



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, através do Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento nos Artigos 127 e 129, inciso III da Constituição Federal, Artigos 1º e 5º da Lei nº 7.347/85, Artigo 91 da Constituição do Estado de São Paulo, Artigo 25, inciso IV da Lei nº 8.625/93, Artigo 166, VI do Código Civil, nas disposições contidas na Lei nº 8.666/93 e nos Artigos 7º e 17 da Lei nº 8.429/92, propor a presente **AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, sob o rito ordinário, em face de:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

JOSÉ KALIL NETO, brasileiro, casado, economista, portador do RG nº 3.822.347-8-SSP/SP e do CPF/MF nº 470.339.598-34, domiciliado à Alameda Ibaté, 478, Vinhedo-Vale Santa Fé/SP.

SÉRGIO EDUARDO FÁVERO SALVADORI, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG nº 3.424.787-SSP/SP e do CPF/MF nº 446.953.908-25, domiciliado à Rua Ministro Godoy, 171, complemento 161, São Paulo/SP.

ADEMIR VENÂNCIO DE ARAÚJO, Diretor Administrativo da Companhia do Metropolitano de São Paulo, com sede na Rua Augusta, 1626 – Cerqueira César, CEP 01304-902, São Paulo-SP.

PAULO CELSO MANO MOREIRA DA SILVA, Diretor de Operação da Companhia do Metropolitano de São Paulo, com sede na Rua Augusta, 1626 – Cerqueira César, CEP 01304-902, São Paulo-SP.

PAULO C. BORGES JR., Diretor da ALSTOM BRASIL LTDA., com estabelecimento filial na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, 136/220/230 – Vila Anastácio, CEP 05092-040, São Paulo-SP.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

FRANCISCO E. AMIGO, Diretor da ALSTOM BRASIL LTDA.,
com estabelecimento filial na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães,
136/220/230 – Vila Anastácio, CEP 05092-040, São Paulo-SP.

GERARD DANIEL GUIHO, Diretor da ALSTOM BRASIL LTDA.,
com estabelecimento filial na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães,
136/220/230 – Vila Anastácio, CEP 05092-040, São Paulo-SP.

JOSÉ SERRA NETO, Diretor da ALSTOM BRASIL LTDA., com
estabelecimento filial na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães,
136/220/230 – Vila Anastácio, CEP 05092-040, São Paulo-SP.

ALSTOM BRASIL LTDA., CNPJ/MF nº 44.682.318/0010-66, com
estabelecimento filial na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães,
136/220/230 – Vila Anastácio, CEP 05092-040, São Paulo-SP.

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir descritos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

I. DOS FATOS

Consta dos autos do Inquérito Civil nº 454/2008, que instruí a presente ação, que a Companhia do Metropolitano de São Paulo (Metrô), no **dia 19 de julho de 1989**, por solicitação da Gerência de Projeto de Sistemas (GPS) firmou o contrato nº 0007935000 com a CMW Equipamentos S/A (atual ALS'OM BRASIL LTDA.)¹.

O objeto deste contrato, assinado há mais de 25 anos era o “fornecimento e instalação do Sistema de Sinalização e Controle de Movimentação de Trens para a Extensão Norte, da Linha Norte/Sul e Extensão Leste, da Linha Leste/Oeste, incluindo nesta última, o fornecimento de ATC's (Automatic Train Control ou Controle Automático de Trens) para 16 trens” (Cláusula Primeira – 1.1. – fl. 80).

O contrato teria início em julho de 1989 e término em agosto de 1991, totalizando 26 meses para a Extensão Leste e início em julho de 1989 e término em julho de 1992, totalizando 36 meses para a Extensão Norte (Cronograma de Barra Físico Financeiro – Extensão Leste e Norte, Anexo 1 ao contrato – fls. 143/150).

¹ O Aditivo nº 15 alterou a razão social da CMW Equipamentos S/A para GEC ALSITHOM TRANSPORTE DO BRASIL.

O Aditivo nº 16 alterou a razão social para ALSTOM TRANSPORTE LTDA.

O Aditivo nº 18 alterou a razão social para ALSTOM BRASIL LTDA.

...
P



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

O seu valor estimado à época foi de NCz\$ 51.144.365,10 (cinquenta e um milhões, cento e quarenta e quatro mil, trezentos e sessenta e cinco cruzados novos e dez centavos), a preços de janeiro de 1989 (Planilhas de Serviços e Preços, Anexo 2 ao contrato - fls. 151/153).

Inicialmente cumpre relatar que o referido contrato foi firmado sem prévio processo licitatório, sob a justificativa da necessidade de implantação dos Sistemas de Sinalização e Controle de Movimentação de Trens “de forma a permitir a operacionalidade e funcionabilidade do Sistema de Transporte Metroviário destas extensões, compatível com os sistemas implantados nas respectivas linhas, garantindo a segurança dos usuários que diariamente se utilizam deste tipo de transporte” (fl. 836). No entanto, recaem razoáveis dúvidas sobre a dispensa da Licitação neste caso, pelo fato da possível existência à época de competidor apto a fornecer material de forma a permitir o bom funcionamento do Sistema Metroviário e com preço mais vantajoso para a Administração, fato ignorado pelo Metrô, que frustrou o devido processo licitatório.

Acrescente-se que o contrato sofreu vinte e três aditamentos, tratando a presente ação essencialmente da **grave irregularidade ocorrida no décimo primeiro e vigésimo terceiro termos de aditamentos**, os quais se constituíram em verdadeira fraude à Licitação Pública, desvirtuamento total do contrato inicial e lesão ao Erário como se verá a seguir.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

O Termo de Aditamento nº11 (fls. 384/403), assinado em 10 de abril de 1997, sendo o Metrô representado por seu Diretor Administrativo ADEMIR VENÂNCIO DE ARAÚJO e por seu Diretor de Operação PAULO CELSO MANO MOREIRA DA SILVA, previa adequação no “Design Review” da Extensão Norte da Linha Norte-Sul, tendo o Metrô solicitado à empresa contratada a apresentação de proposta de novo objeto contratual, consistente na “revisão geral do projeto com inclusão e exclusão de: projetos, equipamentos, materiais, serviços, gerenciamento, etc” (fl. 847), em completo desacordo à Lei de Licitações. Conforme Parecer do CAEx (fl. 846), em 09/03/1993, a empresa contratada encaminhou Proposta Técnica ao Metrô, e em 09/06/1994 encaminhou Proposta Comercial com os preços, resultando na majoração do valor do contrato em **R\$ 3.331.295,65.**

O Termo de Aditamento nº 23 (fls. 756/763), assinado em 19 de abril de 2005, sendo o Metrô representado por seu Diretor Administrativo e Financeiro JOSÉ KALIL NETO e por seu Diretor de Engenharia e Construções SÉRGIO EDUARDO FAVERO SALVADORI, previa na sua Cláusula Primeira:

“1. Majorar o valor do contrato em R\$ 1.871.050,27 base 01/04/94, assim distribuídos:

R\$ 1.294.844,28 na Extensão Norte, consistindo da inclusão de itens no escopo contratual no valor de R\$ 1.763.857,55, conforme item 1 da Planilha de Serviços e Preços



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Anexo 1 deste aditivo e dedução no escopo contratual no valor de R\$ 469.013,27 referentes à exclusão do Contador de Eixo, conforme item 2 da Planilha de Serviços e Preços, Anexo 1 deste aditivo;

R\$ 576.205,99 na Extensão Leste, para inclusão de itens no escopo contratual, conforme Planilhas de Serviços e Preços, Anexo 2 deste aditivo” (grifo meu).

É de se espantar que o “vigésimo terceiro aditamento” foi firmado despreziosamente dezesesseis anos depois de assinado o contrato original pelos agentes públicos do Metrô, em total desacordo à boa fé com a Administração Pública e seus princípios.

Evidente que os aludidos aditamentos constituem-se em objetos fora da relação contratual inicial, pela “inclusão de itens”, resultando em grave fraude ao devido processo licitatório, não possuindo nenhuma característica de aditamento.

É de se mencionar também as inúmeras prorrogações de prazo e majorações sofridas pelo contrato em seus vinte e três aditivos, o que demonstra a ineficiência no trato com a coisa pública e com o interesse social. Ademais, o Contrato foi realizado sem nenhum procedimento licitatório, devido à “necessidade da garantia de compatibilidade e padronização” (fl. 837) desejada para o Sistema de Sinalização, deixando de lado possíveis competidores aptos a suprirem tal necessidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Da leitura do Parecer Técnico do CAEx – Centro de Apoio Operacional à Execução do Ministério Público (fls. 834/862), foi possível analisar que dos vinte e três aditamentos sofridos pelo contrato, **sete** se destinaram a prorrogações de prazo, sendo a última prorrogação para 30 de novembro de 2007, **dezoito** anos após a assinatura do contrato, consistindo em evidente desrespeito às normas e princípios da Administração Pública, essencialmente ao princípio da Eficiência (Artigo 37 da Constituição Federal).

Acrescente-se que após mais de seis anos do início do Contrato foram realizados serviços que representaram apenas 18.148.162,72 URV's (Unidades Reais de Valor), equivalentes a somente **30,88% do valor do total contratual** (fl. 844).

Desta forma, percebe-se que o contrato objeto da presente Ação Civil Pública se encontra eivado de diversos vícios que se constituíram em grave dano ao Erário, conforme “Conclusão” do Parecer Técnico do CAEx (fls. 861/862):

“A contratação da empresa CMW Equipamentos S/A., pela Companhia do Metrô, Contrato nº 0007935000, de 19/07/1989, para o fornecimento e instalação do Sistema de Sinalização e Controle de Movimentação de Trens para a extensão Norte da Linha Norte/Sul e extensão Leste da Linha Leste/Oeste do Metrô do Metrô e São Paulo, não sofreu processo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

de licitação, tendo sido solicitado proposta de preços unicamente a contratada.

O valor total estimado do Contrato foi de NCz\$ 51.144.365,10, a preços de janeiro/89, que convertido e reajustado, resultou no valor de R\$ 57.538.536,11, a preços de 01/04/94.

O Contrato nº 0007935000 sofreu um total de vinte e três aditivos, com acréscimos e decréscimos de serviços, quantidades e valores, que resultou no valor final contratual de R\$ 61.617.987,16, a preços de 01/04/94.

O Contrato em análise teve um acréscimo de valor da ordem de R\$ 4.079.451,05, a preços de 01/04/94, percentualmente equivalente a um acréscimo de 7,09%” (grifo meu).

Finalmente, é importante frisar que a ALSTOM, conforme expresso na representação foi investigada por ter fortes suspeitas de prática de corrupção consistente no pagamento de propina a servidores públicos e particulares para ganhar contratos no Brasil e em diversas outras localidades da América Latina e da Ásia (fls. 30/31). Assim, faz-se necessário analisar os aditamentos fraudulentos, em especial o “décimo primeiro termo de aditamento” e o “vigésimo terceiro termo de aditamento” do Contrato em questão, pela flagrante



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

fraude à necessidade de realização de Licitação Pública para inclusão de novos itens ao Contrato, acompanhados de suporte técnico.

II.DO DIREITO

A Constituição Federal estabeleceu em seu Artigo 37 que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Previu também em seu inciso XXI do Artigo 37, norteador da Licitação Pública: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Isto posto, é certo que os demandados na presente Ação infringiram não só os princípios e normas da Licitação Pública, como também os Princípios norteadores da Administração



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Pública, que são essenciais como base de conduta para os agentes públicos.

O Princípio da Legalidade na Administração Pública determina que ao administrador público só é permitido aquilo que decorre da lei, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal. Assim ensina Hely Lopes Meirelles: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Houve também violação ao Princípio da Moralidade que se manifesta “sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade e a ideia comum de honestidade” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

Os demandados, agindo “em consonância” com a lei, desvirtuaram o Princípio da Moralidade Administrativa, utilizando-a em prol de seus próprios interesses e deixando de lado a supremacia do Interesse Público que deve vincular a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Ainda a respeito do Princípio da Moralidade, leciona Sílvio Luís Ferreira da Rocha, citando Hely Lopes Meirelles e Maurice Hauriou:

“Segundo Hely Lopes Meirelles, a moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. (...) Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, de modo que o agente administrativo deve, ao atuar, distinguir o honesto do desonesto e ‘não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta’”.

O Artigo 3º da Lei de Licitações 8666/93 estabelece que: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do juízo objetivo e dos que lhes são correlatos” (grifo meu).

As fraudes ocorridas nos Termos Aditivos do Contrato nº 0007935000 firmado entre o Metrô e a ALSTOM BRASIL LTDA. ofenderam a função da Licitação Pública supracitada, pois não permitiram a isonomia dos competidores, com a conseqüente proposta



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

mais vantajosa para a Administração, ofendendo os princípios acima elencados.

Inicialmente, o contrato foi firmado sem Licitação, tendo o Metrô solicitado proposta de preços unicamente para a empresa CMW Equipamentos S/A (atual ALSTOM BRASIL LTDA.), com posterior negociação de preços e contratação, ferindo o Interesse Público que deve servir como base para os Contratos firmados pela Administração Pública Direta e Indireta. Na época que o contrato foi firmado (1989), a Licitação Pública era regulada pelo Decreto-Lei nº 2.300/1986 que tinha como escopo preservar o devido processo licitatório, bem como selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme o Artigo 2º e 3º do Decreto, que foram transgredidos pelo Metrô na Contratação em questão:

Art. 2º As obras, serviços, compras e alienações da Administração, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas neste decreto-lei.

Art 3º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Ao realizarem o “décimo primeiro termo de aditamento” (1997) e o “vigésimo terceiro termo de aditamento” (2005), já na vigência da Lei 8.666/93, os agentes públicos do Metrô frustraram o processo licitatório, pois incluíram novos objetos estranhos ao Contrato original, afastando a aplicação dos Princípios que regem à Licitação, quais sejam, o da *livre concorrência*, o da *igualdade entre os concorrentes* e o da *igualdade de todos frente à Administração*². Os demandados prejudicaram vários concorrentes potenciais, que, inclusive poderiam estar aptos a prover tecnologia mais moderna e adequada ao objeto dos aditamentos, já que estes foram realizados **oito** e **dezesesseis** anos após a assinatura do Contrato Original.

Ainda, o Contrato fora assinado para ter prazo de duração de 26 e 37 meses respectivamente para a Extensão Leste e Norte. Não houve respeito ao prazo de duração do Contrato pelos Demandados, que infringiram à época da assinatura do Contrato o Decreto-Lei 2300/86 em seu Artigo 47 e mais recentemente o disposto no Artigo 57, *caput* e inciso I, e parágrafo 3º, da Lei 8666/93 como transcrito abaixo respectivamente:

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª Edição, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. p. 360.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Art. 47. A duração dos contratos regidos por este decreto-lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos, exceto quanto aos relativos:

I - a projetos ou investimentos incluídos em orçamento plurianual, podendo ser prorrogado se houver interesse da Administração, desde que isso tenha sido previsto na licitação e sem exceder de 5 (cinco) anos ou do prazo máximo para tanto fixado em lei; e

II - a prestação de serviços a ser executada de forma contínua, podendo a duração estender-se ao exercício seguinte ao da vigência do respectivo crédito.

Art. 57 A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

(...)

§3 É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

O Contrato objeto desta petição é caracterizado por ser *instantâneo*, em contra partida aos *contínuos*, como pondera Marçal Justen Filho:

*“Os contratos de execução instantânea impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante”.*³

Os aditamentos supracitados são indubitavelmente uma nova prestação, diferente da original e, portanto necessitariam de um novo processo licitatório, que permitisse a igualdade de concorrentes e que caracterizaria uma nova relação contratual, já que o Contrato em questão se refere à uma conduta específica como citado acima.

Desta forma, a conduta dos demandados recai no Artigo 10 e 11 da Lei 8.429/92 que prevêm:

Art. 10 Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mal baratemento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

³ FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Ed. Dialética, 11ª.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Art. 11 Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...).

Os demandados ao frustrarem o processo licitatório não observaram a diligência moral, imparcial e legal exigidas a todo e qualquer ato administrativo, forjando aditamentos que prorrogaram indefinidamente o contrato e majoraram sucessivamente seus valores, o que se caracteriza em ato improprio perante a Administração Pública. Tal ato é assim considerado independentemente da finalidade ter sido ou não alcançada, já que não pode a Administração Direta e Indireta desconsiderar o ordenamento jurídico e suas normas.

Trata-se de conduta de improbidade administrativa regulada pela Lei 8429/92, que configura lesão ao erário, prevista no Artigo 10 da referida lei e que atenta aos princípios da Administração Pública conforme Artigo 11 da Lei de Improbidade.

Da análise do Parecer Técnico do CAEx e das Lei 8666/93 e Lei 8429/92, infere-se que a conduta dos agentes públicos e particulares envolvidos é no mínimo atentatória dos princípios norteadores da Administração, como a moralidade e a legalidade, não obstante seja claro o dano ao erário e a necessidade de ressarcimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

O dano ao erário corresponde ao lucro auferido pela contratada (Altom Brasil Ltda.), já que, deveria ter sido realizado processo licitatório que permitiria proposta mais vantajosa para a Administração Pública, com tecnologia mais adequada e desenvolvida. Ademais, deve-se atentar ao fato de que o Contrato foi firmado em 1989 e os aditamentos mais gravosos (nº 11 e nº 23) foram firmados em **1997** e **2005** respectivamente, ou seja, durante este ínterim, houve o surgimento de novas tecnologias e possivelmente empresas igualmente ou mais capacitadas que a ALSTOM BRASIL LTDA.

Deve-se atentar ao fato de que a Ação de ressarcimento ao erário é imprescritível conforme disposição do § 5º do Artigo 37 da Constituição Federal, que teve a repercussão geral do tema reconhecida pelo STF, no Recurso Extraordinário (RE) 669069⁴:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁴ *Questiona-se à luz do § 5º do artigo 37, da Constituição Federal, o sentido e o alcance a ser dado à ressalva final do dispositivo, segundo o qual, a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (...) Mesmo diante do sistema, a revelar a prescrição relativamente às ações patrimoniais, vem-se assentando a imprescritibilidade (...) Admito a configuração da repercussão geral (grifo meu).*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

(...)

§ 5º - *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

Apesar dos demandados estarem manifestadamente incursos na prática dos atos de improbidade administrativa relativos ao ato de **“frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente”** previsto no Artigo 10, inciso VIII da Lei de Improbidade Administrativa e em atos atentatórios aos **princípios da administração pública** previstos no Artigo 11 da mesma lei, cabendo as sanções previstas no Artigo 12, inciso II e III, somente aplica-se neste caso sanção de ressarcimento ao erário, na medida em que está prescrito o direito de ação em relação às demais sanções, já que os agentes envolvidos deixaram de figurar nos referidos cargos há mais de cinco anos. Desta forma, os demandados devem ser condenados solidariamente à sanção de ressarcimento ao erário, prevista no Artigo 12, inciso II, do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL

Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (grifo meu).

IV.DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, distribuída e autuada esta petição inicial com os documentos que a instruem organizados no Inquérito Civil nº 454/2008, na forma dos artigos 283 do Código de Processo Civil e 109 da Lei Complementar Estadual 734/1993, requer à Vossa Excelência se digne a receber a presente inicial, e ainda:

1. Determinar a notificação dos demandados para que apresentem, querendo, defesa preliminar, e, após recebida a inicial, sejam eles citados para responder aos termos da presente ação no prazo legal, sob pena de revelia (artigos 285, 297 e 319 do Código de Processo Civil);
2. Determinar a **intimação da Companhia do Metropolitano de São Paulo**, com sede na Rua Augusta, 1626 – Cerqueira César, CEP 01304-902, São Paulo-SP, para integrar a lide, nos termos do

...
2008



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Artigo 17, § 3º da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 9.366, de 16 de junho de 1996;

3. Determinar a dispensa de pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no Artigo 18 da lei 7.347/85 e no Artigo 87 da Lei 8.078/90;
4. Determinar que as intimações do autor sejam feitas pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, situada na Rua Riachuelo, nº 115, 7º andar, Centro, neste município, nos termos dos Artigos 236,
5. Deferir a produção de todas as provas em Direito admitidas, notadamente a pericial, a testemunhal, o depoimento pessoal e a juntada de documentos novos;
6. Processada regularmente a lide, requer-se seja julgada a presente ação procedente para:
 - 6.1 Declarar a nulidade do “termo de aditamento nº 11” e do “termo de aditamento nº 23”, ao Contrato nº 0007935000, celebrado entre a Companhia do Metropolitano de São Paulo –



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

Metrô e a a CMW Equipamentos S/A (atual Alstom Brasil Ltda.);

- 6.2 Condenar **JOSÉ KALIL NETO, SÉRGIO EDUARDO FÁVERO SALVADORI, ADEMIR VENÂNCIO DE ARAÚJO E PAULO CELSO MANO MOREIRA DA SILVA**, por infração ao Artigo 10, *caput* e inciso VIII da Lei de Improbidade Administrativa, sujeitando-os solidariamente à sanção de *ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio*, prevista no Artigo 12, inciso II, da Lei 8.429/92, bem como reconhecer prática de ato de improbidade administrativa que viola *os princípios da administração pública* previsto no Artigo 11 da referida lei.
- 6.3 Condenar, no que couber, a **pessoa jurídica contratada, ALSTOM BRASIL LTDA.**, e pessoas físicas **PAULO C. BORGES JR., FRANCISCO E. AMIGO, GERARD DANIEL GUIHO E JOSÉ SERRA NETO**, por infração ao Artigo 10, *caput* e inciso VIII da Lei de Improbidade Administrativa, sujeitando-os solidariamente à sanção de *ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio*, prevista no Artigo 12, inciso II, da Lei 8.429/92, bem como reconhecer prática de ato de improbidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo n. 115 - 7º andar - São Paulo - Capital- CEP 01007000 - ☎ 3119-9920

administrativa que viola *os princípios da administração pública* previsto no Artigo 11 da referida lei.

6.4 Sejam os demandados condenados ao pagamento das custas processuais.

Atribui-se à causa o valor de **R\$4.079.451,05** (quatro milhões, setenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e cinco centavos).

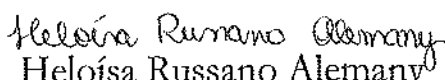
Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.


NELSON LUÍS SAMPAIO DE ANDRADE

5º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital


Heloísa Russano Alemany

Estagiária do Ministério Público