, após uma instrução probatória, venha o Ministério Público a, talvez, identificar algum tipo e o elemento subjetivo para atribuir à conduta dos requeridos”*.

A conclusão do Juiz está em total desarmonia com os autos.

Ora, da leitura atenta da inicial denota que as investigações comprovaram a existência de um **enorme mecanismo de desvio de dinheiro público na execução do Contrato 403/98.**

A partir da análise dos documentos assinados pelos réus, agentes públicos e servidores que **tinham o dever de fiscalizar** as despesas com o dinheiro público, bem como os Laudos Técnicos de Engenharia Civil confeccionados durante as investigações foram relevadas **fraudes e simulações altamente lesivas ao patrimônio público estadual, gerando danos de centenas de milhões de reais, nas obras do Contrato 403/98.**

Com relação à construção da ponte sobre o Rio Feio, objeto da ação originária desta apelação, as obras custaram à Administração Pública o montante de R\$ 1.590.361,99 (um milhão, quinhentos e noventa mil, trezentos e sessenta e um reais e noventa e nove centavos), a preços iniciais, com data-base em setembro de 1998; correspondente a US\$ 1.341.398,44 (um milhão trezentos e quarenta e um mil, trezentos e noventa e oito dólares e quarenta e quatro centavos), considerando-se o valor do dólar norte-americano em 30 de setembro de 1998 que, reconvertido em reais nas datas dos pagamentos e atualizando monetariamente para 31 de maio de 2011, seria equivalente a R\$ 3.767.398,74 (três milhões, setecentos e sessenta e sete mil, trezentos e noventa e oito reais e setenta e quatro centavos).

Obra esta que foi realizada **sem prévio procedimento licitatório, já que sequer constatava na licitação ou contrato**, em afronta à exigência contida no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei 8.666/1993, já configurando por si só improbidade administrativa. Fato este que sequer foi mencionado na fundamentação da r. sentença recorrida.

O laudo técnico realizado pelo instituto de criminalística (anexos pet ini29 e anexos pet ini30) evidencia que além da construção da ponte sobre o rio feio **ter sido executada e paga sem o devido procedimento licitatório**, assim como outras obras do contrato 403/98 que são objeto de outras ações, tal obra foi também

alvo de várias fraudes, redundando em **superfaturamento na execução da obra por pagamento em duplicidade do canteiro de obras; superfaturamento do preço do canteiro de obras; superfaturamento do preço dos serviços de infraestrutura, mesoestrutura e superestrutura.**

Ora, não se compreende a conclusão do juiz ao afirmar que:

“Veja que em relação a todos os engenheiros, o que se narra são condutas próprias da atividade da engenharia: resumos de medições financeiras; termo de recebimento definitivo da obra; medições, etc. Em que consiste o dolo dessas condutas? Ao que parece, o Ministério Público atribui a todos o dever de se abster da atuação nessas obras por supor que cada um deles deveria ter investigado a origem da obra.”

Senhores Desembargadores!!

Os engenheiros que são réus eram servidores fiscais do Estado que tinham dever de fiscalizar a execução das obras e assinar os atestos – **as medições – de modo fiel. Portanto, tinham como função exatamente fiscalizar se os serviços e obras foram de fato executados nas quantidades e valores contratados!**

Porém, conforme a investigação relevou, **os documentos assinados pelos engenheiros fiscais, continham fraudes e superfaturamentos que beneficiavam ilicitamente a empresa com os desvios de milhões de reais!**

A função desses agentes, fiscais e gestores do Contrato nº 403/93, era realizar as medições e acompanhamento das obras para que a rigorosa correspondência entre o projeto contratado relatando os serviços efetivamente realizados e os materiais utilizados, além de fiscalizar as obras realizadas para *evitar* sobrepreço ou superfaturamento, analisar a margem de erro do orçamento, dentre outras funções, de modo a preservar e proteger o Erário garantindo que todo o procedimento fosse realizado de forma correta e em atendimento ao que determina a legislação, para evitar o enriquecimento ilícito que foi cometido.

Logo, como restou constatado que **as medições são ideologicamente falsas e permeadas de explícitas fraudes perpetradas** na construção das pontes do Contrato nº 403/93 e dentre elas a ponte sobre o Rio Feio, é **evidente que existem indícios de condutas dolosas.**

Ou seja, não se trata de mero descuido no exercício da função ou de competências públicas, pois esses fiscais firmaram documentos específicos que geraram os desvios de recursos públicos ao elaborarem medições superfaturadas e relatórios com informações indevidas.

O que se observa é que os engenheiros e demais agentes públicos forjaram documentos com inclusão indevida de quantitativos nas planilhas de medição, pagamentos em duplicidade, superdimensionamento de obras, conforme apontado no laudo pericial. Todos esses atos são mais que suficientes para configurar o dolo de cada um dos réus, pois permitiram a liberação de recursos públicos para pagamentos indevidos para as empresas, os quais configuram atos de improbidade administrativa que causaram grave prejuízo ao erário e violaram princípios da Administração Pública.

Portanto, ao que se nota o Juiz não compreendeu a gravidade dos fatos comprovados pelo Ministério Público, sendo descabido falar em falta de indícios mínimos do dolo dos servidores públicos.

O Juiz também afirma na sentença que:

“O fato de ter havido “até mesmo investigação criminal na Polícia Federal e ordem judicial do STJ para diligências criminais contra vários dos réus da presente ação”, a propósito, por si só, sem a apresentação dos indicativos da atuação dolosa de cada requerido não satisfaz a exigência legal.”

Pasmem.

Conforme se verifica na documentação juntada ao **evento 169**, após o ajuizamento das ações de improbidade administrativa, houve investigações criminais na Polícia Federal e por ordem judicial do E. STJ deflagrou-se a OPERAÇÃO **“PONTES DE PAPEL”** exatamente sobre obras do Contrato 403/98 com realização diligências criminais invasivas contra vários dos réus da presente ação, INVESTIGADOS em tese por integrarem UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

Ocorreu determinação de diligências em face de MARCELO DE CARVALHO MIRANDA, JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, SÉRGIO LEÃO, inclusive busca a apreensão na sede das EMPRESAS EMSA E RIVOLI, e de servidores que são réus da presente ação para apurar os desvios de dinheiro público com as obras.

Tal apuração tramitou na Corte Superior em razão do foro de Marcelo Miranda. A decisão de cautelares criminais em face de das empresas EMSA e RIVOLI, além de MARCELO MIRANDA, JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, JOSÉ WILSON SIQUEIRA CAMPOS e outros está no **EVENTO 169, ANEXO8**.

Para o Ministro do STJ que autorizou as diligências, havia fortes indícios da existência de diversos delitos praticados contra o erário e de existência de uma Organização Criminosa (Veja-se a íntegra de decisão, no evento 169, ANEXO8). Segue reprodução de um trecho da decisão da Corte Superior:

35. Como se pode extrair das razões invocadas na representação, bem se restaram demonstrados fortes indícios de autoria e materialidade dos diversos delitos praticados contra o erário público, ademais da necessidade de se aprofundar na busca dos ainda vários elementos de convicção que não foram descortinados, mas que podem elucidar a estrutura orgânica da ORCRIM e do vultuoso desvio de verbas que somadas (contratos 403/98 e 63/06) alcançam o patamar de quase um bilhão de reais.

36. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, tenho que se fazem necessárias as medidas postuladas pela Autoridade Policial, mormente pelo fato de estarem delineados, por meio de um patente juízo de plausibilidade, que os documentos, em mídia ou papel, possam vir a ser encontrados nos locais indicados, ao passo em que **DEFIRO** o cumprimento da medida pleiteada, com fulcro no artigo 240, §1º, 'e' e 'h', **observando-se, sobretudo, os comandos constitucionais e legais (artigo 5º, XI, da CR e artigo 243 do CPP)**, com a respectiva expedição dos referidos mandados, **a serem cumpridos no prazo máximo de 10 (dez) dias**, visando-se apreender **diários de obras, processos de licitação, de execução das obras e de pagamentos das empreiteiras integrantes do Consórcio, vinculados aos Contratos 403/98 e 063/2006, além de agendas, planilhas e quaisquer outros documentos que comprovem a associação dos investigados e suas respectivas participações nos delitos em apuração**, a serem cumpridos nos seguintes locais:

36.1. Residências (as quais deverão estar apontadas nos respectivos mandados) das pessoas de: 1) ADELMO VENDRAMINI; 2) ADEUVALDO

Inq 1081



2015/0164163-5



Documento

Página 11 de 14

001325

Superior Tribunal de Justiça

F12

PEREIRA JORGE; 3) ADRIANO MACEDO MAIA; 4) ANILTON FRANÇA LIMA JÚNIOR; 5) CLÁUDIO MANOEL BARRETO VIEIRA; 6) DINACIR SEVERINO FERREIRA; 7) EDUARDINO E. LOPES DE SOUZA; 8) FERNANDO FARIA; 9) GERALDO A. DE REZENDE SAMPAIO; 10) HUMBERTO VALDEZ SARDINHA; 11) JOSÉ PEREIRA DA SILVA NETO; 12) KARLA MARTINS COELHO; 13) LEANDRO NASCIMENTO DE ARAÚJO; 14) LUCIANO NOGUEIRA B. SOBRINHO; 15) LUCILENE VILELA PEREIRA; 16) MANOEL JOSÉ PEDREIRA; 17) MARCO TÚLIO AIRES; 18) MAURÍCIO LEONARDO ROCHA; 19) MIZAEAL CAVALCANTE FILHO; 20) NEULI JOSÉ DE ASSIS; 21) RICARDO DE SOUZA FAVA; 22) ALEXANDRE LEMOS; 23) ANNIBAL CROSARA E 24) GIUSEPPE ZANETTI.

36.2. Sede das empresas CONSTRUSAN, EMSA e RIVOLI, com extensão para eventual local de guarda dos dados contábeis relativos ao período de execução do contrato, **à exceção, no ponto, da empresa RIVOLI, que recentemente foi submetida à medida de busca e apreensão.**

36.3. **Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Tocantins**, com extensão para eventual local de arquivo daquela ou de outra secretaria, com vistas a apreender todos os documentos relacionados com a investigação, destacando-se os processos de licitação, aditivos, medições e pagamentos de todas as obras já amplamente mencionadas na presente Representação. **DETERMINO** que esses processos deverão ser digitalizados e certificados como conferentes com os originais e brevemente devolvidos à Secretaria de Infraestrutura para suas regulares tramitações.

Aliás, também após o ajuizamento da presente ação de improbidade administrativa, como também relatado no evento 169, houve a OPERAÇÃO REIS DO GADO, que gerou denúncia criminal pela PGR.

Na denúncia oferecida pelo MPF, que está no evento 169, ANEXO27, a Procuradoria-Geral da República **apontou que MARCELO MIRANDA, BRITO MIRANDA compunham o núcleo político de associação criminosa, especializada na prática de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, citando inclusive possíveis desvios apurados na Operação Pontes de Papel, estimados em R\$ 458.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta e oito milhões de reais).** Veja-se no particular cópia da denúncia, na página 4 da peça, em anexo.

Portanto, as evidências são mais que suficientes de que **havia corrupção generalizada nas medições, aprovações e pagamentos de obras no Estado do Tocantins, envolvendo desde a cúpula do Executivo até os fiscais de obras**, para o benefício da empresa EMSA e suas consorciadas, como também patenteadas por provas compartilhadas pela Justiça Federal.

É evidente o beneficiamento das empresas das EMSA – EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGEM S/A e RIVOLI SPA e CONSTRUSAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA nos desvios de valores públicos realizados pelos réus agentes públicos e servidores que deveriam zelar pelo bom uso do dinheiro público.

Nesse passo, os desvios de valores públicos por superfaturamentos para as empresas **decorreram de atos dolosos, ao contrário do que não vislumbrou a sentença, existindo bem mais que suficientes elementos para o início da ação de improbidade administrativa.**

Dentre as várias provas colhidas pela Polícia Federal está, *por exemplo*, o depoimento de um dos servidores públicos que participava de fiscalizações de obras, **ESTEMIR DE SOUZA PEREIRA (evento 169, ANEXO26)**, que era Superintendente de Fiscalização, e foi ouvido acompanhado de advogado pela Polícia Federal, quando **confessou** que havia um esquema de fraude reiterado para liberação de valores indevidos, com **assinatura de medições não compatíveis com os serviços executados**. Repita-se *parte* da transcrição:

“QUE indagado, na presença de seus advogados, sobre a participação na fraude perpetrada na Superintendência responsável pelas obras de implantação e construção de rodovias, na qual era Superintendente, o Declarante confessou sua participação no esquema de fraudes para liberação de pagamento de valores não compatíveis com o total executado das obras, em razão de atestar (assinava) medições não compatíveis com os serviços executados; QUE para fazer tais atestes, recebia valores em espécie (em reais); QUE recebi em torno de 10 mil, 15 mil ou 20 mil reais, a depender da obra fiscalizada; QUE não era o responsável por receber os valores de propina para os demais funcionários da sua superintendência; QUE, porém, umas duas ou três

vezes, chegou a receber valores e repassar para um dos coordenadores que não estava presente no momento da negociação...”

Também reforçam o quadro probatório, como já dito, documentos com dados do Tribunal Superior Eleitoral sobre pessoas físicas e jurídicas doadoras de campanha para os partidos no Tocantins que irrigaram campanha política de MARCELO MIRANDA (evento 1, ANEXOSPETINI10) e, ainda, a Informação Técnica nº 110/2017– SETEC/SR/PF/TO do Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Tocantins (evento 169, ANEXO5, fls 18/19, ANEXO6 e ANEXO7, fls. 1/13), contendo análise documental do processo licitatório do contrato nº 403/98.

Portanto, as inúmeras provas, que devem ser analisadas em conjunto, revelam que os agentes públicos, ora requeridos, concorreram para o enriquecimento das empresas consorciadas, com a prática dos atos administrativos, dentre os quais aprovando medições fraudulentas e relatórios de fiscalização indevidos, ordenaram pagamentos superfaturados que nunca deveriam ter ocorrido, existindo nos autos elementos mais que suficientes de que os agentes públicos dolosamente integraram grande esquema de desvio de dinheiro público, tudo conforme as condutas devidamente e detalhadamente individualizadas na exordial.

Assim, é caso de reforma da decisão, para o recebimento da inicial e apuração profunda dos desvios que beneficiaram as empresas e foram realizados com participação dos servidores e agentes públicos.

3.4 – DAS SUFICIENTES PROVAS DO DOLO: O PRECEDENTE DO TJTO EM OUTRA AÇÃO VERSANDO SOBRE O CONTRATO 403/98, (O AGRAVO DE INSTRUMENTO, 0001662-54.2022.8.27.2700)

Por tudo o já dito, nota-se sem maior esforço que é caso de reforma da sentença, com o recebimento da inicial e seguimento do feito.

Nesse ponto, cabe, em acréscimo, rememorar que essa E. Corte de Justiça já tem **recente precedente relacionado a outra obra do malfadado Contrato 403/98**, determinado o recebimento da inicial também em relação ao réu MARCELO MIRANDA.

Realmente, outra ação de improbidade administrativa igualmente minutada pelo Ministério Público, que tinha também como objeto obras do **Contrato 403/98**, fora recebida pel 1º grau em relação a todos réus, com exceção do ex-governador MARCELO MIRANDA.

Esse E. TJTO, em julgamento agravo interposto 0001662-54.2022.8.27.2700 pelo *Parquet*, já sob a ótica da nova Lei de Improbidade Administrativa, corretamente, **reformou decisão do primeiro grau e determinou o recebimento da inicial também em relação também a esse agente público**. Confira-se o precedente:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA

INICIAL. NÃO CABIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO REQUERIDO. PRESENÇA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS DO ATO ÍMPROBO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A nova redação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 14.230/2021) trouxe critérios mais rígidos, de caráter objetivo, para o recebimento da inicial, consistentes i) na individualização da conduta do Réu; ii) no apontamento de elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência do ato ímprobo; iii) na instrução com documentos ou justificativa de indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo específico, de vontade livre e consciente do seu agente de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem.

2. No caso, a inicial de improbidade administrativa descreve minuciosamente a atuação de cada um dos requeridos no esquema de fraudes que lesou os cofres estaduais na importância de R\$ 2.932.197,44 (dois milhões, novecentos e trinta e dois mil, cento e noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos), desde as irregularidades constatadas quando do procedimento licitatório e posterior assinatura de aditivos que incluíram o aumento da contratação em percentuais muito superiores dos autorizados em lei, até o superfaturamento de preços, alteração de quantitativos, medições e pagamentos em duplicidade.

3. Nessa senda, da leitura da inicial infere-se, com clarividência, o ato ímprobo imputado ao requerido/agravado, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA, ato este que, ainda, encontra lastro probatório mínimo na documentação jungida aos autos de origem, que, por seu turno, aponta que referida parte, na qualidade de então Governador do Estado (mandatos 2003/2009), autorizou a execução das obras discriminadas no contrato n.º 403/1998, ordenando as despesas para tanto.

4. Ao mesmo tempo, a defesa preliminar apresentada pelo requerido/agravado não é suficiente para demonstrar, de forma evidente, a improcedência das acusações.

5. Destaca-se, por oportuno, que a instrução da petição inicial exige, nos termos do inciso II, §6.º, do artigo 17, da Lei n.º 8.429/92, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, a demonstração de indícios da conduta e do dolo do agente, sendo certo que o reconhecimento da prática do ato tido como ímprobo depende de prova que, sabidamente, haverá de ser produzida em fase própria, de dilação probatória, após observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente em razão da necessidade de se apurar os pormenores que envolvem os fatos discutidos na demanda e a existência do elemento subjetivo - agir com dolo específico - na conduta do réu/agravado.

6. Recurso conhecido e provido. (TJTO , Agravo de Instrumento, 0001662-54.2022.8.27.2700, Rel. ADOLFO AMARO MENDES , 5ª TURMA DA 2ª CÂMARA CÍVEL , julgado em 16/11/2022, DJe 29/11/2022 11:27:56)''

Desta feita, resta evidente a necessidade de reforma da sentença, pois a inicial comprova dano ao erário de milhões de reais por laudo pericial, narra

claramente fatos acompanhada de extensa documentação comprobatória, bem como individualiza a participação de cada réu no esquema de desvios de dinheiro e aponta os dispositivos legais que foram violados.

As evidências do dolo são patentes e bem mais que suficientes para o momento processual de recebimento da inicial, já que, como dito à exaustão, os servidores públicos assinaram documentos públicos (que se destinavam a controlar as despesas públicas) permeados de fraudes e simulações, de modo a viabilizar os desvios para as empresas.

Além disso, como já dito, restou demonstrado a realização de campanhas políticas bancadas pelas empreiteiras favorecidas com pagamentos indevidos, revelando que o esquema implantando interessava aos agentes públicos, réus na ação.

Já as empresas réas EMSA, RIVOLI e CONSTRUSAN também como narrado e comprovado na inicial, foram as destinatárias primeiras do desvio de milhões de reais do erário, indevidamente pagos com base nas fraudes e simulações, devendo ressarcir o tão vilipendiado patrimônio público estadual.

Em suma: é de rigor a reforma da sentença, **determinando-se o recebimento da inicial** e prosseguimento do feito com instrução processual, de modo a resguardar o interesse público na apuração dos desvios de milhões de reais por obra relacionada ao contrato 403/98, assim como o TJTO decidiu no agravo de instrumento 0001662-54.2022.8.27.2700.

4. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Ministério Público do Estado do Tocantins, firme na ordem jurídica constitucional e legal vigente, respeitosamente requer o seguinte:

4.1) o recebimento e o conhecimento da presente Apelação Cível, em razão da presença dos pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal;

4.2) seja determinada citação dos apelados (art. 331, §1º do CPC) para, querendo, responder ao recurso.

4.3) seja **REFORMADA A SENTENÇA, cassando-se tal decisão** que indeferiu a inicial, *com o retorno do feito ao momento processual em que se encontrava, DETERMINANDO-SE O RECEBIMENTO DA INICIAL e a manutenção da indisponibilidade de bens imóveis dos requeridos que vigorava, seguindo-se instrução processual e até final julgamento de mérito, tal qual essa Corte decidiu no precedente referente a outra obra do contrato 403/98, (agravo de instrumento 0001662-54.2022.8.27.2700).*



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

24

Palmas/TO, data lançada pelo sistema.

VINÍCIUS DE OLIVEIRA E SILVA
Promotor de Justiça