

## SENTENÇA

**Autos nº 1999.61.08.003549-5**

**Ação Civil Pública**

**Autor: Ministério Público Federal**

**Assistente Litisconsorcial do autor: União Federal (AGU)**

**Réus: Antonio Izzo Filho, João Luiz da Silva Júnior e Coesa - Comércio e Engenharia Ltda.**

Trata-se de ação civil pública, proposta pelo **Ministério Público Federal**, em face de **Antônio Izzo Filho, João Luiz da Silva Júnior e Coesa - Comércio e Engenharia Ltda.**, com pedido de liminar de indisponibilidade de bens dos demandados e final condenação dos réus, no sentido de restituírem, com juros e correção monetária, a verba recebida do Ministério da Ação Social, referente ao Convênio nº 857/SNH/92 - MBES, assinado em 27/08/92, cujos recursos foram liberados em setembro/92, no valor de Cr\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de cruzeiros), equivalentes a 183.925,01 UPFs (na data da liberação dos recursos), e cujo objeto era a realização de obras de infra-estrutura e redes de serviços públicos no Setor 1, do projeto Lotes Urbanizados, mas que foram indevidamente desviados para pagamento de obras realizadas no Acesso 1 (serviços de infra-estrutura e prolongamento da Avenida Nuno de Assis), o qual não fazia parte do referido convênio; bem como arcar com os ônus da sucumbência (custas e despesas processuais), proporcionalmente à parcela na condenação; reparar danos morais causados, em valor a ser fixado pelo Juízo, proposto em 10% sobre o valor dado à causa. Com relação à co-ré Coesa - Comércio e Engenharia Ltda., o MPF pediu, ainda, a proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de outra pessoa jurídica, da qual seja sócia majoritária/controladora, pelo prazo de cinco anos. Pediu, ainda, a inclusão da União Federal no pólo ativo, como assistente litisconsorcial.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 30/150.

O pedido de indisponibilidade de bens foi indeferido, determinando-se a realização de perícia contábil, a citação dos réus e da União Federal (fls. 153/154).

O Ministério Público Federal requereu juntada de representação, dirigida ao Promotor de Justiça Estadual, e cópia de depoimento, prestado pela Diretora Tributária do Município de Bauru, Maria Inês Sander (fls. 160/170).

Os réus e a União Federal foram citados à fls. 173/174, 175/176, 177/178 e 234.

O Ministério Público Federal comunicou a interposição de agravo de instrumento (fls. 180/209). A decisão agravada foi mantida (fls. 210).

O co-réu João Luiz requereu prazo para oferecimento de quesitos e prazo em dobro para contestar (fls. 219/220), o que foi deferido à fls. 221.

Quesitos à fls. 225/227, 236/239 e 244/257.

À fls. 241/242, o co-réu Antônio Izzo Filho requereu a juntada de acórdão do Tribunal de Contas, que considerou legais o contrato, a licitação e a despesas decorrentes, em relação à empresa Coesa Comércio e Engenharia Ltda.

À fls. 259/455, o co-réu Antônio Izzo Filho requereu a juntada de peças que instruíram o processo nº 145.974.3/3, que tramitou perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, SENTENÇA TIPO "A"

a manifestação do Ministério Público, bem como a decisão que teria arquivado o inquérito criminal referido, e o relatório final e acórdão, proferido nos autos do processo nº 223/002/92, pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A co-ré Coesa comunicou a interposição de Agravo de Instrumento, fls. 465/484. A decisão agravada foi mantida, fls. 557. Juntou-se ofício do E. Tribunal Regional Federal, da Terceira Região, no qual comunicou-se o processamento desse recurso, sem efeito suspensivo, fls. 561/562 (Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.049625-4).

Contestação do co-réu Antônio Izzo Filho à fls. 486/509, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para postular restituição de valores recebidos, ou impossibilidade jurídica do pedido; a inadequação da ação civil pública para defender os cofres públicos, pretensão tipicamente reservada à ação popular. Afirmou que na ação civil pública não se pode atrelar qualquer pretensão sancionatória, com base na Lei de Improbidade Administrativa, que só pode ter lugar em ação específica, na forma que disciplina, porque são incompatíveis entre si. Alegou também que a ausência de legitimidade não é suprida pela inovação do inciso IV, letra "b", do artigo 25, da Lei nº 8.624/93, pois não obstante esse dispositivo assegure ao Ministério Público legitimidade para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, afronta ele a distribuição de legitimidade decorrente do Texto Constitucional. Alegou que a recomposição do erário, no caso dos autos, não respalda interesse difuso, mas sim, da própria administração, e que a cumulação de pedidos só é admissível contra o mesmo réu, desde que os pedidos sejam compatíveis e adequados, na forma do artigo 292, do CPC.

No mérito, aduziu que o procedimento, adotado pelo Município e relacionado ao uso da verba, foi lícito, pois a licitação teve a aprovação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e que eventuais pendências cíveis ou criminais ocorreram de forma ampla e irrestrita, devidamente debatidas na Câmara Municipal de Bauru, por intermédio de sua Comissão Especial de Inquérito, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, todos concluindo pela legalidade dos procedimentos que foram adotados. Afirmar que a cláusula 13ª do Convênio ressalva as hipóteses de caso fortuito ou força maior, o que ocorreu no caso, pois não tinha alternativa, senão tomar as medidas necessárias para realizar as obras do prolongamento da Avenida Nações Unidas, única via de acesso aos bairros que se situam logo após o Córrego Barreirinho, ou seja, os Núcleos Mary Dota e Beija Flor, o Bairro Chapadão, e os próprios lotes urbanizados, tanto, que o Prefeito Municipal que tomou posse em 1º/01/93, declarou estado de calamidade pública. Afirmar que não houve nenhum prejuízo aos cofres da União ou do Município, que não agiu com dolo ou má-fé, sendo todos os atos considerados legais pelos órgãos encarregados da fiscalização.

Contestação da co-ré Coesa à fls. 511/551. Aduz preliminares de ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público Federal para aforar ações civis públicas, com fundamento em alegações de dano ao patrimônio de pessoa jurídica de direito público, já que está a atuar em seara constitucional reservada ao cidadão pela via da ação popular. Afirmar que a indenização de dano na ação civil pública deverá reverter a um fundo, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (artigo 13, da Lei 7.347/85). Aduz, ainda, falta de interesse de agir, decorrente da necessidade de se recorrer ao Judiciário pela via processual eleita, para a consecução do resultado final pretendido. Afirmar que as suposições e indícios, quanto ao suposto superfaturamento do contrato, é de competência do Ministério Público Estadual. Aduz, ainda, sua ilegitimidade passiva. No mérito, afirma que o responsável pelos supostos danos causados ao erário provém, exclusivamente, da atuação do Município, posto que à empresa cabia tão-somente a execução do contrato firmado, o que deveria fazer mediante contraprestação do Poder Público contratante. Diz que o Ministério Público apega-se em suposição de participação da empresa nos atos de desvio, não havendo sequer indícios, sendo as alegações de pagamento indevido, infundadas. Afirmar que a

cláusula 4, do contrato, previa o prazo máximo de dez dias para pagamento, a contar da emissão da nota fiscal; que não havia um dia certo para que fossem feitas as medições; que foi a única medição correspondente ao Acesso I, e que as do Setor I, foram objeto das outras medições anteriores; que houve atraso no pagamento das medições anteriores, por parte do Município; que não houve decisão definitiva do Tribunal de Contas. Aduz, ainda, que o pretense benefício da Coesa não passa de construção infundada, pois a observação do cronograma financeiro compete à Administração, de modo que o conhecimento da origem dos recursos, que deveriam custear a obra, bem como a aplicação regular deles não atingem a ré. Aduz a legalidade do contrato, a inexistência de superfaturamento e a exclusão de responsabilidade da contestante; que a 6ª medição foi feita em estrita observância às disposições contratuais, tendo sido pago o valor correspondente aos serviços executados. Afirma que a ofensa à moralidade administrativa e dano moral suscetível de ressarcimento são conceitos inconfundíveis, razão pela qual é despropositada a pretensão. Além disso, argumenta que a Lei 8.429/92 entrou em vigor depois de assinado o contrato, não podendo suas disposições ser-lhe aplicáveis.

Não houve apresentação de contestação por parte do co-réu João Luiz da Silva Júnior, fls. 556.

O perito nomeado estimou os honorários provisórios em R\$12.155,30, fls. 553/555. Intimadas as partes para manifestar-se sobre os honorários periciais, fls. 567, a co-ré Coesa afirmou que o pagamento dos honorários incumbia ao autor da ação, fls. 568/569.

O Ministério Público Federal pediu a juntada de decisão do Tribunal de Contas da União nº 165/2000 e reconsideração da decisão que havia indeferido a liminar, fls. 576/592.

Juntou-se cópia da decisão do TCU nº 165/2000 à fls. 594/597.

Deferiu-se a indisponibilidade do patrimônio dos réus às fls. 598/603.

A co-ré Coesa comunicou a interposição de Agravo de Instrumento à fls. 626/676. Juntou-se cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.024273-0 à fls. 678/682 e 906/909, determinando o levantamento do bloqueio total imposto às contas bancárias e ao patrimônio da ré, sob condição de pleno 'asseguramento' do Juízo, no limite total do valor atribuído à causa.

A co-ré Coesa ofertou caução à fls. 683/709. Deferida a garantia à fls. 710.

O Ministério Público Federal pediu a expedição de ofícios à CEF à fls. 715 e 716, o que foi deferido à fls. 715.

A co-ré Coesa requereu a expedição de ofícios para comunicar a suspensão dos efeitos da indisponibilidade, fls. 747/769.

O Ministério Público Federal pediu a juntada de ofício do Distribuidor da Comarca de Bauru, referente ao co-réu João Luiz da Silva Júnior, e requereu a expedição de ofícios ao 2º e 5º Ofícios Cíveis, fls. 770 e 814/816, o que foi deferido à fls. 813.

Juntaram-se cópias de declarações de imposto de renda do co-réu Antônio Izzo Filho à fls. 777/812 e ofício da CEF à fls. 830/8321.

A Coesa requereu a realização da perícia, fls. 832/834.

Réplica do Ministério Público Federal à fls. 872/886.

O co-réu Antônio Izzo Filho requereu levantamento da indisponibilidade dos bens e contas bancárias, tendo em vista o oferecimento de garantia pela co-ré Coesa, fls. 890/891.

A Coesa juntou certidões à fls. 892/902.

Juntaram-se cópias das ações de separação judicial do co-réu João Luiz à fls. 912/922 e 923/967, e cópias das declarações de imposto de renda do mesmo réu à fls. 970/976.

O Ministério Público Federal requereu se determinasse à Coesa a juntada de documentos, a reiteração de ofícios à Delegacia da Receita Federal e à CEF; o indeferimento do pedido de desbloqueio do patrimônio do co-réu Antônio Izzo Filho; a expedição de ofício à 5ª Vara Cível de Bauru. Aduziu a desnecessidade de realização de prova pericial, e reiterou o pedido do item 2, de fls. 836.

Juntaram-se cópias das declarações de imposto de renda da co-ré Coesa à fls. 1113/1203.

Deferidas as diligências requeridas pelo Ministério Público e indeferido o pedido do co-réu Antônio Izzo Filho de fls. 890/891, à fls. 1258.

O co-réu Antônio Izzo Filho afirmou que a decisão do TCU não transitou em julgado, e insistiu na realização da prova pericial, fls. 165. A co-ré Coesa insistiu na realização da prova pericial, fls. 1266/1269.

Deferida a realização de prova pericial, tendo sido nomeados peritos à fls. 1270.

Juntou-se ofício da Justiça Estadual à fls. 1281.

O co-réu João Luiz requereu a desconstituição da construção sobre a parte ideal de 1/7 sobre os lotes G, H, I, e J, da Quadra 2 e E, da quadra 3.

O Ministério Público Federal requereu fosse determinado ao co-réu João Luiz a autenticação de documentos e apresentou quesitos à fls. 1335/1339.

Determinada a autenticação de documentos à fls. 1340. O réu manifestou-se à fls. 1357. Determinou-se fosse riscada a cota marginal, e foi indeferido o pedido pelo não atendimento do despacho, fls. 1359. O co-réu João Luiz pediu a juntada de documentos e a reconsideração da decisão, fls. 1373/1379.

Juntou-se ofício da Delegacia da Receita Federal à fls. 1343, informando que o co-réu João Luiz não apresentou declarações de imposto de renda nos anos de 1995 a 1997.

A co-ré Coesa pediu a juntada da decisão nº 857/00, do TCU, e pleiteou o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, fls. 1360/1366.

Juntou-se ofício do TCU, pelo qual encaminhou a decisão nº 857/2000, à fls. 1367/1371 e certidão da ação popular nº 93.6935-7 à fls. 1388/1390.

O Ministério Público Federal requereu fosse a co-ré Coesa intimada a providenciar certidões; informou ter oficiado à Receita Federal, pedindo a instauração de procedimento administrativo fiscal; e concordou com a desconstituição da constrição sobre a parte ideal de 1/7 sobre os lotes.

Deferido o requerimento do co-réu João Luiz à fls. 1407.

O co-réu João Luiz ratificou os quesitos, indicou assistente técnico e pediu a juntada de cópia do Decreto Municipal nº 4705, de 23/5/86, que versa sobre a competência do Secretário na época dos fatos, fls. 1415/1431.

A co-ré Coesa reiterou os quesitos, indicou assistente técnico e afirmou que o pagamento da perícia cabia ao autor, fls. 1433/1434.

O Ministério Público Federal manifestou-se contrário à pretensão da Coesa, e requereu a juntada de cópia de ofício enviado à Receita Federal, fls. 1440/1444.

A Coesa juntou certidões à fls. 1454/1483.

Decisão à fls. 1493, determinando a responsabilidade pelo pagamento da perícia aos co-réus Coesa e Antônio Izzo Filho.

Os peritos apresentaram propostas de honorários provisórios à fls. 1506/1507 e 1508/1509, o primeiro, no valor de R\$7.071,60 e o segundo, no valor de R\$7.520,00.

A Coesa e o Ministério Público Federal não se opuseram aos valores, fls. 1515/1516 e 1518. O co-réu Antônio Izzo Filho não se manifestou, fls. 1517. O valor apresentado pelos peritos foi acolhido à fls. 1520, determinando-se a intimação dos réus a efetuarem o depósito. A co-ré Coesa apresentou comprovante do depósito à fls. 1526/1528 e o co-réu Antônio Izzo Filho à fls. 1579/1580.

O co-réu João Luiz pediu o desbloqueio dos seus bens à fls. 1521/1522. O MPF reiterou os argumentos de fls. 981/982, requerendo o indeferimento do pedido, fls. 1533.

O co-réu Antônio Izzo Filho requereu o desbloqueio dos seus salários, que têm caráter alimentar, fls. 1536/1543. O MPF concordou, fls. 1545.

Desconstituído o perito nomeado à fls. 153/154, indeferido o pedido do co-réu João Luiz, e deferido o pedido do co-réu Antônio Izzo Filho, fls. 1548.

O co-réu João Luiz pediu a certificação da publicação para efeitos de interposição de agravo, fls. 1564 e fls. 1565, e decidiu-se que ainda estava em curso o prazo recursal. Juntou-se ofício do E. Tribunal Federal, da Terceira Região, no qual comunicou o indeferimento dos efeitos da tutela recursal, no agravo de instrumento nº 2002.03.00.006520-7, fls. 1594/1596.

O Ministério Público Federal requereu a juntada do Acórdão 322/02, do TCU, fls. 1605/1615 e do Aviso 3496-SGS-TCU e Acórdão 604/02 à fls. 1679/1692.

Juntou-se o Laudo Pericial à fls. 1619/1671. Os peritos requereram o arbitramento dos honorários definitivos, e a intimação das partes a efetuarem o depósito complementar de R\$ 12.298,76. Expedido alvará de levantamento dos honorários periciais à fls. 1672, 1675/1676, cumpridos à fls. 1695/1696 e 1697/1698.

Benedito Pereira dos Santos requereu o desbloqueio de um terreno que havia adquirido do co-réu Antônio Izzo Filho, em 14/05/1997, fls. 1700/1707.

Intimado a manifestar-se sobre o requerimento de fls. 1700/1707 e sobre a competência do Juízo, em face do artigo 84, do CPP, fls. 1709, o Ministério Público Federal manifestou-se à fls. 1731/1743 concordando com a expedição do alvará, requerido por Benedito Pereira dos Santos; afirmou, ainda, para as ações civis públicas, cessado o exercício da função pública, não prevalece o foro por prerrogativa de função, fls. 1731/1743.

O co-réu Antônio Izzo Filho manifestou-se sobre o Laudo à fls. 1711/1716. O Ministério Público Federal pediu esclarecimentos aos peritos, fls. 1717. A co-ré Coesa pediu prazo, fls. 1719/1720. Deferido prazo de vinte dias, fls. 1721. O co-réu João Luiz pediu esclarecimentos aos peritos, fls. 1726/1728.

Juntou-se parecer do assistente técnico da co-ré Coesa à fls. 1744/1856.

A Coesa manifestou-se sobre o laudo e pediu a realização de novo trabalho pericial à fls. 1858/1864, e juntou cópia do parecer do seu assistente técnico à fls. 1865/1924.

Decisão à fls. 1926/1927, declarando a inconstitucionalidade do artigo 84, do CPP, indeferindo o requerimento de Benedito Pereira dos Santos e determinando aos peritos manifestarem-se sobre os questionamentos das partes.

Embargos de declaração de Benedito Pereira dos Santos à fls. 1936/1956. Decisão à fls. 1959/1961, que conheceu dos embargos e lhes negou provimento.

Os peritos prestaram esclarecimentos à fls. 1965/1969.

Benedito Pereira dos Santos comunicou a interposição de agravo de instrumento à fls. 1977/2004.

O Ministério Público Federal ofertou memoriais à fls. 2006/2024, e Coesa à fls. 2025/2032.

A União Federal (AGU) requereu fosse admitida no pólo ativo, como assistente litisconsorcial do autor, fls. 2034.

Decisão à fls. 2044: fixou, em complemento aos honorários periciais, a importância de R\$12.298,76; determinou a intimação dos co-réus Antônio Izzo Filho e Coesa, para que efetuassem o depósito; indeferiu o pedido da União de fls. 2034, já que havia sido analisado; e determinou às partes que apresentassem memoriais.

A Coesa juntou comprovante de depósito dos honorários periciais à fls. 2047/2048 e 2049/2050.

A União Federal ofertou memoriais à fls. 2053/2061, o co-réu João Luiz à fls. 2066/2072, o co-réu Antônio Izzo Filho à fls. 2074/2102, a Coesa à fls. 2105/2126.

Juntou-se ofício do E. Tribunal Federal (3ª Região), comunicando ter concedido a antecipação dos efeitos da tutela recursal a Benedito Pereira dos Santos, no agravo de instrumento nº 2003.03.00.057200-6, fls. 2128/2130. Determinou-se a expedição de alvará de levantamento de indisponibilidade do bem à fls. 2131. Alvará expedido à fls. 2132 e cumprido à fls. 2134/2135.

O Ministério Público Federal pediu a juntada de ofício da Delegacia da Receita Federal à fls. 2139/2142.

As partes tomaram ciência do documento juntado à fls. 2145 e 2148.

Trasladou-se cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.038576-6 à fls. 2160/2162.

A seguir vieram os autos à conclusão.

**É o relatório.**  
**Decido.**

O feito comporta julgamento antecipado da lide, pois é prescindível a produção de provas em audiência, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à ação civil pública.

Passo à análise das *preliminares argüidas*.

O Ministério Público Federal possui legitimidade para a propositura da presente ação.

A Constituição Federal, no *caput* do artigo 127, estabelece as linhas gerais da atuação do *Parquet*, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses *sociais* e individuais *indisponíveis*.

O artigo 129 da Constituição Federal, em seus incisos II e III, traz como funções institucionais do Ministério Público Nacional, entre outras: (II) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; e (III) promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A par do regramento constitucional, estão a Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal) e a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados), que estabelecem, com minúcias, as atribuições dos membros do *Parquet*, inclusive para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou 'fundacionais', ou de entidades privadas de que participem.

Destaca-se a posição de Hugo Nigro Mazzilli:

“Patrimônio Público é o conjunto dos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, arqueológico ou turístico, ou ainda de caráter ambiental. O próprio meio ambiente é considerado patrimônio público de uso coletivo.

Esses interesses compreendidos na noção de patrimônio público podem ser defendidos em juízo tanto pelo próprio Estado, como pelo cidadão ou pelo *Ministério Público*. O Estado, como pessoa jurídica, pode comparecer em juízo na defesa de valores estritamente econômicos, caso em que sua legitimação será ordinária; entretanto, quando o Estado defende em juízo interesses transindividuais, age por legitimação extraordinária, em substituição ao grupo de lesados. Por sua vez, o cidadão, na ação popular, sempre agirá por legitimação extraordinária quando defenda interesses econômicos do Estado ou quando

defenda interesses transindividuais, como os do meio ambiente. Por fim, o Ministério Público só pode empreender a defesa de valores econômicos do Estado quando o faça sob legitimação extraordinária, pois que, embora seja um órgão estatal, é-lhe vedada a representação da Fazenda; e, quando defende interesses transindividuais, é, como os demais legitimados, mero substituto processual da coletividade lesada.

Embora o patrimônio público, em sentido estrito (bens e valores de caráter puramente econômico da Fazenda), não seja interesse transindividual (nem difuso, nem coletivo, nem individual homogêneo), sua defesa pelo *Ministério Público*, por meio de ação civil pública, é expressamente admitida pela Constituição e pelas leis.

Tomada, pois, a acepção lata de patrimônio público, nem todos os interesses que o integram são transindividuais. Assim, por exemplo, um valor estritamente econômico, de que seja titular a Fazenda Pública, sem dúvida deve ser considerado patrimônio público, como um crédito fiscal, mas não é nem interesse difuso, nem coletivo, nem individual homogêneo. Mas um interesse ambiental, e mesmo um interesse ligado à defesa do patrimônio histórico, ainda que ambos por definição legal também integrem o conceito de patrimônio público, sem dúvida também são, pela sua natureza, interesses transindividuais.

(...)

Na defesa do patrimônio público, a noção de responsabilidade supõe análise da moralidade administrativa, que é princípio informador da Administração Pública. A noção de *imoralidade administrativa* liga-se à teoria do desvio de poder ou de finalidade. O ato imoral em seus fins viola o princípio da legalidade, e tanto pode ser questionado em ação popular como em ação civil pública. (...)”<sup>1</sup>

Esta ação civil pública visa proteger patrimônio público, ante a suposta prática de atos imorais e ímprobos dos demandados. Portanto, é competente o Ministério Público para intentar as medidas judiciais necessárias à sua proteção.

Aliás, o objeto desta lide encontra-se, intrinsecamente, relacionado às noções de interesse público *primário* e interesse público *secundário*.

Com efeito:

“A doutrina italiana alude à distinção entre o interesse público primário e o interesse público secundário. Este se refere ao fato de a Administração buscar resultados satisfatórios a ela, como entidade corporativa, na condição de ente administrativo, dotado de personalidade jurídica, como aparelho estatal. Já o interesse público primário tem por escopo o bem-estar social, a busca do interesse público, que é o da sociedade, o do povo.

Expõe Alessi [Principi di Diritto Amministrativo, v.I, Título II, Capítulo I, p.226, nota 3]: ‘Cada coletividade social nos oferece uma imensa rede de interesses, em várias relações entre eles; interesses *coincidentes* entre eles e interesses em conflito entre eles. **Cada interesse, enquanto expressão de um indivíduo, é sempre necessariamente individual; mas, quando um mesmo interesse seja próprio de uma coletividade mais ou menos ampla de indivíduos, o mesmo interesse torna-se coletivo, enquanto expressão de todos os indivíduos da coletividade, expressão unitária de uma multiplicidade de interesses individuais coincidentes (Piccardi).** A organização jurídica da coletividade representa o prevalecer de uma determinada série de interesses coletivos sobre cada outro interesse, individual ou coletivo, existente no seio da coletividade mesma, que esteja em contraste com aquele: o complexo de interesses coletivos prevaletentes é chamado, com uma fórmula sintética, interesse *coletivo primário* (Piccardi). Este interesse coletivo primário, por ser a expressão unitária dos múltiplos interesses individuais coincidentes próprios a

---

<sup>1</sup> Mazzilli, Hugo Nigro, “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, 20ª Edição, 2007, Editora Saraiva, pág. 183/184 e 185. Grifos nossos.

cada particular sujeito jurídico (indivíduo ou ente jurídico) membro da coletividade, se distingue idealmente do interesse individual de cada sujeito particular, que pode com ele coincidir ou com ele estar em conflito; estes interesses individuais próprios de cada sujeito particular membro da coletividade são denominados interesses *secundários*: interesses, portanto, *subjetivos*, enquanto próprios do sujeito particular, ou ainda, no sentido mais lato, *patrimoniais* (...). A satisfação do interesse coletivo primário se obtém ou com uma tutela direta, independentemente dos interesses secundários com ela eventualmente coincidentes, ou indiretamente, vale dizer, exatamente mediante a satisfação dos interesses secundários coincidentes como interesse coletivo primário. O interesse assim chamado *público* não é outro senão o interesse coletivo primário, considerado como objeto da própria tutela de ação administrativa, enquanto o interesse da Administração; enquanto aparato, não representa senão um dos interesses secundários existentes no grupo social.

2.2.4.1 Conseqüências – Ora, evidentemente, se o Estado age mediante supremacia em face do particular, com as conseqüências transcritas, em virtude mesmo da lei de competência que lhe inculca deveres-poderes, o fim especulativo ou de mero interesse do aparelho estatal não se coaduna, por exemplo, com os princípios norteadores de nossa Constituição Federal, por conta das disposições contidas nos arts.1º e 3º.

O Estado deve buscar, sempre, a vontade popular, em face do ordenamento jurídico, o fim da lei, especialmente o da norma constitucional. A posição de superioridade do Estado existe para o cumprimento de seu dever, estabelecido normativamente: o de prever e prover as necessidades de seu povo. Portanto, o Estado poderá defender seu interesse particular somente quando coincidir com o interesse público e não se chocar com ele.” (g.n.)<sup>2</sup>

O denominado interesse público secundário, patrimonial, da Administração, transmuda-se, quando violado, em interesse público primário. Tendo havido danos ao patrimônio público do Estado, será o interesse público primário, a própria tutela administrativa de interesse público (social), o elemento que condicionará a ação administrativa, para fazer valer os direitos violados e a reconstrução do patrimônio atingido. Já não se cuidará de meros interesses subjetivos, patrimoniais, do Estado; tendo havido danos ao patrimônio estatal, por ser indisponível, e pertencer à coletividade, confunde-se com o próprio interesse primário. É a tutela de interesse público, social, da coletividade, que restará presente na ação administrativa. Já não se cuida de singelo interesse patrimonial, mas de interesse social, da sociedade, sobrelevando o interesse primário, antes que secundário. Já não há interesse individual; mas coletivo, da sociedade. Daí porque cabível a *ação civil pública*.

Nas palavras sobranceiras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, são inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis.”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Vitta, Heraldo Garcia, “Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo”, 2001, Malheiros Editores, pp. 56/59

<sup>3</sup> “Curso de Direito Administrativo”, 25ª ed., pp.73-4, Malheiros Editores, 2007. Grifos nossos.

E assim é, porque a *supremacia do interesse público* e a *indisponibilidade do interesse público* são 'princípios estruturais' do Direito Administrativo.<sup>4</sup>

É bem verdade, há semelhanças e diferenças na ação civil pública e na ação popular. No entanto, as tutelas, invocadas em ambas as ações, embora semelhantes, diferem, ao menos, quanto à *legitimidade ativa*: dentre outras entidades legitimadas, o *Parquet* pode propor ação civil pública, e o cidadão, a ação popular. (art.5º,LXXIII,CF).

Nesse sentido, o julgado:

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 695214  
Processo: 200401401941 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão:  
14/08/2007 Documento: STJ000763565 Fonte DJ DATA:23/08/2007 PÁGINA:243  
Relator(a) HUMBERTO MARTINS

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

#### **Ementa**

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - QUESTÃO DO OBJETO E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRIVATIZAÇÃO - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM FACE DO BNDES E DA ANTIGA COMPANHIA ELETROMECÂNICA-CELMA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - DISCUSSÃO SOBRE A ANULAÇÃO DE LEILÃO DE PRIVATIZAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Questão federal: três os fundamentos do acórdão recorrido que concluíram pela ilegitimidade do MPF: (a) O MPF não poderia utilizar da ação civil pública como sucedâneo da ação popular; (b) A legislação de regência somente autoriza o Ministério Público Estadual, não o Federal, a trilhar em demanda como esta, que visa a anulação de ato administrativo, pois - a bem da verdade - trata-se de privatização de empresa estatal do Estado do Rio de Janeiro; e (c) O princípio da tipicidade estaria em relevo e não permitiria o ajuizamento da ação da forma como foi feito, porquanto inexistente comando normativo que autorize a ação do MPF na busca da desconstituição do ato (leilão de privatização).

2. A Lei Federal n. 8.625/93, art. 25, IV, "b", legitima o MPF para o manejo da ação civil pública para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade.

3. A ação civil pública, em regra, não tem por objeto, apenas, a condenação em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer, conforme o art. 3º da Lei n. 7.347/85, pois o art. 25, IV, "b", da Lei n. 8.625/93, passou a admitir o manejo da ação civil pública, apenas pelo *Parquet*, com objeto constitutivo ou desconstitutivo.

4. Hodiernamente, de modo a configurar inclusive uma conquista dos jurisdicionados para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que resulta na própria defesa de um conceito mais amplo - interesses sociais -, esta Corte tem reconhecido, por inúmeras vezes, a legitimidade do órgão ministerial para a atuação na defesa da sociedade. Está o Ministério Público, tanto da União quanto dos Estados, legitimado a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público, podendo valer-se da ação civil pública como objeto constitutivo negativo. Doutrina e jurisprudência.

5. A superveniente privatização de empresa estatal que causou dano ao erário não retira do Ministério Público a legitimação para a ação civil pública que visa à recomposição do

<sup>4</sup> Cf. afirmação do citado professor (idem, *ibidem*, pp.69 e ss).

patrimônio público e a anulação do ato, não importando se a ação foi proposta antes da vigência da Lei n. 8.625/93.

6. Daí se não dizer que, então, não existem mais diferenças entre a ação civil pública e a ação popular. Elas existem, apenas ocorrem semelhanças em alguns pontos e em alguns específicos objetos; tudo isso, entretanto, para melhor aparelhar os jurisdicionados na busca de um melhor Estado Democrático de Direito e de uma maior efetividade nos princípios e objetivos da República (arts. 1º e 3º da CF). Não bastasse isso, analisando o tema sobre a ótica processual, tem-se que as tutelas invocadas em ambas as ações são fungíveis, podendo o Parquet se valer da ação civil pública, e o particular da ação popular para tentar resguardar os mesmos objetos. Nada disso entra em contraste com o sistema jurisdicional brasileiro. A fim de que se possa evitar decisões conflitantes, existe a sistemática da prevenção, da conexão e da continência, além de poder o magistrado, a seu talante e nos termos da lei, suspender processo que corre no Juízo onde oficia para aguardar, se assim entender, decisão nos autos de processo em curso em outro Juízo. Sobre o tema, pontuou o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES (in Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data; RT; 12ª ed.; p. 120) que nem mesmo a ação popular exclui a ação civil pública, visto que a própria lei admite expressamente a concomitância de ambas. Na mesma linha, são os seguintes precedentes desta Corte: REsp 98.648/MG, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 28.4.1997; REsp 31.547-9/SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ 8.11.1993.

7. Questão da aplicação da Teoria do Fato Consumado, levantada por alguns dos recorridos. Matéria afeta ao mérito da demanda, que deve ser analisada no Juízo de Primeiro Grau. Recurso especial provido, com a determinação do retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento do feito.”

Quanto à cumulação dos pedidos:

“Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 944295  
Processo: 200700749774 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/09/2007 Documento: STJ000769211 Fonte DJ DATA:18/09/2007 PÁGINA:291  
Relator(a) CASTRO MEIRA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso do Parquet e conhecer parcialmente do recurso de Nei Eduardo Serra e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

#### **Ementa**

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CASO DE EMERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7.

1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública que vise aplicar as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.
2. A ação civil pública é meio processual adequado para buscar a responsabilização do agente público nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, sendo também possível a cumulação de pedidos.
3. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes é intempestivo.

4. Em sede de recurso especial é inadmissível o reexame da matéria fática dos autos para identificar a existência ou não de situação emergencial que justifique a contratação de pessoal sem concurso público, com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

5. Recurso especial do Parquet não conhecido e recurso especial de Nei Eduardo Serra conhecido em parte e não provido.

Além de ser o Ministério Público Federal legitimado para promover a presente ação civil pública, o pedido por ele formulado é juridicamente possível, já que requer o ressarcimento de danos ao patrimônio público.

Afasta-se, também, a alegada *ilegitimidade passiva da co-ré Coesa*, pois o Ministério Público Federal pretende comprovar o interesse dela na participação da malversação de verbas públicas, pois teria sido beneficiária direta do pagamento reputado irregular. Se houve ou não responsabilidade da co-ré, é questão de mérito, a ser deslindada nesta ação.

Antes de analisar o mérito, propriamente, é preciso verificar a arguição do prazo prescricional, aduzida pelo co-réu Antônio Izzo Filho, nas alegações finais.

O Ministério Público Federal, na inicial, reconheceu a ocorrência da prescrição, prevista no artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92 – cinco anos após o término do mandato -, para a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, já que o mandato de Prefeito Municipal, exercido pelo co-réu Antônio Izzo Filho, cessou em dezembro de 1992, e a ação somente foi proposta em 20/07/99, depois, portanto, de transcorridos cinco anos.

No entanto, a ação de ressarcimento aos cofres públicos é *imprescritível*, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal. Afirma o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

“56. Em caso de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal cabível, o servidor ficará sujeito à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas por lei (art.37,§4º), sendo *imprescritíveis* a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao erário (art.37,§5º).”<sup>5</sup>

No mérito, *procedem, parcialmente, os pedidos*.

A presente ação civil pública foi proposta, visando apurar irregularidades na execução orçamentária do exercício de 1992, da Prefeitura Municipal de Bauru/SP, referente ao convênio celebrado entre o Município e a União Federal, por meio do Ministério da Ação Social (convênio nº 857/99/MBES- fls. 35/42 e 72/80).

Segundo consta dos autos, o Município de Bauru idealizou projeto de criação de “lotes Urbanizados”, visando atender à demanda de moradia da população menos abastada, dotados de toda infra-estrutura urbanística básica (acesso ‘asfáltico’, fornecimento de energia elétrica, abastecimento com água e esgoto, etc.). Constava de referido projeto, feito pela empresa “HM – Engenharia e Construções”, a divisão dos lotes em três áreas (**Setores I, II e II**), mais duas obras de integração viária (Acessos 1 e 2). A administração Pública Municipal, à época, justificava que o

---

<sup>5</sup> Ob.cit., p.283. Grifo no original. O citado professor explica: “Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.”(idem, ibidem, p.242. Grifos no original). Segundo o mesmo autor, os Chefes de Executivo (*agentes políticos*) são espécie de *agentes públicos*. (idem, ibidem, p.245).

Acesso 1, distante mais de dois quilômetros dos lotes, facilitaria a integração de áreas periféricas já existentes, e o Acesso 2 interligaria mencionados setores. O do Setor I seria o primeiro a ser implementado.

Para a realização das obras, a municipalidade promoveu concorrência pública – empreitada por preço único. Em 23/01/91, então, firmou-se com a empreiteira vencedora, COESA – Engenharia e Construções Ltda., o contrato 1513/91, com prazo de doze meses e valor de Cr\$ 1.228.895.0124,88, reajustável pela FIPE (fls. 50/60).

O custo do empreendimento, em setembro de 1990, era de 2.081.633, 13 VRFs (Valor de Referência de Financiamento) e os recursos que o financiaria, segundo autorização da Lei Municipal nº 3.287 de 12/12/90, adviriam de contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Nas circunstâncias presentes, a Caixa Econômica Federal não iria, necessariamente, aprovar o contrato de financiamento, nos valores propostos e ajustados entre a prefeitura e a COESA. De fato, assinado quase um ano, após o da empreitada, o contrato de financiamento previu valores inferiores aos estimados, para a realização da obra, uma vez que entendeu estar o projeto original superfaturado. Entretanto, mesmo assim, não se alterou o contrato de empreitada.

Como a municipalidade não disporia de recursos para a execução do projeto, procurou auxílio federal, através de convênio com o Ministério da Ação Social- M.A.S., para obtenção de verbas suplementares. O convênio (nº 857/SNH/92) foi celebrado, em 27/08/92, e subscrito pelo então Prefeito Municipal e pelo Ministro da Ação Social, Antônio Izzo Filho e Ricardo Ferreira Fiuza, respectivamente (fls. 35/42 e 72/80). Relate-se, entretanto, que o primeiro não possuía autorização legislativa necessária à celebração do convênio – exigido pelo artigo 17, inciso VII, letra “b” da Lei Orgânica do Município de Bauru, conforme evidenciado na exposição de motivos do Projeto de Lei, assinado pelo então Prefeito, o réu Antônio Izzo Filho (fl. 127). De qualquer forma, o objeto era a execução de obras de infra-estrutura e rede de serviços públicos no Setor I do projeto de lotes urbanizados, conforme cláusula primeira. O valor pactuado era de sete bilhões de cruzeiros (CR\$ 7.000.000.000,00 - cláusula terceira), oriundos de recursos a “fundo perdido” (sem retorno).

Os réus desviaram a finalidade desta verba, pois sua utilização se deu para pagamento da construtora COESA - COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA., relativo a obras que não faziam parte do convênio (Acesso 1 - serviços de infra-estrutura e alongamento da Avenida Nuno de Assis), enquanto que a utilização correta seria no Setor I. Além disso, o pagamento refere-se a despesas realizadas anteriormente à celebração do Convênio com o M.A.S., em benefício da construtora, haja vista que a obra do Acesso 1 já estava pronta, bem como a respectiva medição(6ª), apenas bastando, à construtora, receber pelo serviço.

A Coordenadora Geral de Orientação e Acompanhamento da Secretaria Nacional de Habitação do MBES, em tomada de contas especial, pioneiramente, concluiu, no seu parecer 113/93, de 01/10/93, em estudo daquele órgão, pela aplicação irregular no Acesso 01 da verba destinada às obras do Setor I, conforme documentação anexa:

**Relatório de vistoria in loco nº 006/93, de 10/05/93-** “constatamos que os recursos foram gastos, efetivamente, na implantação do Acesso 01, como comprovam os documentos juntados às fls. 348 a 359, correspondentes a 6ª medição, e que está em desacordo com o

plano de trabalho, assinado pelo então Prefeito Municipal Sr. Antônio Izzo Filho, às folhas 08 a 10.

(...)

Concluindo, verificamos que o propósito do convênio 857/SNH/92, cláusula primeira, não foi realizado” (fls. 113/114)

**Parecer CGOA/DA/SH nº 113/93, de 01/10/93** - “... os recursos foram aplicados, efetivamente, na construção de acesso à área onde estava prevista a implantação dos lotes urbanizados, ou seja, em obras e em área não previstas no acordo em análise.

Com o exposto, CONCLUÍMOS que o conveniente NÃO CUMPRIU o objeto estabelecido na cláusula primeira do convênio”, fl. 115.

**Informação nº 11/94 do DAP/SH/MBES, de 10/01/94** - 1... “os recursos transferidos... foram empregados na implantação de obras alheias àquelas previstas no Convênio...

(...)

... o objeto do Convênio não foi cumprido com os recursos transferidos...”, fls. 116.

**Informação GECON/COF nº 191/94, de 26/01/94** - “... os recursos... foram empregados em obras alheias às previstas no Convênio...

(...)

... a presente prestação de contas não oferece elemento à sua aprovação...”, fl. 117.

Houve, inclusive, a instauração de CEI - Comissão Especial de Inquérito, pela Câmara Municipal de Bauru, em 15/09/92, concluída em 08/03/93, que comprovou, dentre outros fatos, o repasse imediato de recursos recebidos pelo governo federal, através do convênio, para a empresa Coesa Comércio e Engenharia Ltda., com perdas significativas para o erário.

A Câmara Municipal, por conta das conclusões enviadas àquela Casa, remeteu, ao Ministério do Bem Estar Social, que substituiu o extinto Ministério da Ação Social, relatório dos fatos. Este órgão, após inúmeras diligências, não aprovou a prestação de contas do Município, imputando a culpa do desvio ao réu Antônio Izzo Filho. Esta não-aprovação deu origem a procedimento de Tomadas de Contas Especial, no Tribunal de Contas da União, registrado sob o nº 7000.208/96-0.

Porém, o Tribunal de Contas da União já analisava processo de apuração das irregularidades gerais do Projeto de Lotes Urbanizados (nº 22.710/94-0-sigiloso), ao qual foi apensada a Tomada de Contas Especial. Neste processo, no dia 22/03/2000, foi proferida a decisão de nº 165/2000, cuja cópia encontra-se à fls. 578/591 e 594/597.

Transcrevem-se alguns trechos do relatório e do voto do Ministro-Relator, Adylson Motta:

“...O Acesso 1, por sua vez, foi corretamente descartado pelos técnicos da CEF quando da contratação do financiamento, uma vez que dista mais de 2,0 Km do projeto de Lotes Urbanizados e, de fato, não pode ser considerado como pertencente ao empreendimento. Esse Acesso 1 serve, na verdade, a duas outras áreas residenciais, os Conjuntos Habitacionais Mary Dota e Beija Flor; outro ponto que atesta a inviabilidade do projeto na forma pela qual foi concebido e no local escolhido para a realização das obras, refere-se à interligação dos Setores 2 ou 3 ao Setor 1. Serão necessárias obras de terras ou mesmo um viaduto que, se executados, tornarão o projeto ainda mais caro e sem qualquer perspectiva de atender à finalidade para a qual foi criado. A equipe de Inspeção concluiu pela inviabilidade do Projeto, mostrando em seu Relatório a baixa qualidade do projeto Básico, sem os estudos necessários à boa execução dos trabalhos, **com custos reais muito**

**superiores aos previstos**, levando à paralisação das obras e conseqüentemente à deterioração dos serviços já executados.

#### ... a)9) **Análise dos Preços**

A equipe do TCU teceu, preliminarmente à análise dos preços, alguns comentários acerca da disparidade de preços entre o contrato de financiamento e o da execução das obras firmado com a Coesa. Após acatar parecer da CEF de que os custos propostos para o financiamento encontravam-se **58,26% superiores aos reais praticados no mercado**, como descrito no item 31 do Relatório de Inspeção produzido pela Secretaria de Auditoria e Inspeções – SAUDI, desta corte, **o Prefeito Antônio Izzo Filho não adequou o contrato de construção com a empreiteira**. A equipe do TCU fez o estudo comparativo entre os preços aceitos pela CEF e os constatados junto à COESA, produzindo uma base de dados homogênea para a comparação, retirando todos os preços que não constavam nos dois contratos. Dos valores aceitos pela CEF foram retirados os relativos **ao terreno, à energia elétrica e à iluminação**. Já do valor do contrato com a COESA, foram retirados os relativos **ao Acesso 1 e ao detalhamento do projeto executivo**.

#### **b) Medições e reajustamento dos preços**

Inicialmente, é dado destaque ao fato de ter sido a própria empresa construtora a realizadora das medições o que contraria o disposto no art. 57 do Decreto-Lei nº 2.300/86 **além da cláusula 10 do Contrato 1.513/91, firmado com a Coesa**. Segundo o TCU, as medições eram feitas de forma desordenada, sem uma lógica que facilitasse a sua conferência pelos órgãos de controle. Não havia uma planilha bem elaborada, onde constassem as informações mínimas necessárias a esse tipo de trabalho, como por exemplo: as quantidades previstas e realizadas de serviços, os preços pagos, os valores que deveriam ser deduzidos de cada medição relativamente ao adiantamento de 10% já efetuado pela Prefeitura, bem como outras observações necessárias ao bom entendimento das medições. A equipe do TCU fez levantamento detalhado das quantidades medidas pela empreiteira e atestadas pela fiscalização da obra, conforme mostra a Tabela do Anexo 2-9. Vol. IX. Com isso, ficou demonstrada a excessiva quantidade de serviços extras que aparecem na execução da obra, além do aumento elevado nas quantidades originariamente previstas no Contrato.

(...)

Convênio nº 857/92/MBES

Foi confirmado pela Equipe de Inspeção que os recursos obtidos por meio do Convênio nº 857/92/MBES, cujo objetivo era a construção de obras de infra-estrutura e redes de serviços públicos no Setor 1, do Projeto Lotes Urbanizados, foram utilizados no Acesso 1, ou seja, de forma diversa daquela estipulada na Cláusula 1ª do aludido Convênio.

#### **Declaração de Voto**

(...)

##### **8.6.1. nas obras de implantação dos Lotes Urbanizados:**

- a) direcionamento no processo de licitação;
- b) contratação das obras sem disponibilização de recursos públicos para sua realização;
- c) **grande defasagem de índices de correção entre o contrato de construção e o contrato de financiamento em época elevada de inflação;**
- d) **adiantamento de recursos à empreiteira sem a contraprestação do serviço;**
- e) descumprimento da Lei Municipal que determinava a constituição de comissão de acompanhamento e fiscalização das obras;

- f) representante da Prefeitura de Bauru junto à CEF era contratado como prestador de serviços da Construtora;
  - g) **medições de serviços realizados pela própria empresa construtora;**
  - h) a empresa construtora viabilizava recursos em Brasília para a execução das obras;
  - i) projeto básico deficiente;
  - j) **excesso de serviços extras;**
  - k) **aumento excessivo de quantidades originalmente previstas no projeto;**
  - l) **sobrepreço de alguns serviços;**
  - m) **desvio de finalidade de Convênio firmado com o Ministério do Bem-Estar Social;**
  - n) relatório pericial da CEF com vícios de preços quando da realização de orçamentos comparativos;
  - o) não utilização dos serviços da COHAB de Bauru;
  - p) **perdas financeiras e indícios de débito ao Erário Municipal;**
- (...)”.

Transcrevem-se outros julgamentos efetuados pelo TCU de interesse para o presente processo:

**Decisão 857/2000 - Plenário do TCU, fls. 1360/1366 e 1367/1371:**

**“Voto do Ministro Relator**

De plano, há que se destacar que as obras ora relatadas encontram-se paralisadas há mais de cinco anos, especialmente o Programa de Lotes Urbanizados, que está com os serviços paralisados e deteriorando-se desde março de 1994, enquanto as obras de Ampliação do Sistema de Esgoto com a construção dos Interceptores de Esgoto, embora não totalmente paralisadas já que alguns serviços foram feitos nestes últimos anos com recursos próprios do Departamento de Água e Esgoto - DAE, teve, também, seu andamento totalmente prejudicado em função de sobrepreços e utilização de projetos Básicos indevidos.

Houve, como comprovado pela inspeção realizada pela Secretaria de Auditoria e Inspeções - SAUDI, atualmente COFIS, uma série de irregularidades nas obras que são tratadas nestes autos, tendo motivado o envio de cópia deste processo, bem assim de sua Decisão preliminar ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Corte competente para a análise dos fatos levantados, uma vez que os recursos envolvidos devem ser considerados como das esferas municipal e estadual, por serem originários de financiamento que estava sendo amortizado com regularidade pelas entidades tomadoras.

No que concerne ao episódio em análise, tenho a declarar que, embora haja, de fato, um certo grau de incerteza e de subjetividade na matéria, como exposto pela Unidade Técnica, fica evidente a participação indevida de empresas privadas dentro dos órgãos públicos, quando da liberação de recursos públicos para Prefeituras Municipais.

A propósito, nestas mesmas obras de implantação dos Lotes Urbanizados, houve a influência indevida do empreiteiro na aplicação de recursos do Convênio nº 857/SNH/92, firmado com o então Ministério da Ação Social, objeto da Tomada de Contas Especial - TC 700.280/1996-0, tendo sido verificados desvio de finalidade, antecipação de pagamento à Construtora, dentre outras irregularidades. Esses mesmos fatos foram relatados pela Equipe de Inspeção do TCU nestes autos, visto se tratarem de desvio de recursos que deveriam ter sido aplicados nas obras de implantação dos Lotes Urbanizados.

Entendo que deve caber a qualquer órgão repassador de recursos, no caso a Caixa Econômica Federal, a responsabilidade pelo repasse de valores contratados sem qualquer influência, pressão, contatos ou coisa semelhante, por parte de terceiros.

Atitudes como essa, muito comuns em nosso País, servem tão-somente para gerar desconfianças e aplicações indevidas de recursos públicos em obras, fato corriqueiro e

lamentável, pois acabam por desviar a finalidade maior da função do Estado perante a sociedade.

Entretanto, tendo em vista a inexistência de elementos concretos que possam evidenciar a efetiva ocorrência do poder de influência da empreiteira junto à CEF, entendo correto o posicionamento abraçado pela Unidade Técnica, acatando as proposições formuladas em fls. 634/635, exceto quanto à proposta de arquivamento dos autos, tendo em vista o recurso interposto pelo ex-Prefeito de Bauru, Sr. Antonio Izzo Filho.

Dessa forma, acolho, o parecer da Coordenadoria de Fiscalização e Controle - COFIS e do Ministério Público, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de outubro de 2.000.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

### **Decisão**

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. acatar as razões de justificativa oferecidas pela empresa COESA Engenharia Ltda na audiência procedida, decorrente da determinação constante do subitem 8.9, da Decisão nº 166/2000-TCU-Plenário, tendo em vista não terem sido confirmados os fatos imputados àquela empresa quanto aos recursos objeto do contrato de financiamento firmado pela Prefeitura Municipal de Bauru e a Caixa Econômica Federal;

8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentam:

8.2.1. ao Exmo Sr. Promotor Carlos Roberto Simioni, da 8ª Promotoria de Justiça de Bauru junto ao Ministério Público do Estado de São Paulo;

8.2.2. ao Exmo Sr. Procurador da República no Município de Bauru, Pedro Antônio de Oliveira Machado;

8.2.3. ao Exmo Sr. Juiz Federal Heraldo Garcia Vitta, da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo, 2ª Vara Federal de Bauru/SP;

8.2.4. ao Sr. Diretor-Presidente da empresa COESA Engenharia Ltda, Sr. Saulo Berezovsky;

8.3. encaminhar o presente processo à Secretaria-Geral das Sessões para sorteio de novo Relator, tendo em vista a interposição de Recurso por parte do Responsável Sr. Antonio Izzo Filho, ex-Prefeito de Bauru."

**Acórdão 322/2002 - Segunda Câmara - fls. 1605/1615:**

### **"Voto do Ministro Relator**

Inicialmente devo informar que as obras objeto deste processo encontram-se paralisadas há mais de oito anos, estando em adiantada fase de deterioração os serviços já realizados nas obras do Programa de Lotes Urbanizados do Município de Bauru/SP. As obras foram abandonadas desde março de 1994 pela Administração Municipal.

As obras analisadas neste processo, como já noticiado fartamente no TC 022.710/1994-9, que relatei na Sessão Plenária de 22 de março de 2.000, se caracterizam por uma série de irregularidades, com projetos inadequados, excesso de serviços extras, realização de quantitativos físicos muito além do previsto e sobrepreços em vários itens, além de favorecimentos e pagamentos indevidos de serviços não prestados.

Houve elevado prejuízo ao Erário Municipal, uma vez que os recursos poderiam ter sido aplicados de maneira mais eficiente, gerando algum tipo de benefício para a comunidade de Bauru, especialmente a parcela mais carente da população, a quem o Programa de Lotes Urbanizados se destinava.

**Não foi entregue até o momento um único lote do Programa a nenhuma família carente, tendo sido verificada a aplicação inadequada dos recursos disponibilizados para as obras, tanto federais quanto municipais, devendo ser aqui destacado, fundamentalmente, e tendo em vista os efeitos nocivos produzidos pela paralisação das obras desde 1994, o duplo ônus para o empreendimento, tanto do ponto de vista financeiro quanto do ponto**

**de vista social, uma vez que a falta de serviços essenciais à população causa transtornos de toda ordem à comunidade carente da região de Bauru.**

Quando proferi meu voto na já aludida Sessão Plenária de 20 de março de 2000, tive oportunidade de discorrer acerca da situação de extrema gravidade por que passa a administração de obras públicas no Brasil, devido às constantes paralisações de obras, com todas as conseqüências negativas para as diversas comunidades prejudicadas por atos de corrupção, incúria e despreparo de Administradores Públicos, às vezes comprometidos não com a população, mas com grupos econômicos que manipulam o Orçamento da União e os poucos recursos públicos disponíveis.

Tenho constantemente dado destaque às palavras proferidas pelo Senador Carlos Wilson, destacado parlamentar pernambucano, que presidiu a Comissão Temporária de Obras Inacabadas, do Senado Federal, cujo Relatório Final foi aprovado em novembro de 1995, por considerá-las bastante apropriadas para o caso brasileiro:

‘Obra cara é obra parada. Uma obra paralisada penaliza a população duplamente: pela ausência da obra e pelos recursos já aplicados, sem falar na riqueza que se deixa de produzir, em prejuízo do desenvolvimento econômico e social do país.’

Deve-se destacar, também no presente caso, os graves erros cometidos na realização do Projeto Básico dos Lotes Urbanizados de Bauru, tema amplamente analisado pela Equipe de Inspeção da então Secretaria de Auditoria e Inspeções - Saudi, no âmbito do já mencionado TC 022.710/1994-9.

Cabe informar que o Controle Interno certificou a irregularidade das presentes contas.

Ao concluir, manifesto minha concordância com a proposição de aplicação de multa ao Responsável, em função do desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio nº 857/SNH/92, bem como com a aceitação da tese de não se imputar débito à Prefeitura Municipal de Bauru, fato que penalizaria ainda mais a sociedade local, com base, inclusive, na farta jurisprudência desta Casa, vez que os recursos acabaram sendo aplicados em prol da comunidade na construção do Acesso 1.

Dessa forma, acolho os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação desta Câmara.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de julho de 2002.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

#### **Acórdão**

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de tomada de contas especial, realizada junto à Prefeitura Municipal de Bauru/SP.

Considerando as irregularidades atinentes à prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico com infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, na aplicação dos recursos oriundos do Convênio nº 857/SNH/92, firmado entre o extinto Ministério da Ação Social e a Prefeitura Municipal de Bauru/SP para a execução das obras de implantação dos Lotes Urbanizados;

Considerando a prática de ato de gestão antieconômico que resultou injustificado dano ao Erário Municipal na execução das obras de implantação dos Lotes Urbanizados em função da paralisação das obras;

Considerando a inexistência de Projetos Básicos adequados, consistentes e confiáveis para as obras supramencionadas;

Considerando a paralisação das obras em análise, sem a conclusão dos projetos como foram propostos quando dos pedidos de financiamento junto à Caixa Econômica Federal e quando do recebimento dos recursos oriundos do extinto Ministério da Ação Social;

Considerando a proposição conclusiva da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP, ratificada pela representante do Ministério Público junto a esta Corte de Contas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

8.1. julgar as presentes contas irregulares, nos termos dos artigos 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea "b", c/c os arts. 19, caput e 23, inciso III da Lei nº 8.443/92, tendo em vista o desvio de finalidade e o não cumprimento do objeto do Convênio nº 857/SNH/92 firmado entre a Prefeitura Municipal de Bauru/SP e o extinto Ministério da Ação Social;

8.2 com fulcro no art. 58, incisos I, II e III, da Lei 8.443/92, c/c o art. 220, incisos I, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, aplicar multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), limite máximo permitido pelo art. 53 do Decreto-Lei nº 199/67, ao Sr Antonio Izzo Filho, ex-Prefeito de Bauru/SP, fixando-lhe o prazo e 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

8.3. com fulcro no art. 30, caput, da Resolução TCU nº 136/2000, determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP, que constitua processo apartado com as peças de fls. 120, 129, 344 e 345 a fim de se verificar a gestão do Responsável, Sr. Antonio Izzo Filho, com relação aos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Bauru pelo Ministério da Ação Social - já extinto - à conta do Banco do Brasil nº 73.100-5 Agência 37-X - Ordem Bancária nº 1.445, de 19/08/92, no valor de Cr\$ 294.430.000,00; e

8.4. enviar cópia do Relatório, Voto e Decisão ora proferidos ao Ministério Público Federal no Município de Bauru/SP, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Sindicato dos Engenheiros do Estado de São Paulo - Delegacia Regional de Bauru, à Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos de Bauru - ASSENAG e à Câmara Municipal de Bauru."

#### **Acórdão 604/2002 - Segunda Câmara - fls. 1679/1692**

#### **RELATÓRIO E VOTO**

(...)

De fato, houve a referida omissão quando da prolação do Acórdão nº322/2002 TCU - 2ª Câmara, que proponho seja retificado nesta oportunidade com a inclusão de item autorizando a cobrança judicial, com arrimo no art. 28, inciso II, da Lei Orgânica desta Casa, dando nova numeração aos demais itens do aludido Acórdão, que devem permanecer inalterados.

Ante o exposto, Voto por que esta 2ª Câmara adote a Decisão, sob forma de Acórdão, que ora submeto à sua elevada consideração.

T.C.U., Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2002.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

#### **Acórdão**

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de tomada de contas especial, realizada junto à Prefeitura Municipal de Bauru/SP.

Considerando as irregularidades atinentes à prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico com infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, na aplicação dos recursos oriundos do Convênio nº 857/SNH/92, firmado entre o extinto Ministério da Ação Social e a Prefeitura Municipal de Bauru/SP para a execução das obras de implantação dos Lotes Urbanizados;

Considerando a prática de ato de gestão antieconômico que resultou injustificado dano ao Erário Municipal na execução das obras de implantação dos Lotes Urbanizados em função da paralisação das obras;

Considerando a inexistência de Projetos Básicos adequados, consistentes e confiáveis para as obras supramencionadas;

Considerando a paralisação das obras em análise, sem a conclusão dos projetos como foram propostos quando dos pedidos de financiamento junto à Caixa Econômica Federal e quando do recebimento dos recursos oriundos do extinto Ministério da Ação Social;

Considerando a proposição conclusiva da Equipe de Inspeção e da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP, ratificada pela representante do Ministério Público junto a esta Corte de Contas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

8.1. julgar as presentes contas irregulares, nos termos dos artigos 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea b, c/c os arts. 19, caput e 23, inciso III da Lei nº 8.443/92, tendo em vista o desvio de finalidade e o não cumprimento do objeto do Convênio nº 857/SNH/92 firmado entre a Prefeitura Municipal de Bauru/SP e o extinto Ministério da Ação Social;

8.2 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação por parte do Responsável;

8.3 com fulcro no art. 58, inc. I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 220, inc. I, do Regimento Interno deste Tribunal, bem assim com o art. 31, § 3º, da IN nº 09 de 16/02/95, aplicar multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), limite máximo permitido pelo art. 53 do Decreto-Lei nº 199/67, ao Sr Antonio Izzo Filho, ex-Prefeito de Bauru/SP;

8.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP, que constitua processo apartado com as peças de fls. 120, 129, 344 e 345 a fim de se verificar a gestão do Responsável, Sr. Antonio Izzo Filho, com relação aos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Bauru pelo Ministério da Ação Social - já extinto - à conta do Banco do Brasil nº 73.100-5 Agência 37-X - Ordem Bancária nº 1.445, de 19/08/92, no valor de Cr\$ 294.430.000,00; e

8.5. enviar cópia do Relatório, Voto e Acórdão ora proferidos ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Sindicato dos Engenheiros do Estado de São Paulo - Delegacia Regional de Bauru, à Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos de Bauru - Assenag e à Câmara Municipal de Bauru.”

**Acórdão 161/2004 – Plenário, que trata de pedido de reexame interposto por Antônio Izzo Filho contra a decisão nº 166/2000 – Plenário, cujo conteúdo pode ser encontrado no site do TCU:**

**“Voto do Ministro Relator**

A Secretaria de Recursos, em atendimento ao despacho de f. 711 do volume principal, dispensa às f. 186 a 198 acurada avaliação em relação ao conteúdo dos argumentos contrapostos.

Após a análise da matéria, a zelosa unidade técnica, com a anuência do douto Ministério Público, defende o não-conhecimento do presente recurso, sugerindo na hipótese do acolhimento do pedido que a ele não se dê provimento.

Oportuno esclarecer que, ao prolatar a decisão atacada, este Colegiado não deliberou sobre o conteúdo das questões tratadas nos autos, nem firmou qualquer posicionamento relativamente à culpabilidade de qualquer envolvido, limitando-se, tão-somente, a levar ao

conhecimento das esferas competentes a presença de indícios de irregularidades identificados por este Tribunal.

Note-se que o encaminhamento de cópia dos autos e a comunicação dos indícios de irregularidade aos órgãos estaduais e municipais não implica dizer que o TCU já haveria julgado a questão, mas sim que, por dever de ofício, submeteu as supostas impropriedades à análise das esferas competentes, às quais caberá chegar às suas próprias conclusões e adotar as medidas cabíveis, com total independência.

Não sendo competência do TCU o exame de mérito dos atos arrolados nos autos, também não o será por via recursal e, portanto, não há que prosperar a pretensão do recorrente.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento alternativo defendido pela Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público junto ao TCU, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres membros deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de março de 2004

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

#### **Acórdão**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame formulado pelo Sr. Antonio Izzo Filho, prefeito municipal de Bauru - SP, à época, contra a decisão 166/2000 - Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu, dentre outras providências, determinar o encaminhamento de cópia do presente processo ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, ambos do Estado de São Paulo e à Câmara Municipal de Bauru, sem expender juízo de mérito sobre as questões ali tratadas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/92, c/c artigo 286 do Regimento Interno e artigo 37, parágrafo 1º, da Resolução/TCU 136/2000, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 -conhecer do Pedido de Reexame formulado pelo Sr. Antonio Izzo Filho, para no mérito negar-lhe provimento;

9.2 - dar ciência dos termos da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a sustentam, ao interessado.”

Quanto ao pagamento, deve-se anotar outra irregularidade que chama a atenção. Os pagamentos poderiam ser feitos 10 dias após a apresentação da fatura, e esta era apresentada normalmente no dia 22 de cada mês. Com as verbas desviadas (6ª medição ) isso não ocorreu:

<b>Data da Medição</b>	<b>Data do Pagamento da medição</b>
1ª medição: 24/04/92	05/05/92
2ª medição: 22/05/92	04/06/92
3ª medição: 22/06/92	14/07/92
4ª medição: 20/07/92	07/08/92 e 14/08/92
5ª medição: 24/08/92	04/09/92
<b>6ª medição: 01/09/92</b>	<b>04/09/92</b>
7ª medição: 21/09/92	16/10/92
8ª medição: 26/10/92	
9ª medição: 25/11/92	

Protocolada a 6ª medição na Prefeitura no dia 04/09/92 (fls. 81/106 e 199/209), foi esta paga exatamente no mesmo dia da emissão das notas fiscais faturas, diferentemente do que poderia ter sido feito (e normalmente o era), ou seja, dez dias após a apresentação das faturas, indubitavelmente

causando prejuízos consideráveis às contas públicas, haja vista serem muito altos os índices de inflação daquela época, além de ter aplicado o índice de reajuste referente ao mês de setembro e não agosto, ocasionando perdas financeiras.(fls. 146, item 13).

Portanto, visando os interesses da Administração Pública Municipal, isto é, os da sociedade, dever-se-ia, por óbvio, aguardar-se o prazo máximo para o devido pagamento, o que constava, expressamente, no item 04, “Condições de Pagamento” do Contrato de Empreitada, firmado entre a Prefeitura Municipal de Bauru e a empresa COESA (fl. 51), como, inclusive, era habitual.

O convênio nº 857/SNH/92, firmado entre a União Federal, através do Ministério da Ação Social, com o Município de Bauru, então representado pelo ex-prefeito Antônio Izzo Filho, na data de 27 de agosto de 1992, **tinha por objeto a execução de obras de infra-estrutura e Redes de Serviços Públicos do Setor I**, compreendendo os serviços de terraplanagem, galerias de água pluviais, redes de esgoto sanitário, execução de guias e sarjetas, pavimentação primária com cascalho nas ruas e rede de água potável, no Município de Bauru, conforme se vê do documento de fls. 35/42.

Ora, apurou-se que a vultosa verba foi de forma imoral desviada por Antônio Izzo Filho, com a aprovação de João Luiz da Silva Júnior, (que era *secretário das finanças do município de Bauru*), sendo usada para o pagamento da construtora COESA- COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA., em relação às obras do chamado Acesso I (serviços de infra-estrutura e prolongamento da Avenida Nuno de Assis).

Farta é a prova documental carreada aos autos e já detalhadamente analisada, corroborando todos os fatos narrados pelo autor e responsabilidades atribuídas aos requeridos.

Cabe apenas observar que a documentação, juntada pela ré COESA à fls. 1360/1366, rechaça possível responsabilização dela, por suposto exercício de ‘certo poder de influência’ na CEF, para obtenção dos recursos objeto do convênio. Tal decisão, portanto, não afasta sua responsabilidade por todas as inúmeras irregularidades, apontadas nesta ação, principalmente, superfaturamento da obra, desvio de finalidade na utilização das verbas do convênio, recebimentos antecipados, irregularidades nas medições etc.

Some-se a prova pericial, deferida à fl. 1270, e consubstanciada no laudo de fls. 1623/1666, cabendo destacar os seguintes pontos, que só vêm corroborar todas as provas, responsabilidades e argumentos, apresentados pelo Ministério Público Federal (grifos nossos):

#### *Desvio de finalidade*

“**Quesitos do Réu João Luiz da Silva Filho (fls. 225/227 e 1415/1417):**

(...)

**Quesito i:** Mesmo que tenha ocorrido o desvio de finalidade, pode o Sr. Perito afirmar que o dinheiro recebido foi ou não aplicado na obra, ou que o Município de Bauru beneficiou-se com parte ou total do valor de Cr\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de cruzeiros)? Justifique?

**Resposta:** Efetivamente, como comprovam vários documentos dos Autos, houve desvio de finalidade da verba oriunda do Convênio firmado com o MAS. E é também óbvio que uma avenida asfaltada traz benefício para a população usuária, porém aspectos jurídicos da questão devem ser analisados, à luz do objeto do Convênio e da sua finalidade, comparadas com as obras executadas, aspectos estes que escapam da área de conhecimento dos peritos nomeados.  
(...)

**Quesitos do Réu João Luiz da Silva Filho - Segunda série: fls. 1415/1417**

**Quesito a:** Quantos acessos possui o projeto original da obra em questão?

Resposta: A perícia não teve acesso ao projeto original e completo do empreendimento e sim somente aos estudos preliminares do sistema viário para interligação urbana do empreendimento, compreendendo: acesso 1 (um) saindo da Rodovia Malandrino Mondelli no Bairro Mary Dotta. Daí, utilizando-se da Av. Marcos de Paula Raphael até o trevo com as Ruas Pedro Salvador e Torreli Agneli. Neste ponto, inicia-se o acesso 2 (dois) que vai até os Lotes Urbanizados, atravessando a Quinta da Bela Olinda, completando a malha viária.

(...)

**Quesito c:** Os recursos originários do Ministério da Ação Social foram aplicados na obra em questão? Se negativo, justifique.

Resposta: Conforme já constatado no corpo deste Laudo Pericial, os recursos oriundos do Convênio com o Ministério da Ação Social foram aplicados na execução do Acesso 1 do empreendimento Lotes Urbanizados, Setor I. (...)

(...)

**Quesitos do réu Antonio Izzo Filho (fls. 237/239)**

(...)

**Quesito 2.** Qual a finalidade do Convênio?

Resposta: De acordo com a cláusula 1ª (fl. 35) a finalidade do Convênio é a execução de obras de infra-estrutura e rede e serviços públicos no Setor 1, compreendendo os serviços de terraplanagem, galerias de águas pluviais, rede de esgoto sanitário, execução e guias e sarjetas, pavimentação primária com cascalho nas ruas e rede de água potável, no Município de Bauru, Estado de São Paulo, de acordo com Plano de Trabalho anexo a este Instrumento, que dele passa a fazer parte integrante, independente de transcrição.

**Quesito 3.** As obras que foram referidas como tendo sido pagas com as verbas do Convênio estavam inclusas no projeto dos Lotes Urbanizados?

Resposta: Conforme se constata do processo de Liberação do Pagamento da 6ª Medição, que foi feito utilizando a verba do Convênio supramencionado (fls. 82/101) os serviços pagos referem-se a obras de terraplanagem e rede de águas pluviais executados no denominado Acesso 1 que, conforme estudos efetuados, estão dentro do projeto dos Lotes Urbanizados, porém não estão localizados no Setor 1, conforme especificado no convênio.

(...)

**Quesito 9.** O município promoveu o pagamento das medições referidas no convênio com as verbas próprias e outras oriundas do financiamento junto à Caixa Econômica Federal?

Resposta: O Município promoveu o pagamento de uma única medição com os recursos do Convênio com o Ministério da Ação Social, referente às obras realizadas no Acesso 1 dos Lotes Urbanizados.

(...)

**Quesito 14:** Qual o conceito de desvio de verba?

Resposta: Como o conceito moderno de verba confunde-se com dotação e ambos os termos significam recursos financeiros atrelados a uma finalidade ou objetivo, desvio de verba significa a utilização dos recursos financeiros em objetivos outros, diferentes daqueles previamente atrelados à sua utilização.

**Quesito 15:** Qual o conceito de desvio de finalidade?

Resposta: Pelos conceitos já emitidos, a finalidade é vinculada à verba ou dotação, ou seja, toda verba ou dotação é alocada a uma finalidade. Assim, desvio de finalidade é corolário do desvio de verba. Em decorrência, significa a aplicação de certa dotação em objetos diferentes daqueles definidos nas normas.

**Quesito 20:** O dinheiro recebido em razão do Convênio foi aplicado em obras incluídas no projeto licitado? Esclareça.

Resposta: Conforme documentos juntados aos Autos e analisados pela perícia, os recursos recebidos através do Convênio com o Ministério da Ação Social foram aplicados no Acesso 1 dos Lotes Urbanizados, objeto do Processo de Licitação 001/90, porém em desacordo com a cláusula 1ª do referido convênio (do objeto), que não previa tal finalidade.

**Quesito 25.** No seu entendimento houve desvio de verba? Esclareça.  
Resposta: Efetivamente, comparando os documentos que instruíram o pagamento da 6ª medição do empreendimento Lotes Urbanizados, Setor 1, cujos recursos foram originários do Convênio firmado com o MAS, constata-se que a verba não foi aplicada na sua finalidade explícita em sua cláusula primeira, havendo, portanto, desvio.

**Quesito 26.** Se negativa a resposta do 25º quesito, houve desvio de finalidade? Esclareça.  
Resposta: Conforme já explicitado no corpo do presente Laudo Pericial, a verba ou dotação e finalidade são atreladas, ou seja, a verba existe para cumprir uma certa finalidade. No caso dos autos houve desvio de finalidade e de verba.  
(...)

**Quesitos do Ministério Público Federal (fls. 1336/1339)**

**Quesito 13.** Houve utilização dos recursos obtidos através do Convênio nº 857/92 do Ministério da Ação Social, em finalidade diversa à pactuada? Qual a finalidade pactuada? 13.1 Além da mudança de finalidade, este desvio ocasionou o atraso das obras do Setor 1, que não sofreria os danos causados pelas chuvas caso estivesse concluído no final do ano de 1992? 13.2 O desvio dos recursos trouxe prejuízos ao Setor 1? Quais? 13.3 Existem outras vias alternativas de acesso aos “Lotes urbanizados” além do Acesso 1? Quais?  
Resposta: De acordo com a cláusula 1ª (fl. 35) a finalidade do Convênio é a execução de obras de infra-estrutura e rede de serviços públicos no Setor 1, compreendendo os serviços de terraplanagem, galerias de águas pluviais, rede de esgoto sanitário, execução de guias e sarjetas, pavimentação primária com cascalho nas ruas e rede de água potável, no Município de Bauru, Estado de São Paulo, de acordo com o Plano de Trabalho anexo a este Instrumento, que dele passa a fazer parte integrante, independente de transcrição. Os recursos do Convênio foram aplicados no Acesso 1, portanto em finalidade diversa daquela contida no seu objeto. Efetivamente, se a urbanização dos lotes estivesse pronta, o efeito das chuvas poderia não causar tantos danos aos lotes ou às ruas, guias e sarjetas. Para acessar os Lotes Urbanizados existe a via através da Quinta da Bela Olinda que desemboca no final do Acesso 2.

**Quesito 14.** Houve pagamento de serviços executados em Agosto/92 com recursos do Convênio nº 857/SNH/92-MBES pactuado em 27.08.92? 14.1 Este pagamento refere-se a despesa realizada em data anterior à vigência do convênio?  
Resposta: Conforme mostram os documentos de fis. 72/79, o Convênio nº 857/SNH/92-MBES foi assinado no dia 27 de agosto de 1992, com determinação de liberação de recursos para o dia 28.08.92 (fl. 46) os quais foram liberados em seguida, junto ao Banco do Brasil S/A (fl. 70). Com estes recursos, foi paga a 6ª medição dos Lotes Urbanizados, referente ao Acesso 1, que foi efetuada no dia 1 de setembro de 1992. Assim sendo, constata-se que tais serviços foram necessariamente realizados em períodos anterior à data da assinatura do Convênio.

#### *Pagamento da 6ª medição*

**Quesitos do Réu João Luiz da Silva Filho - Segunda série: fls. 1415/1417**

**Quesito d:** O cronograma físico da obra estava adiantado ou atrasado do cronograma financeiro? Se positivo ou negativo, justifique.

Resposta: Tanto nos Autos como nas diligências efetuadas não foram apresentadas todas as medições e o cronograma físico e financeiro do empreendimento denominado “Lotes Urbanizados”, que deveria ser elaborado pela vencedora da licitação, através da técnica de PERT-CPM. Especificamente quanto a construção do denominado acesso 1, pelos documentos juntados aos Autos, este já estava construído quando foi efetuado o pagamento, cuja receita foi originária de Convênio com o Ministério da Ação Social, liberado em uma única parcela e sem vinculação a qualquer cronograma.

**Quesito e:** A obra financiada pela Caixa Econômica Federal faz parte do mesmo projeto da obra em

questão?

Resposta: O financiamento da Caixa Econômica Federal foi contratado para o empreendimento Lotes Urbanizados, no qual o acesso 1 estava incluído.”

Destaca-se que às fls. 1717, o Ministério Público Federal questionou quanto à conclusão do acesso 1 no projeto e financiamento pela CEF, ao que os peritos esclareceram à fl. 1965 que o acesso 1 fazia parte do projeto dos Lotes Urbanizados, mas não foi incluído no financiamento contratado com a CEF

**Quesito f:** O pagamento da 6ª medição está de acordo com a dotação orçamentária da época? Se negativo, justifique.

Resposta: Conforme **já** constatado neste Laudo Pericial, os recursos advindos do Convênio com o Ministério da Ação Social não foram contabilizados em conta específica, conforme determinado, apesar de terem sido depositados em conta vinculada, no Banco do Brasil S/A. Foram contabilizados na mesma rubrica e no mesmo programa de trabalho das obras referentes aos Lotes Urbanizados, onde estavam creditados os recursos do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal. Assim, como a 6ª medição refere-se ao acesso 1 dos Lotes Urbanizados, Setor 1, que não estava entre as finalidades dos recursos do Convênio, a dotação orçamentária não está correta.

(...)

**Quesito n:** Houve prejuízo para o Município ou para a União com o pagamento da 6ª medição? Qual o valor, tanto para um como para outro? Justifique.

Resposta: Conforme docs. de fls. 82 a 106, a 6ª medição foi encaminhada para pagamento através de um memorando datado de 1 de setembro de 1992 (fl. 83), acompanhado das planilhas de atualização (fls. 84/85) e das planilhas de medição, datadas de 1 de setembro de 1992 (fls. 86/87), assinados pela Coesa Engenharia Ltda., e pelo Sr. Roberto Reinaldo, fiscal da obra. Antes de entrar no mérito da análise da medição efetuada e paga, necessários os seguintes esclarecimentos:

- na planilha orçamentária do empreendimento (fl. 298) consta o valor de Cr\$ 273.187.792,34 destinados à execução do Acesso 1, em valor global;
- não existem detalhamentos referentes às rubricas específicas onde tais recursos iriam ser aplicados, tais como: redes de água, drenagem, pavimentação, terraplanagem, entre outros;
- desse modo é impossível relacionar a medição de fls. 82/106 com a planilha orçamentária da obra em razão da falta de detalhamento dos serviços que deveriam ser realizados;
- observa-se também que os preços unitários constantes da planilha de medição de fls. 86/87 são diferentes daqueles contidos na planilha orçamentária referentes aos mesmos itens, para execução nos setores 1, 2 e 3 do empreendimento;
- conforme discriminado nas planilhas de medição de fls. 86/87, o valor total medido, a preços de setembro de 1990 foi de Cr\$ 139.528.810,63, portanto muito menor que o valor orçado, acima mencionado, de Cr\$ 273.187.792,34, o que nos leva à conclusão que a medição efetuada e paga não guarda nenhuma relação com a planilha orçamentária que acompanhou o processo de licitação.

Para aferir unicamente a aplicação da correção monetária, é necessário partir do pressuposto que os valores medidos contidos nas planilhas de fls. 86/87 estão corretos, e, feito isso, procedemos da seguinte maneira:

(...)

Resumindo	a	medição	e	correção	monetária,	temos:
Total	em	valores	originais.....	Cr\$	139.528.810,63	
Total	da	correção	monetária.....	Cr\$	6.000.975.931,24	
<b>TOTAL</b>	<b>DA</b>	<b>MEDIÇÃO.....</b>		<b>Cr\$</b>	<b>6.140.504.741,87</b>	
Valor	apresentado.....			Cr\$	7.000.000.000,00	
Diferença	apurada	.....		Cr\$	859.495.258,13	

Desta maneira, o pagamento da 6ª medição foi feito a maior no valor original acima mencionado que,

corrigido pela Tabela do Provimento 26, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, perfaz R\$ 372.393,67.

(...)

**Quesitos do réu Antonio Izzo Filho (fls. 237/239)**

**Quesito 11.** De acordo com o Convênio firmado com o Ministério da Ação Social (MAS), em que verba municipal deveria ser apropriada a 6ª medição?

Resposta: O Convênio firmado com o Ministério da Ação Social prevê que os recursos financeiros deverão ficar em conta específica no Banco do Brasil vinculadas ao Convênio e serão movimentadas em obediência ao programa de desembolso e em compatibilidade com o programa de trabalho. Assim, conforme já constatado neste Laudo Pericial, não havia a previsão de aplicação de recursos na execução do Acesso 1 dos Lotes Urbanizados, que foi objeto da 6ª medição, e sim em obras de infraestrutura no Setor 1 dos Lotes Urbanizados.

**Quesito 12.** Houve remanejamento de verbas previstas no orçamento municipal para adequar o empenho da 6ª medição? Se positivo qual foi a verba remanejada? Houve irregularidades no remanejamento? Esclareça.

Resposta: O remanejamento havido refere-se a contabilização dos recursos oriundos do Convênio com o Ministério da Ação Social na mesma rubrica dos recursos advindos do contrato de financiamento firmado com a Caixa econômica Federal para a execução dos Lotes Urbanizados. A irregularidade observada é que o objeto do referido Convênio não previa a aplicação dos recursos na obra do Acesso 1, conforme já constatado.

(...)

**Quesitos do Ministério Público Federal (fls. 1336/1339)**

**Quesito 9.** Houve utilização quando do pagamento da 6ª medição em 04.09.92 do índice de reajustamento referente ao mês de setembro de 1992? 9.1. O correto seria o do mês de agosto de 1992? 9.2. Tal forma de reajustamento ocasionou perda financeira para o Município? 9.3. Qual o valor desta perda financeira, atualizado monetariamente?

Resposta: O valor e a correção monetária da 6ª medição já foi detalhadamente explicitada na resposta dada ao quesito n°, acima. Efetivamente o correto é utilizar o indexador de agosto de 1992, visto que a medição foi realizada no dia 1º de setembro de 1992 e a FIPE somente divulga o índice do mês no dia 15 do mês seguinte. A perda financeira referente ao pagamento da 6ª medição também está detalhadamente explicitada na resposta dada ao quesito "n" acima.

**Quesito 10.** Foi utilizado o prazo máximo permitido no Contrato para pagamento da empreitada? 10.1 Se negativa a resposta anterior, tal procedimento ocasionou perda financeira aos cofres municipais? 10.2 Como a medição poderia ser efetuada até o final do mês, o melhor dia, sob o aspecto financeiro, para o pagamento, seria ao décimo dia do mês, seguinte a medição? 10.3 Se positiva a resposta anterior, indaga-se este foi o procedimento adotado? Resposta: Não foi utilizado o prazo máximo permitido pelo contrato para o pagamento da 6ª medição. Efetivamente, sem qualquer correção adicional, o pagamento poderia ser feito até o dia 10 do mês seguinte. Conforme demonstram os documentos dos autos, esse não foi o procedimento adotado visto que a medição foi efetuada no dia 1 de setembro e o pagamento realizado no dia 4 de setembro.

#### *Prejuízos/perdas financeiras*

**Quesitos do réu Antonio Izzo Filho (fls. 237/239)**

**Quesito 21.** Houve prejuízo para a União (Ministério da Ação Social) com a realização das obras referidas como sendo feitas e pagas com a verba oriunda do convênio? O réu Antonio Izzo Filho teve algum benefício particular com a aplicação da referida verba? Quem se beneficiou? Resposta: Pelos parâmetros do Convênio firmado, os recursos financeiros foram aplicados em

finalidades diferentes daquelas contratadas e o prejuízo financeiro já foi detalhadamente demonstrado na resposta oferecida ao quesito “n” acima. Pelos documentos juntados aos autos não é possível aferir se trouxe algum benefício para o sr. Prefeito Municipal ou qualquer outra pessoa, demonstrando unicamente que a contratada para a execução das obras recebeu valores a maior.

(...)

**Quesitos da ré Coesa Comércio e Engenharia Ltda. (fls. 245/246):**

(...)

**Quesito 4.** Houve duplicidade de pagamentos?

Resposta: Especificamente quanto ao pagamento dos serviços de rede de água, apurado pelos técnicos do TCU, os valores referentes aos serviços de escavação e reaterro foram cobrados em duplicidade, visto que, na planilha onamentária estavam incluídos no preço do item. Vide resposta oferecida ao quesito 18 do Ministério Público Federal.

**Quesito 5.** Foi efetuado algum pagamento por serviço não realizado?

Resposta: Foram constatados valores, em unidades e em moeda corrente, maiores que aqueles contidos nas planilhas orçamentárias os quais, mesmo com a justificativa das chuvas que ocorreram, mostram-se em excesso em relação ao inicialmente planejado.

(...)

**Quesitos do Ministério Público Federal (fls. 1336/1339)**

**Quesito 4.** Foi realizado pagamento antecipado, no valor de 10% do Contrato nº 1513/91, à empresa Coesa sem a devida liquidação da despesa? 4.1. Havia garantia contratual suficiente para a cobertura do adiantamento?

Resposta: Conforme doc. de fl. 111/112, referente ao Ofício nº 0197/99-SEF, da Prefeitura Municipal de Bauru, assinado pelo Sr. Secretário Municipal de Economia e Finanças, ocorreram os seguintes pagamentos a título de adiantamento:

<b>data</b>	<b>Valor</b>
18/07/91	157.517.061,60
18/07/91	2.482.938,40
18/07/91	80.000.000,00
19/07/91	234.907.838,96
Total	474.907.838,96

O valor original do contrato, de Cr\$ 1.338.895.024,85 na data de janeiro de 1991, corrigido pela variação do IPC da FIPE, até julho de 1991 (quando ocorreram os adiantamentos) equivalia a Cr\$ 2.794.841.967,21.

Assim, os adiantamentos referidos no presente quesito e informados oficialmente pela Prefeitura Municipal de Bauru, perfazem 16,99% do valor do contrato.

Pelo ofício da Prefeitura Municipal de Bauru (fls. 111/112), constam a existência de processos administrativos normais para o pagamento das despesas; emissão das respectivas notas fiscais e faturas; emissão das ordens de pagamentos com as respectivas datas e informação da fonte de recursos utilizada. Assim constata-se que houve a liquidação da despesa, ou seja, o reconhecimento do direito do credor pela prestação do serviço. Não foram encontrados nos Autos documentos referentes ao depósito da caução contida no Edital de Licitação 001/90.

(...)

**Quesito 7.** A contratação do empreendimento, mesmo com o desconto de 5% fornecido pela empresa COESA sobre o preço calculado pela Prefeitura, ficaram 13,7% superiores aos preços máximos praticados pela COHAB de Bauru (da qual a Prefeitura Municipal de Bauru detém 72,8% do capital?)

Resposta: (...) Após toda a compilação técnica, constatou-se que os preços contratados entre a Prefeitura Municipal de Bauru e a Coesa foram 13,7% superiores aos preços máximos praticados pela COHAB de Bauru e 37,9% superiores aos preços médios praticados pela COHAB.

(...)

**Quesito 12.** Houve pagamento adiantado à COESA, no importe de 10% do valor do contrato? 12.1 Se positiva a resposta anterior, qual o valor desse adiantamento atualizado monetariamente? 12.2 Houve reembolso em cada medição paga da parcela referente ao adiantamento de 10% feito à empreiteira COESA (cláusula 4 do Contrato nº 1513/91)?  
 Resposta: Conforme resposta já oferecida ao quesito 4, desta série, ocorreram adiantamentos à Coesa. O valor do adiantamento, corrigido monetariamente através da Tabela do provimento 26, da Corregedoria da Justiça Federal da 3 Região, está especificado na tabela abaixo:

Valor em julho/91	474.907.838,96
Índice 1 – Julho/91	1.305,8408
Índice 2 – Dez/02	<b>8,2181</b>
Valor atualizado	<b>2.988.756,45</b>

Não consta do documento de fl. 111/112, emitido pela Prefeitura Municipal de Bauru, Secretaria de Economia e Finanças, que relaciona todos os pagamentos de adiantamentos e medições, qualquer valor descontado à título de reembolso dos adiantamentos efetuados.

**Quesito 15.** Os técnicos do TCU concluem que o descompasso existente entre os percentuais constantes dos Relatórios de Execução de Contrato de Empréstimo e Financiamento- RECER - e o Relatório de Visitas Técnicas - RVT e o efetivamente realizado, referente ao percentual físico dos serviços executados, relativos ao objeto contratual, ocasionou uma liberação de 81,9% dos recursos relativos ao contrato de financiamento, quando seria admissível, no máximo 34,5%. Está correta a conclusão?

Resposta: Os técnicos do Tribunal de Contas da União, conforme discriminado no item 41 do relatório, compararam os valores realizados, tanto no aspecto físico como financeiro, com o objeto contratual, estampado os resultados em planilha própria, os quais demonstram que efetivamente ocorreu o descompasso entre os valores liberados e os serviços realizados.

**Quesito 16.** Houve acerto de índices referentes às medições anteriores verificado quando da apresentação da 11ª medição (9ª medição pelo critério adotado pela equipe do TCU) tendo em vista a inclusão de uma medição inexistente referente a nov/91? 16.1 Este acerto provocou a reversão do saldo devedor da empreiteira para saldo credor? 16.2 Este procedimento causou prejuízo indevido ao Município? Justificar.

Resposta: Com referência a 11ª medição (9ª medição pelo critério adotado pela equipe do TCU), efetivamente ocorreram as alterações dos índices, logo após a publicação dos valores oficiais pela FIPE. Mesmo com a adoção dos índices oficiais em substituição aos índices provisórios, permaneceu a existência de débito da Coesa, no valor de R\$ 15.584,79, em valores de novembro de 1995. Esse valor, conforme comprovaram os técnicos do TCU, foi compensado por uma medição inexistente, que teria ocorrido em novembro de 1991. Os documentos referentes a esta medição não existem nos arquivos da Prefeitura Municipal de Bauru, conforme declaração da própria Prefeitura. Esse procedimento eliminou o saldo devedor da Coesa, gerando prejuízo ao Município, no valor equivalente

a	1.337,76	UPF's.
---	----------	--------

(...)

**Quesito 18.** Uma vez que a planilha orçamentária do edital não fazia menção aos serviços de escavação (13.634,07 m<sup>2</sup>) e reaterro (13.927,96 m<sup>2</sup>) na implantação da rede de água potável, estes custos deveriam estar embutidos no preço do assentamento da tubulação? 18.1 Houve pagamento desses itens/serviços à parte (adicionalmente)? 18.2 Isto ocasionou perda financeira para a municipalidade? 18.3 Se positiva a resposta anterior, qual o valor da perda financeira atualizada monetariamente?

Resposta: Com efeito, a planilha de custos que instruiu o Edital de Licitação não fazia menção aos serviços de escavação e reaterro e, de acordo com as normas vigentes nos orçamentos de obras, nos preços de serviços de galerias de águas pluviais, redes de esgoto e água potável, já estão incluídos, além do fornecimento dos materiais, os serviços de escavação, assentamento e reaterro das valas.

Conforme levantamento feito pelo TCU, os preços constantes da planilha de custo aue instruiu a licitação estão compatíveis com a média de preços obtida nas pesquisas realizadas na Companhia de Habitação Popular de Bauru. Assim, como os preços estão compatíveis, conclui-se que os volumes de movimentação de terra (escavação e reaterro) foram cobrados a mais porque lá estavam incluídos no preço das respectivas unidades. Referido pagamento a maior, no valor de Cr\$ 22.323.500,41, em setembro de 1990, atualizado nela Tabela do Provimento 26, da Corregedoria da Justiça Federal, perfaz o valor de R\$ 518.834,71 (quinhentos e dezoito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos).

*Irregularidades na licitação, falta de planejamento e projetos adequados e negligência na fiscalização da obra*

**Quesitos do Ministério Público Federal (fls. 1336/1339)**

(...)

**Quesito 3.** O contrato 1513/91 foi assinado em 14/01/91 sem a respectiva previsão orçamentária, mormente considerando que o contrato de financiamento junto à CEF, relativamente à obra, foi assinado \_\_\_\_\_ somente \_\_\_\_\_ em \_\_\_\_\_ 31.12.91?

Resposta: O Contrato de empreitada para a execução das obras, de nº 1513/91 foi assinado entre as partes em 23 de janeiro de 1991 (fl. 60) e o Contrato de Financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal foi assinado em 30 de dezembro de 1991. Constata-se que no Edital de Licitação nº 01/90, de 13 de dezembro de 1990, está explícito que os recursos advirão de empréstimo a ser contraído junto à Caixa Econômica Federal, autorizado pela Lei 3287/90, mais recursos próprios, do orçamento \_\_\_\_\_ do \_\_\_\_\_ Município.

(...)

**Quesito 6.** O projeto referente à licitação nº 01/90 contava ou não com todos os elementos necessários para a definição da obra, como por exemplo ausência de: a) estudos geotécnicos para a execução das obras do Acesso 2, constatando-se, após seu início, a impossibilidade de utilização da barragem existente e a necessidade de alteração total do projeto básico, com elevado aumento nos quantitativos de serviços e nos custos; b) remoção de material de baixa capacidade de suporte no estudo do Acesso 1, ocasionando, quando da execução, acréscimo no custo da obra, sendo que no local dessa obra havia grande possibilidade da execução do serviço, visto situar-se em terreno próximo a fundo de vale?

Resposta: Compulsando os Autos, constatou-se que não foi juntado o Projeto Básico do empreendimento em discussão. Para suprir as informações necessárias, foram efetuadas diligências à Prefeitura Municipal de Bauru e a Companhia de Habitação Popular de Bauru, solicitando cópia do referido projeto Básico. A prefeitura Municipal de Bauru respondeu informando que não possuía tal projeto e a COHAB não respondeu à solicitação (docs. 01 a 04).

(...)

**Quesito 8.** A COHAB de Bauru, especializada em empreendimentos habitacionais populares detém capacidade técnica para estimar os custos do empreendimento referente aos “Lotes Urbanizados”?

8.1 Houve utilização desses serviços da COHAB ou de outros relativamente a esta obra?  
Resposta: Analisando o acervo técnico da COHAB constata-se que ela efetivamente possui capacidade técnica para estimar custos e gerenciar obras habitacionais. Nos documentos juntados aos Autos não constam estudos feitos pela COHAB objetivando assessorar a contratação de serviços para os \_\_\_\_\_ Lotes \_\_\_\_\_ Urbanizados.

(...)

**Quesito 11.** O Sr. Henrique Bianco, sócio da empresa HM Engenharia Ltda., responsável pela execução do projeto básico, também atuou como representante da Prefeitura junto à CEF e, ao mesmo tempo contratado pela empresa COESA para a realização do projeto executivo?  
Resposta: Os documentos de fls. 297/367 dos Autos, referentes às planilhas de orçamentos que instruíram o Edital de Licitação nº 01/90, para a execução dos Lotes Urbanizados, foram preparadas

pela empresa HM Engenharia e Construções Ltda., cujo Engenheiro Responsável é o Sr. Henrique Ernesto de Oliveira Bianco. Conforme o ART n° 243200 (Anotação de Responsabilidade Técnica), emitido pelo CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo) este mesmo Engenheiro é o responsável pela elaboração do Projeto Executivo dos Lotes Urbanizados, contratado pela empresa Coesa Comércio e Engenharia Ltda. (doc. 5).

Quesito 17. As medições dos serviços executados relativos aos lotes foram feitas pela própria empresa contratada ou foram realizadas pela Prefeitura Municipal, através de equipe credenciada, responsável pela fiscalização das obras (cláusulas 7 e 10 do Contrato de Empreitada n° 1513/91)?

Resposta: Conforme demonstram os documentos de fis. 82/101, a medição e os cálculos de correção foram efetuados e apresentados pela Coesa Engenharia e Comércio Ltda., com visto do Eng. Roberto Rinaldo (COHAB).

(...)

**Quesito 19.** Os custos das obras, incluídos os relativos à implantação de energia elétrica, iluminação pública e terreno, geraram, antes mesmo do seu início, um valor em torno de 793,93 UPF por lote? (A Câmara Municipal de Bauru, mediante a Lei n° 3278/90 estipulou 578 VRF e a Circular Normativa CEF n° 160/91 – PRODURB/HABITAÇÃO estipula 510 UPF).

Resposta: Com efeito, o artigo 6° da Lei 3287 de 13 de dezembro de 1990 fixou que o custo de cada lote urbanizado deveria ser de 578 VRF, que o comprador poderia pagar em prestações mensais. A própria Caixa Econômica Federal, financiadora do empreendimento, em sua Circular Normativa 160/91 estipulava o valor máximo de financiamento com a Caixa Econômica Federal e tendo já assinado o contrato com a Coesa, o valor unitário de cada lote já aumentou para 793,93 UPF, em função não só do contrato como também da contrapartida da Prefeitura e do custo do terreno.

**Quesito 20.** O custo de cada lote, levando-se em conta o investimento realizado apenas no Setor 1 será de 1.317,94 UPF's? Em caso negativo, qual o valor apurado?

Resposta: Os parâmetros do quesito imediatamente anterior referiam-se a preços para a viabilização do projeto todo, com 2.456 lotes urbanizados. Os valores foram aplicados na execução apenas do Setor 1, composto de 924 lotes, o que gerou um custo de 1.317,87 UPF por lote.

**Quesito 21.** Atualizar os valores em UPF para reais até a data do Laudo.

Resposta: Considerando o valor atualizado a UPF (Unidade Padrão de Financiamento), o custo de cada lote em janeiro de 2003 está especificado no quadro abaixo:

Valor em UPF	1.317,94
Valor da UPF 1/03	18,79
Valor em R\$	24.764,09

### *Responsabilidades*

**Quesitos do Réu João Luiz da Silva Filho (fls. 225/227 e 1415/1417):**

(...)

**Quesito n:** O Secretário de Finanças tinha competência para saber se a 6ª medição tinha sido concluída ou não? Justifique.

Resposta: A medição das obras executadas e sua aferição são atividades típicas de profissional da área de Engenharia, que tem competência para saber se as obras foram ou não executadas, dentro dos padrões que foram contratados. O Secretário de Finanças tem competência e conhecimento para aferir se os valores cobrados na medição e notas fiscais estão compatíveis com o cronograma financeiro, visto que, na data do pagamento da 6ª medição, ele já conhecia os pagamentos já efetuados e, por conseqüência, os valores que ainda faltavam para pagar.

(...)

**Quesitos do réu Antonio Izzo Filho (fls. 237/239)**

**Quesito 16:** De quem era a competência para a liberação dos pagamentos pelas medições realizadas? Resposta: A liberação dos pagamentos das medições da obra obedece a um cronograma e um fluxo de documentos a saber efetuação da medição, pelo executante; fiscalização e aferição pelo contratante; solicitação de Nota de Empenho, pelo órgão gestor da obra; verificação da existência de recursos e liberação de pagamento pela Secretaria de Finanças.

**Quesito 18.** O cumprimento do cronograma da obra e a liberação dos pagamentos das medições realizadas eram de responsabilidade do Prefeito Municipal? Esclareça.

Resposta: Operacionalmente, a pessoa do Prefeito Municipal não é responsável pelos procedimentos de medição, fiscalização, conferência, empenho e liberação de pagamentos. Sua responsabilidade advém de atividades superiores, quais sejam, exercer controle da execução das metas previstas, avaliação dos resultados e legalidade dos procedimentos e da gestão orçamentária do Município e a aplicação dos recursos públicos de acordo com as normas vigentes.

(...)

Como se vê, o laudo pericial respalda totalmente a pretensão do autor, cabendo apenas tecer algumas observações.

O laudo pericial, à fls. 1644/1645, consigna que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fl. 450) considerou legais o contrato, a licitação e a despesa, referente à COESA, pela execução do Programa Lotes Urbanizados. Consigna, ainda, que o processo criminal (Proc. no 145.974.3/3), instaurado a pedido do Ministério Público Estadual, para apuração de desvio de verba, relativo ao convênio, foi arquivado (fls. 439 e verso), pois a perícia técnica, realizada pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil de São Paulo, na contabilidade da Prefeitura de Bauru, concluiu pela regularidade dos lançamentos, e que estes espelharam a realidade dos fatos ocorridos.

A princípio, cumpre observar que o Tribunal de Contas do Estado não tem competência para se pronunciar sobre as *verbas federais*, mas sim o Tribunal de Contas da União, que foi categórico ao decidir sobre a irregularidade na aplicação do dinheiro do convênio (fls. 576/592, 595/597, 1607/1615 e 1682/1684).

Em segundo lugar, o processo-crime, instaurado a pedido do Ministério Público Estadual, não teve como objeto apurar o desvio de verbas do convênio (cuja atribuição compete ao MPF e Justiça federal), mas sim outras irregularidades, envolvendo o empreendimento, tais como contrato firmado com a empresa Paviquímica, abertura de créditos suplementares sem autorização legal, transferência de verbas da COHAB etc (fls. 412/424). Não podem, os requeridos, pois, se socorrerem da perícia contábil elaborada pelo Instituto de Criminalística. Isso porque os próprios peritos ressaltaram que os aspectos jurídicos que refogem de sua área de atuação não foram analisados (fls. 401/402). De todo modo, as instâncias penal e civil são *independentes, como regra*, no Direito brasileiro - que, por si só, rechaça a assertiva.

Quanto ao fato de a contabilidade da Prefeitura de Bauru - à época dos fatos - estar supostamente em ordem, é conveniente ressaltar, embora as despesas possam estar formalmente (contabilmente) corretas, isso não elide o *desvio de finalidade*. Por outras palavras: mesmo que a contabilização da despesa esteja de acordo com as normas pertinentes, tal fato não afasta outras irregularidades que nada têm a ver com a questão contábil em si, como, por exemplo, irregularidades na licitação, abandono da obra, má qualidade dos serviços etc.

À fls. 1650, consta do laudo que, de acordo com os termos do convênio, se os recursos fossem utilizados em finalidade diversa daquela prevista, caberia ao Município de Bauru, e não ao Prefeito, devolver o valor transferido, acrescido de juros e correção, pois não há no convênio

qualquer cláusula explícita estabelecendo que o réu Antônio Izzo Filho deveria devolver a verba na hipótese de desvio.

Contudo, imputar tal responsabilidade ao Município seria 'puni-lo' duas vezes, verdadeiro contra-senso, pois investiu recursos próprios na obra (que restou inacabada), sendo privado de usufruí-la. De todo modo, esta ação discute a responsabilidade das *pessoas físicas*, agentes públicos da Prefeitura Municipal, e da pessoa jurídica, beneficiária dos atos ilegais, praticados por aquelas.

De acordo com a referida norma, e em decorrência da responsabilidade contratual, originada com a execução irregular do convênio, o Órgão Ministerial teria faculdade de exigir que o Município de Bauru ressarcisse os danos, cabendo-lhe, posteriormente, ação de regresso contra os responsáveis. Tal opção, no entanto, implicaria infligir dupla perda ao erário municipal: além dos prejuízos oriundos do uso indevido das verbas, deveria arcar com a devolução dos recursos não aplicados.

O bom senso, claramente, revela que o a entidade pública não pode ser responsabilizada, por ato irregular de seu administrador; logo, o Ministério Público Federal propôs ação contra os responsáveis pela malversação das verbas, cujas condutas causaram, em definitivo, lesão ao patrimônio público federal (e municipal).

À fls. 1656/1657, consta:

**Quesito 5.** Segundo o Relatório de Inspeção dos técnicos do TCU a aceitação dos preços estipulados pela CEF (30.12.91) sem repactuação do contrato com a COESA (14.01.91) importou numa diferença de preços dos itens das obras/serviços na ordem de 100%. Procede tal conclusão?

Resposta: (...)

Se considerarmos o valor global do Edital 01/90 em comparação com os preços constantes no Contrato de Financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, temos o seguinte valor excedente:

(...)

7	Valor excedente do Edital/CEF em %	71,02
---	------------------------------------	-------

Se considerarmos o valor do Contrato de empreitada firmado com a Coesa Comércio e Engenharia Ltda. com os valores constantes no Contrato de Financiamento firmado com a Caixa Econômica federal, temos o seguinte valor excedente:

(...)

7	Valor excedente do Edital/CEF em %	62,47
---	------------------------------------	-------

Contudo, mesmo que tais diferenças não atinjam 100%, o fato é que são bastante elevadas e denotam a displicência no trato com o dinheiro público.

E, por fim, à fls. 1965/1969, os peritos esclareceram dúvidas e rebateram os questionamentos dos réus, apresentados à fls. 1726/1728 e 1858/1864, corroborando as irregularidades apontadas pelo MPF.

Após análise cuidadosa de todo procedimento, conclui-se, com clareza, ter havido conduta, extremamente, lesiva ao patrimônio público e à sociedade, em geral. A obra, cujo objetivo era suprir a necessidade habitacional, notadamente, da população carente, desviou-se, por completo, de seu propósito, desde o nascedouro. Em resumo, conclui-se:

1) o projeto estava superfaturado, o que já demonstra a intenção dos administradores em utilizar mal o dinheiro público. Tal fato encontra-se provado pela recusa, por parte da Caixa Econômica Federal, de aceitar a planilha de custos, na forma como apresentada pela Prefeitura. Podem-se acrescentar as conclusões realizadas no julgamento do Tribunal de Contas da União, sobre o caso;

2) a abertura da licitação ocorreu em **13/12/90**, com o início das obras em 14/01/91. Previsto no próprio edital, parte dos recursos viriam de financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Apesar disso, o financiamento com a CEF foi realizado apenas em **30/12/91**, quase um ano depois. Considerando que a própria Caixa Econômica Federal, por constatar o valor da obra acima da realidade, reduziu o valor liberado pelo financiamento, buscou-se '*cobrir o rombo*' com recursos do governo federal. Nesse ponto, facilmente, se observa o *desvio de finalidade* do dinheiro, praticado pelo então Prefeito Municipal;

3) A irregularidade dos pagamentos é patente. Houve *duas medições* (5ª e 6ª), referentes ao Acesso I, em menos de 10 dias; a 6ª medição foi efetuada em 01º de setembro de 1992, tendo sido encaminhada, na mesma data, à Prefeitura Municipal de Bauru, cujo pagamento ocorreu em 04 de setembro do mesmo ano, imediatamente após o crédito proveniente do convênio, firmado com o Governo Federal; de outra parte, as demais medições realizaram-se, mensalmente, na data da assinatura do contrato, por volta do dia 23, de cada mês;

4) Na verdade, a correção monetária aplicada pelos requeridos, para beneficiá-los, teve o fim de '*justificar*' o pagamento de Cr\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de cruzeiros), verba essa liberada devido ao convênio;

5) A perícia (fls.1640/1642) apresentou valores escorreitos, que deveriam ser pagos, aplicando os índices contratados, conforme se observa ao confrontá-los aos índices equivocados, apresentados na medição de fls.82/5;

6) O contrato, assinado em 23 de janeiro de 1991, previa correção monetária pela variação da Tabela FIPE, com data-base em dezembro de 1990. Esse mês teve índice igual a 100 (cem), e os índices dos demais meses são calculados, por meio de aplicação acumulada das variações percentuais mensais sobre a base de 100. A perícia, elaborada pelos profissionais do juízo, adotou esse critério, apresentando variações percentuais mensais e apurou os índices mensais, tendo o mês de dezembro como referência (=100). Esses procedimentos, corretos, levaram a apurar pagamento a maior, na data do laudo, a quantia considerável de R\$ 372.393,67;

7) Por conta disso, os cálculos do assistente técnico da Coesa estão equivocados, na medida em que usou a variação do mês de setembro, só que, no dia 1º de setembro de 1992, ainda não era conhecida, porque não tinha sido divulgada pela FIPE. De qualquer forma, medição efetuada no dia 1º de setembro não pode conter a variação monetária de todo o mês de setembro!

As provas carreadas para os autos, documental e pericial, demonstram claramente que os fatos ocorreram da forma como descrito na inicial.

Assim, incontroverso o fato de que houve *desvio de finalidade* dos recursos recebidos do convênio 857/SNH/92, resta evidente também que este desvio foi realizado em proveito (benefício) da Construtora Coesa.

Embora conste que o convênio previa que não poderia haver aplicação financeira (cláusula 14, alínea b) da verba (CR\$7.000.000.000,00), previa, igualmente, que não poderia ser aplicado em *finalidade diversa* (cláusula 11, alínea b. 13 e 14, alínea a).

Ao respeito do *desvio de finalidade* da Administração Pública, afirma o eminente jurista e professor Celso Antônio Bandeira de Mello, com sua sabedoria invulgar:

“Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpra-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade *específica* abrigada na lei a que esteja dando execução. Assim, há desvio de poder e, em consequência, nulidade do ato, por violação da *finalidade legal*, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que ‘o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato’. [ Cf. Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2ª ed., Paris, Dalloz, 1962, p. 225, n. 260.]. É que a lei, ao habilitar uma dada conduta, o faz em vista de um certo escopo. Não lhe é indiferente que se use, para perseguir dado objetivo, uma ou outra competência, que se estribem em uma ou outra atribuição conferida pela lei, pois, na imagem feliz do precitado Caio Tácito: ‘A regra de competência não é um cheque em branco’. [O abuso do poder administrativo no Brasil, in *RDA* 56/5] Em suma: a finalidade legal é um elemento da própria lei, é justamente o fator que proporciona compreendê-la. Por isso não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que se expressa.”<sup>6</sup>

O desvio de poder, ou de finalidade, é muito mais grave do que a ‘violação escancarada’ de norma legal, pois naquele caso ocorre o embuste; a má-fé do agente público, o qual usa de um dado expediente, visando, na verdade, outro. Expõe Adílson Abreu Dallari:

“(…). Ora, o que é o desvio de poder? É exatamente o embuste, o disfarce, o uso de uma prerrogativa com alegação de uma dada finalidade, mas para atingir outra. O Poder Público, em tais casos, sempre age de maneira disfarçada. O desvio de poder é muito mais grave que a simples ilegalidade, porque nesta temos a violação flagrante da lei, e naquela temos a violação da lei qualificada pelo disfarce, pela vontade de enganar, pela má-fé. (...)”<sup>7</sup>

De todo modo, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o *fim* da lei é *elemento dela*; que não atende à *finalidade legal*, desatende a própria lei;<sup>8</sup> ocorre, pois *ilicitude*.

A seu turno, completamente inconsistentes as alegações dos requeridos de que o estado de calamidade, deixado pelas fortes chuvas, levaram à decisão de desviar o dinheiro, proveniente do convênio, já que não apresentaram provas concretas acerca da precipitação pluviométrica no ano de 1992, até o dia 04 de setembro (data de liberação dos recursos). Não basta alegar a necessidade de cobrir estragos causados pela chuva para caracterizar a força maior. Ademais, as chuvas também

---

<sup>6</sup>ob.cit., p.107. Grifos no original.

<sup>7</sup> Desapropriação: Conceitos e Preconceitos, “in” *Curso de Direito Administrativo*, p.38, “apud” Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.73. Malheiros Editores.

<sup>8</sup> ob.cit., p.77.

causariam dano ao Setor I, caso as obras não fossem feitas, o que de fato ocorreu, conforme constatou o Tribunal de Contas da União.

Ante todo o apurado na instrução processual, embasado na coerência do conjunto probatório constante nos autos, conclui-se ter havido a plena configuração da prática, pelos requeridos, do desvio de finalidade, sendo de rigor a condenação deles.

Em nossos dias, o *princípio da moralidade administrativa*, demarcado no artigo 37, “caput”, do Texto Constitucional, na expressão feliz de Celso Antônio Bandeira de Mello, tem “pauta jurídica”; explica-o:

“De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art.37 da Constituição.”<sup>9</sup>

Diante da forma como se conduziram os agentes na prática do ato ilícito, demonstrando ‘culpabilidade’ acima do normal, especialmente em relação a Antônio Izzo Filho que, por ser Prefeito Municipal, com muito maior carga de razão tinha dever de fazer observar, a si e a seus colaboradores, a guarda e respeito ao patrimônio público, nestes tempos de corrupção deslavada e imoralidades administrativas.

O eminente professor Márcio Cammarosano, na obra ‘de sobremão’, explica o conceito de *moralidade administrativa*:

“(..). A moralidade administrativa tem conteúdo *jurídico* porque compreende valores *juridicizados*, e tem sentido a expressão *moralidade* porque os valores juridicizados foram recolhidos de outra ordem normativa do comportamento humano: a ordem moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando na moralidade jurídica, que é moralidade administrativa quando reportada à Administração Pública.”<sup>10</sup>

A conduta do réu Antônio Izzo Filho, Prefeito do Município de Bauru à época dos acontecimentos, deriva tanto de sua própria responsabilidade como chefe do Poder Executivo Municipal, como de sua direta participação nos atos apurados nestes autos. As decisões de âmbito administrativo e a escolha dos recursos, pela Prefeitura estão, diretamente, ligadas ao cargo eletivo que era ocupado pelo requerido. Ele participou, ainda, da assinatura do convênio com a União, ordenando que os recursos fossem utilizados de forma diversa.

Por sua vez, o requerido João Luiz da Silva Júnior era, à época dos fatos, Secretário de Finanças da Prefeitura de Bauru, sendo responsável pela conferência da regularidade do procedimento; era quem tinha poderes para determinar como seria feito o pagamento de cada obrigação; tinha conhecimento e acesso a todos os convênios firmados pelo ente público; respondia pelos atos da Secretaria. Portanto, o réu João tinha conhecimento do convênio e sem dúvida pactuou com as irregularidades, ainda que não tenha sido ele quem obteve a verba, quem determinou que se fizesse o Acesso 1, era ele o responsável pela determinação do pagamento, forma e conta bancária de

---

<sup>9</sup> ob.cit., p.119. Grifos no original.

<sup>10</sup> *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*, p.113. Editora Fórum. Grifos no original.

origem. Ressalte-se que, sem sua participação, o desvio de finalidade da verba jamais se concretizaria.

Deve-se destacar, ainda, o entendimento segundo o qual o *dever de boa administração* [ótima administração] constitui um dos atuais *vetores jurídicos* da Administração Pública. Vejam-se as preciosas palavras do autor italiano Guido Falzone:

“Quando di ‘buona amministrazione’ si parla, in riferimento all’esercizio di una funzione, si vuole, pertanto, desinare quell’attività che, nello svolgimento di questa, riesca a curare quanto più completamente e convenientemente gli interessi che della medesima costituiscono oggetto; si esprime altresì un concetto finale, nel senso di azione o attività finalisticamente considerata, in quanto solo attraverso una buona amministrazione, si può ottenere il soddisfacimento del fine insito nella funzione medesima, la tutela cioè di un particolare interesse.”<sup>11</sup>

Conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello, ao citar o *princípio [jurídico] da boa administração*:

“(…). O fato é que o princípio da eficiência [art.37, “caput”, da CF, com redação da EC 19/98] não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’.<sup>12</sup>

A argumentação dos réus - de ausência de dolo e estrito cumprimento do dever legal - não deve ser acolhida; todos os fatos revelam a conduta dolosa dos requeridos; não há que se alegar “boa fé”, pois se restasse caracterizada a intenção de apenas desviar a verba em prol da Administração, os recursos não teriam sido trespassados a favor da empresa COESA, beneficiária direta do recurso, com prejuízo ao erário.

A responsabilidade da requerida Coesa também é evidente, já que tinha prévia ciência do superfaturamento dos preços e da inviabilidade do projeto, tinha interesse direto na obtenção dos recursos para a implantação dos lotes, foi flagrantemente favorecida pela Prefeitura Municipal de Bauru, em detrimento do erário, conforme comprovado no processo que tramitou perante o TCU, cujos acórdãos foram acima transcritos, além das inúmeras irregularidades apontadas pela Câmara de Vereadores de Bauru (fls. 260/269).

No entanto, é inviável o pedido de proibição da empresa Coesa de contratar com o Poder Público, receber benefícios e incentivos fiscais e créditos, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de outra pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária/controladora, pelo prazo de cinco anos, já que essa pena está prevista no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, e, como antes visto, prescreve em cinco anos, contados da data em que se encerrou o mandato.

Por fim, o *dano moral* decorre da própria configuração do ilícito, perpetrado pelos requeridos.

---

<sup>11</sup> *Il dovere di buona amministrazione*, p.64. A. Giuffrè- Editore, Milão, Itália, 1953: “Quando de ‘boa administração’ se fala, em referência ao exercício de uma função, se deseja, portanto, designar aquela atividade que, no seu desenvolvimento, leva a curar de forma mais completa e conveniente os interesses que dela constituem objeto; exprime-se, além disso, num conceito final, no sentido de ação ou atividade finalístico, enquanto somente por meio de uma boa administração, se pode obter a satisfação do fim insito na função, a tutela de um particular interesse.”

<sup>12</sup> Ob.cit., p.122.

De acordo com as palavras de **Wilson Melo da Silva** “a característica fundamental do dano moral é a dor, tomado o vocábulo em sua lata expressão.”<sup>13</sup>

A dor, de acordo com o jurista acima invocado:

“tem sempre uma característica negativa de desconforto, de sensação desagradável, seja física ou moral. É, pois, em essência, uma só coisa. A origem dela é que pode ser diversa. As dores físicas, sensações na linguagem de Carpenter, seriam as que resultassem de uma lesão material, ofendendo a integridade dos tecidos, e a do sentimento, ainda na maneira de entender do mesmo Carpenter, seria a que tivesse origem numa causa imaterial, nas idéias. Naquelas (dores-sensações) o agente físico externo, agindo diretamente sobre os tecidos, provocaria, de formas diversas e em diversos graus, a sensação dolorosa. Nestas (dores-emoções) são as idéias que, desencadeando, notadamente, fenômenos de vasoconstrição, determinam no indivíduo, a dolorosa sensação dos sofrimentos íntimos, da depressão moral, da angústia.”<sup>14</sup>

Com efeito, do fato cometido pelos requeridos, deduz-se ofensa às pessoas (municípios), já que havia expectativa da sociedade, quanto à obediência ao *princípio da moralidade*, tanto na consecução dos objetivos do contrato, quanto na utilização da verba.

O ato dos requeridos, além disso, contribuiu muito no aumento da *falta de credibilidade* da Administração Pública. Conforme afirmou o Ministério Público Federal na inicial:

*“A sensação que prevalece é a de que é fácil, para qualquer um, desviar dinheiro público. A reação comum é a de achar-se que não há conseqüências para o descumprimento de um convênio, que existe complacência com este tipo de atitude ilegal, irresponsável e danosa ao erário. A mácula na imagem do estado e da Sociedade como um todo é enorme. Num país como o Brasil, muito bem colocado no ranking da corrupção, o desprestígio é dispensável e o dano causado à sua imagem deve ser reparado, conforme assegura a Constituição. (...) – fls. 21.*

O dano moral envolve não apenas a dor sofrida por dada pessoa; açambarca, na verdade, todo e qualquer *dano que não seja o patrimonial*; ou seja, a *noção* de dano não-patrimonial é ‘negativa’. A verba o autor italiano Adriano de Cupis:

Inveró, distinguendo il danno privato in patrimoniale e non patrimoniale, il suo campo viene diviso in due zone, le quali devono essere delineate in modo da coprire per intero l’ambito del danno privato; e le sofferenze morali, le sensazioni dolorose, non abbracciano tutti i danni che non sono pregiudizi patrimoniali: la diminuzione di prestigio e di pubblica reputazione, ad es., costituisce danno non patrimoniale indipendentemente dal dolore o rammarico del soggetto che la subisce. Cosicché, se si vuole dare dei danni non patrimoniali una nozione logica e completa, non bisogna limitarli al campo delle sofferenze fisiche o morali, ma concepirli invece in modo da comprendere tutti i danni che non rientrano nell’altro gruppo dei danni patrimoniali: vale a dire che la loro *nozione non può essere che negativa.*”<sup>15</sup>

<sup>13</sup> *O Dano Moral e sua Reparação*, p.334, 3ªed., Editora Forense

<sup>14</sup> *Idem*, ibidem.

<sup>15</sup> *Il Danno, teoria generale della responsabilità civile*”, p.32., Millano, Dott. A. Giuffrè – Editore, 1954. Grifos nossos: “Em verdade, distinguindo o dano privado em patrimonial e não-patrimonial, o seu campo vem dividido em duas zonas, as quais devem ser delineadas de modo a cobrir, por inteiro, o âmbito do dano privado; e os sofrimentos morais, as sensações dolorosas, não abraçam todos os danos que não sejam danos patrimoniais: a diminuição de prestígio e de pública reputação, por exemplo, constituem danos não-patrimoniais, independentemente da dor ou aflição do sujeito que a suporta. Inclusive, se deseja dar-se aos danos não-patrimoniais uma noção lógica e completa, não é necessário limitá-los

Ao respeito, valem as considerações do autor francês René Savatier:

“Quand une collectivité, investie de la personnalité morale, souffre dans son patrimoine, son action en responsabilité ne soulève aucune difficulté. Il en est de même pour la réparation des dommages apportés à ses *droits moraux* propres: son nom, sa *réputation*, comme personne distincte. (...)”<sup>16</sup>

Expõem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“Excluída a idéia – tão difundida quanto errônea – de que o dano moral é a dor sofrida pela pessoa (a dor, em verdade, é apenas a conseqüência da lesão à esfera extrapatrimonial), o conceito de direitos da personalidade tem que ser ampliado para abarcar a previsão legal, tendo em vista inexistir uma personalidade jurídica coletiva difusa.

Assim sendo, o dano moral difuso tutelado pela previsão legal somente pode ser caracterizado como uma lesão ao direito de toda e qualquer pessoa (e não de um direito específico da personalidade). A título de exemplo, poderíamos imaginar uma lesão difusa à integridade corporal de toda uma população com a poluição causada em um acidente ambiental ou violação à integridade psíquica, com o cerceio à liberdade de conhecimento e pensamento, com a destruição de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”<sup>17</sup>

Carlos Alberto Bittar Filho define o **dano moral coletivo**:

“Consiste o dano moral coletivo na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”

(...)

Para a perfeita compreensão da matéria, podem ser citados dois exemplos bem claros de **dano moral coletivo**:

a) o **dano ambiental**, que não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, ou seja, a qualidade de vida e a saúde; b) a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica, etc.) através de publicidade abusiva.”<sup>18</sup>

E o **dano moral coletivo**, conforme o julgado infra, tem lugar nas hipóteses em que, em face da *coletividade*, assume proporções que afrontam o senso comum:

---

ao campo dos sofrimentos físicos ou morais, mas concebê-los, ao contrário, de forma a compreender todos os danos que não estão incluídos no outro grupo dos danos patrimoniais: vale dizer, a sua *noção não pode ser senão negativa*.”

<sup>16</sup> *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome II, p.127, 12ªed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951. Grifos nossos: “Quando uma coletividade, investida de personalidade moral, sofre danos em seu patrimônio, a ação de responsabilidade não tem qualquer dificuldade. O mesmo ocorre para a reparação de danos ocasionados aos seus *direitos morais* próprios: seu nome, sua *reputação*, como pessoa distinta.” Esses comentários também servem para configurar a indenização à *imagem da Administração Pública*, conforme se verá adiante.

<sup>17</sup> “*Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*”, Vol. III, p.92. Editora Saraiva, 2003.

<sup>18</sup> *Revista Consultor Jurídico* - <http://conjur.estadao.com.br>, 25/02/2004, in “Coletividade também pode ser vítima de dano moral”, mencionado no acórdão proferido na AC 2003.70.00.034361-7, decisão de 13/03/2007, publicada no DO de 28/03/2007, Terceira Turma do TRF da 4ª Região, relator o i. Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz.

“TRF4 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL

Processo: 2003.71.01.001937-0

UF: RS

Data da Decisão: 10/07/2006

Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Fonte DJU DATA:30/08/2006 PÁGINA: 472

Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS DOS RÉUS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

#### **Ementa**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSAS CONTRA COMUNIDADE INDÍGENA. DANO MORAL COLETIVO. MAJORAÇÃO.

1. Tendo restado demonstrada a discriminação e o preconceito praticados pelos réus contra grupo indígena Kaingang, é devida indenização por danos moral.
- 2. O dano moral coletivo tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa; mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum.**
3. Indenização por danos morais majorada para R\$ 20.000,00, a ser suportada de forma solidária por ambos os réus desta ação.” (g.n.)

É o que se verifica no caso dos autos. Trata-se de ilícito, cujos efeitos atingiram a comunidade, trazendo indignação à sociedade local.

Transcreve-se, a seguir, parte do voto vencido do Ministro, do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, no Resp. 598281/MG, Data do Julgamento: 02/05/2006, Data da Publicação/Fonte: DJ 01.06.2006 p. 147, e que se amolda, em princípio, ao caso dos autos:

“(…)

Deveras, a interpretação sistemática dos preceitos do art. 1º da Lei 7.347/95, com a novel redação dada pelo art. 88 da Lei nº 8884/94, revela a plausibilidade da pretensão do recorrente - condenação ao pagamento de danos morais coletivos em sede de ação civil pública.

Ademais, frise-se, a Constituição Federal e a Lei 7.347/95 estabelecem a possibilidade de reparação civil por danos morais causados ao meio ambiente, além do dever de indenizar os danos patrimoniais.

(…)

O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na: art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando lesão ao patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

O dano moral ambiental caracterizar-se-á quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

Deveras, o dano moral individual difere do dano moral difuso e *in re ipsa* decorrente do sofrimento e emoção negativas.

Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Outrossim, A partir da Constituição de 1988, existem duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

*Ex positis*, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude da conduta dos réus para com o Meio Ambiente, nos termos em que fixado na sentença (fls. 381/382).

É como voto.”

Restou claro, além disso, ter havido *ofensa à imagem* da Administração Pública – *federal e municipal*.<sup>19</sup> Com efeito, há, basicamente, dois tipos de imagens; a imagem-retrato e a *imagem-atributo*.<sup>20</sup> No primeiro caso, ocorre ofensa à expressão física do indivíduo; no segundo, que interessa à hipótese dos autos, a ofensa é dirigida ao *conjunto de características apresentados socialmente à pessoa*. Hoje, já se admite ofensa à imagem de *pessoas jurídicas*, de direito privado, ou de *direito público*; afirma Luiz Alberto David Araújo:

“A palavra imagem, portanto, tem apresentado sentido diferente do utilizado inicialmente (e analisado pelos civilistas...). Trata-se de concepção moderna do termo. A imagem do Poder Judiciário, a imagem do Presidente da República, a imagem do líder religioso, a imagem do político. São expressões novas, correntes e incorporadas ao vocabulário nacional, de forma a determinar uma proteção certa e individualizada (...). A imagem-atributo, no entanto, não se limita à imagem do indivíduo, podendo ser interpretada ampliativamente, englobando a *imagem da pessoa jurídica*, inclusive de seus produtos e serviços.”<sup>21</sup>

Ora, a conduta ilícita dos requeridos, ante a repercussão, *social e política*, no meio em que ocorreu, amplamente divulgada pela mídia – local, regional e nacional -, ofendeu a imagem da

<sup>19</sup> Dispõe o artigo 5º, X, da Constituição Federal: ‘são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a *imagem das pessoas*, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.’ (grifos nossos).

<sup>20</sup> Cf. Luiz Alberto David Araújo, *A proteção constitucional da própria imagem*, pp.30 e ss. Editora Del Rey, 1996.

<sup>21</sup> Ob.cit., pp.31-2. Grifos nossos.

Administração de Bauru – cujas obras (lotes urbanizáveis, destinados para moradia de pessoas pobres) nem foram realizadas; e da Administração Federal – que firmou o convênio com o Governo local, entregando verba para a realização das obras. Ante a imoralidade, perpetrada pelos requeridos, a população, indignada, passou a desacreditar, ‘definitivamente’, na Administração Pública – fala-se, inclusive, na ‘baixa estima’ da sociedade de Bauru, por conta “desse incidente”!

Deve-se levar em conta, para a fixação do montante do dano moral, não só a violação clara do ordenamento jurídico por parte dos requeridos, mas, igualmente, o número considerável de pessoas atingidas.

A esse respeito, **Humberto Theodoro Júnior** afirma:

*“a liquidação do dano moral é uma questão tormentosa e de difícil solução porquanto o bem lesado (a honra, os sentimentos, o nome, etc., não se mede monetariamente. Não tem dimensão econômica ou patrimonial, de maneira que cabe ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por dano moral.”*<sup>1</sup>

Dentre os critérios a que se refere o processualista, tem ganhado destaque, em nossa doutrina e jurisprudência, o arbitramento judicial, exame fundamentado no caso *sub judice*, isto é, nos documentos acostados pelas partes no processo, nas provas produzidas em meio à instrução, na posição social ou política da vítima, na intensidade do ânimo de ofender - dolo ou culpa, na situação econômica do ofensor, nos riscos criados com a lesão, bem como a gravidade e a repercussão social da ofensa perpetrada, elementos que, considerados, conjuntamente, permitirão fixar indenização, ao mesmo tempo, às vítimas, representativa de satisfação moral e psicológica; e ao ofensor, impacto bastante para dissuadi-lo da prática de igual ou novo atentado.

Os parâmetros mencionados no parágrafo anterior nada mais representam do que a concretização prática dos princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, os quais informam toda a atuação estatal, em seus três órgãos, *Executivo, Legislativo e Judiciário*

A Constituição prevê, no artigo 5º, X e LIV, as seguintes garantias fundamentais:

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Portanto, tomando por base o *princípio da proporcionalidade*, como também o contexto probatório da lide, será arbitrado o valor da indenização por danos morais e à imagem.

Assim, em face dos critérios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, entende-se *adequado* o valor, *atual*, de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), que se *aproxima* daquele pedido na inicial, isto é, 10% sobre o valor dado à causa. Isso por conta da magnitude do ‘negócio’, do prejuízo perpetrado ao erário e à ofensa aos valores e bens não-patrimoniais da comunidade e da Administração Pública.

---

<sup>1</sup> *Responsabilidade Civil*; Editora LEUD; 13ª Edição.

Hoje, o valor, atualizado, da verba objeto de convênio, atinge o incrível montante de R\$ 4.267.354,07 (quatro milhões, duzentos e sessenta e sete mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e sete centavos).

Por fim, de se destacar que a responsabilidade dos requeridos é *solidária*. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Em sede de responsabilidade por danos e interesses metaindividuais, aplicam-se as regras da solidariedade: a reparação é exigível de todos e de qualquer um dos responsáveis, inclusive podendo ser oposta àquele que se afigure o mais solvável, o qual ao depois se voltará contra os demais, em via de regresso. É que bem frequentemente se apresentarão dificuldades para a *mensuração* das responsabilidades: qual das empresas instaladas em Vila Parisi (Cubatão - SP) *mais* contribuiu para a deterioração do meio ambiente? (sic) ‘Outra alternativa não restará, freqüentemente’, ponderam Ferraz, Milaré e Nery Júnior, ‘senão dirigir-se o autor da ação contra o Estado, o qual poderá, depois de reparar a lesão, identificar e demandar regressivamente os poluidores. Nada impede, contudo, que se proponha a ação contra um ou alguns dos poluidores que sejam identificados, sendo lícito também optar pelo poluidor solvente, ignorando os demais’.

Mais se justifica a aplicação do princípio da solidariedade na responsabilidade por danos aos interesses metaindividuais, quando se considere: a) que igual regime é aplicado na ação popular, também utilizada na defesa desses interesses; b) (...); c) o regime da solidariedade está à base da estrutura dos interesses difusos, em razão mesmo da *indivisibilidade do objeto*, que é uma de suas notas características (CDC, art. 81, parágrafo único, I).

A propósito já escrevemos: ‘Outra alternativa (sic) [na legitimação para agir], quiçá menos complexa, seria a de nos socorrermos, analogicamente, da disciplina das obrigações indivisíveis’.(...) Entre nós, o art. 267 do vigente Código Civil diz: ‘Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro’. Quer dizer: aproximando-se os interesses difusos dessa categoria de obrigações indivisíveis, chegar-se-ia a uma legitimação ‘concorrente e disjuntiva’. A propósito, diz José Carlos Barbosa Moreira: ‘sendo a indivisibilidade, precisamente, uma das características essenciais da estruturas dos interesses difusos, basta, para resolver o problema, operação hermenêutica simples, que desprenda da acepção rigorosamente técnica as palavras ‘credores’ e ‘dívida’.

Está bem de ver que essa *solidariedade* entre todos os agentes que de alguma forma contribuíram para o dano ao interesse difuso alcança também os *profissionais* que deram respaldo para a consecução do serviço ou da obra que veio a resultar em dano a interesse metaindividual legalmente protegido. Por exemplo, se se verificar que a hidrelétrica causou danos irreparáveis à flora da região, ou que a exploração dos minérios provocou erosão ou desertificação da área explorada ou de seu entorno. Em decorrência da teoria do risco integral, basta, diz Edis Milaré, ‘o exercício da atividade para que o dano nela verificado seja ressarcido. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e ação que o produziu. Não se cogita de responsabilidade indireta, de sorte que reparará o dano o agente ou empresa exploradora’. No ponto, todavia, já decidiu o STJ que ‘a ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio-ambiente. Trata-se de responsabilidade solidária, ensejadora de litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47)’ (RSTJ 82/124).”<sup>22</sup>

Com efeito, cuidando-se de *direito difuso* (ofensa a *patrimônio público*), portanto, indivisível, cujos efeitos espraiam-se por toda a sociedade, a responsabilidade civil deve ser *equípólente; solidária*, portanto, de todos os que, de algum modo, concorreram para o dano.

---

<sup>22</sup>“Ação Civil Pública - Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores”, p.474/477. Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, 2004.

Por fim, **Benedito Pereira dos Santos** requereu o desbloqueio de terreno, que havia sido adquirido do co-réu Antônio Izzo Filho, em 14/05/1997, (fls. 1700/1707). Do indeferimento do pedido, o requerente interpôs Agravo de Instrumento, tendo o Tribunal Regional Federal da Terceira Região comunicado a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.057200-6 (fls. 2128/2130). Determinou-se expedição de alvará de levantamento de indisponibilidade do bem à fls. 2131. Alvará expedido à fls. 2132 e cumprido à fls. 2134/2135.

Na esteira do que decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.057200-6, o julgador não deve se limitar à mera aplicação de dispositivo legal, isoladamente, consoante *interpretação literal*, mas sim, adequar a solução do caso concreto, de modo a harmonizar e equilibrar a realidade fática com os preceitos legais vigentes. Destarte, pode se extrair tal entendimento da súmula nº 84 do C. STJ, *in verbis*:

“E admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro”.

Constata-se existência de Escritura de Compra e Venda do imóvel, objeto do pedido, lavrada no 1º Cartório de Notas de Bauru-SP, em 14.05.1997, na qual atesta-se que o requente o adquiriu de Antônio Izzo Filho e sua mulher, em data anterior à decretação de indisponibilidade de seus bens.

Instado a se manifestar a respeito do pedido de levantamento da indisponibilidade do bem imóvel, o Representante do MPF, manifestou-se à fls. 1731, concordando com a expedição do alvará.

A concordância do MPF, referente ao pedido do requerente, por si só, enseja o deferimento do pedido, visto que este integra isoladamente o pólo ativo; portanto, diante de sua concordância cabe o deferimento da expedição do alvará pleiteado pelo requerente, sob pena de extrapolar os limites da lide.

É preciso verificar que o processo existe com finalidade de fazer justiça; não é fim em si mesmo. Obrigar, neste momento, por mero tecnicismo, o requerente, a propor *embargos de terceiro*, quando o próprio autor da ação concorda com a liberação do bem, seria contraproducente, devido ao *princípio da economia processual*.

Posto isso, **rejeito as preliminares, julgo parcialmente procedentes os pedidos**, e extingo o processo, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar os requeridos, **solidariamente**, a:

a) restituírem à União Federal, com juros e correção monetária, a verba havida do Ministério da Ação Social, referente ao Convênio nº 857/SNH/92 - MBES, assinado em 27/08/92, cujos recursos foram liberados em setembro/92, no valor de Cr\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de cruzeiros), equivalentes a 183.925,01 UPF (na data da liberação dos recursos);

b) repararem danos morais coletivos e à imagem da Administração Pública, em R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais), que serão revertidos ao Fundo de Reconstituição dos Interesses Difusos lesados, criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85, cujo valor ficará depositado, em juízo, até o trânsito em julgado desta;

c) ao valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de honorários advocatícios, devido à sucumbência mínima do autor, que será revertido ao Fundo, criado pelo artigo 13, da Lei nº 7.347/85.

d) ao pagamento dos honorários dos *peritos judiciais*, nomeados nos autos, no importe de R\$13.275,36 (Treze mil, duzentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos), a favor do perito **José Octávio Guizelini Balieiro**, e R\$ 13.615,00 (treze mil, seiscentos e quinze reais) a favor do perito **Antonio Zeca Filho**, em rateio.

As importâncias devidas deverão ser monetariamente corrigidas, de acordo com o disciplinado pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, desde quando havidas até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora, em 6% ao ano a partir da citação, até 11/01/2003 e a partir daí, calculados na forma prevista pelo art. 406 do novo Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), c.c. o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.

**Defere-se** o desbloqueio definitivo do terreno que **Benedito Pereira dos Santos** adquiriu do co-réu Antônio Izzo Filho e sua mulher.

**Mantém-se a tutela antecipada**, especificamente quando à *indisponibilidade dos bens dos requeridos Antônio Izzo Filho e João Luiz da Silva Júnior*, (fls.598/603), exceto quanto àqueles bens *já liberados*, por este juízo, mediante decisão: de João Luiz da Silva Júnior (fls.1407) e de Antônio Izzo Filho (fls.1700/1707), inclusive quanto ao salário de professor, (fls.1536/1543; 1548).

Quanto à *requerida COESA*, por conta da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal (fls.906/909), e da garantia prestada por ela, tendo por base o *valor da causa* (fls.683/710), **determina-se**, em consonância com o próprio julgado daquela Corte, a *indisponibilidade de bens* dela, **limitada** ao montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para acobertar a condenação aos danos morais e de imagem.

Os requeridos poderão oferecer *garantias idôneas*, em substituição à indisponibilidade dos bens, decretada a mantida, a serem apreciadas, por este juízo.

Custas *ex legge*.

Comunique-se ao Tribunal Regional Federal a prolação da presente sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ciência do MPF.

Oficie-se para a indisponibilidade dos bens dos requeridos.

Bauru, 04 de setembro de 2008.

**Heraldo Garcia Vitta**  
**Juiz Federal**