

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 12ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO
FORO CENTRAL – COMARCA DA CAPITAL / SÃO PAULO**

Ação civil de Improbidade administrativa nº 0044311-05.2009.8.26.0053

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requeridos: MARTA SUPPLY, ROBERTO LUIZ BORTOLOTO e ENGEFORM
CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

Cuida-se de ação civil pela prática de ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face dos requeridos MARTA SUPPLY (ex-prefeita), ROBERTO LUIZ BORTOLOTO (ex-secretário) e ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, por meio da qual se pretende a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no **artigo 10, caput, e inciso VIII, e artigo 11, caput**, da Lei nº 8.429/92 e especificamente em relação à ENGEFORM, também na prática dos atos previstos no **artigo 11, caput c.c. arts. 3º, 5º e 6º**.

Os réus apresentaram *defesa prévia*: ENGEFORM a fls. 865/883; ROBERTO a fls. 956/1007 e MARTA a fls. 1081/1135, sobre as quais o Ministério Público se manifestou a fls. 1203/1211.

Recebida a petição inicial pela decisão de fls. 1215/1217.

Contestações: ENGEFORM a fls. 1258/1298; MARTA a fls. 1448/1496, apresentando o Ministério Público a respectiva réplica a fls. 1550/1564. O Município se manifestou a fls. 1568/1577.

Especificação de provas: MARTA a fls. 1581; ENGEFORM a fls. 1587; o MP a fls. 1593.

Saneador a fls. 1626/1629, oportunidade na qual foi rejeitada a tese de ilegitimidade passiva da corrê MARTA, a tese de prescrição e rejeitados os pedidos de provas, determinando-se apresentação de alegações finais. Contra tal decisão foi interposto o recurso de Agravo de Instrumento n. 0203440-06.2012.8.26.0000 (fls. 1676), PROVIDO EM PARTE para determinar a realização de perícia técnica contábil (fls. 1745).

Houve reconhecimento da **conexão** entre o presente feito e os processos n. **0045264-66.2009.8.26.0053** (Marta Suplicy, Roberto Luiz Bortolotto e Queiroz Galvão S.A.) e **0044385-59.2009.8.26.0053** (Marta Suplicy, Roberto Luiz Bortolotto e Construtora OAS LTDA.), determinando-se a produção de prova de forma conjunta (fls. 1750).

Digitalizados os autos e recolhidos os honorários periciais pela parte ré, o magistrado determinou que as partes se manifestassem sobre as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 (fls. 2211).

É o relatório do essencial.

Pela r. decisão de fls. 2211 v. Exa. determinou que as partes se manifestassem sobre as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021,

notadamente sobre: a) subsistência da imputação; b) a possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil; c) a indicação precisa da tipificação do ato de improbidade, uma vez que se tornou vedada a imputação sucessiva (art. 17, § 10-D).

Pois bem.

A) Quanto à possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil.

Essa Promotoria *não se opõe* à designação de reunião, com as partes requeridas, com o ente lesado e com esse Ministério Público, ainda que de forma virtual, a fim de que sejam realizadas tratativas de composição, atendidos os limites estabelecidos pela Lei n. 8.429/1992, especificamente aqueles trazidos pelo artigo 17-B e observados, a título de patamar *mínimo*, os valores apontados pelo Tribunal de Contas do Município quando do julgamento dos procedimentos TC 014/03-58, 1.015/03-10 e 1.016/03-83 (fls. 35 e seguintes), que julgou irregulares os Contratos 84/02 - 85/02 e 87/02, sem aceitar os efeitos financeiros deles decorrentes (fls. 48).

Caberá aos requeridos, no entanto, envio de proposta formal ao ente lesado, bem como a esta Promotoria, com os termos mínimos de sua oferta, para agilizar a discussão a respeito da matéria, podendo fazê-lo pelo endereço de e-mail pjpatrimoniopublico@mpsp.mp.br.

B) Quanto à subsistência da imputação.

As imputações descritas na inicial em relação aos réus

MARTA SUPLICY (ex-prefeita), ROBERTO LUIZ BORTOLOTTI (ex-secretário) e ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA *subsistem*, mesmo com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, promovendo-se singelo ajuste quanto à indicação dos dispositivos legais indicados na inicial.

ROBERTO BORTOLOTTI, então Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, celebrou o contrato n. 084/2022 com a corrê ENFEGORM, em 02.10.2022, para execução de obras de reservatório, mediante dispensa de licitação com alicerce em suposta emergência que não existia, sem elaboração prévia de qualquer projeto, causando despesa superior a 50% do anteriormente estimado.

MARTA SUPLICY decretou situação de emergência por meio do Decreto Municipal n. 41.707/2002, por força as chuvas e inundações ocorridas em 13, 14 e 16 de fevereiro de 2002, desconsiderando a existência de parecer prévio elaborado pela SIURB emitido em 1998 que informava se tratar de problema recorrente e anual, conhecido do Poder Público há décadas. A pessoa jurídica ENGEFORM, contratada de forma emergencial para realização do serviço, contribuiu financeiramente para a campanha eleitoral de MARTA no ano 2000.

Em relação aos réus *pessoas físicas*, portanto, foram imputados os atos previstos pelos **artigos 10, caput, e inciso VIII, e artigo 11, caput**, da LIA, que continuam perfeitamente aplicáveis ao caso, com singelo ajuste em relação à imputação do artigo 11, complementado pelo inciso V:

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa **lesão ao erário** qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)*

[...] VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (g.n.)

E, ainda:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que **atenta contra os princípios da administração pública** a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)*

[...]

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (g.n.)

Em relação à corrê ENGEFORM – que se beneficiou da ausência de licitação e, com isso, prestou um serviço com valor 50% superior ao que seria efetivamente devido - além dos dispositivos anteriores também foram indicados os **artigos 3º, 5º e 6º**, a fim de estender a responsabilização do ente privado à Lei de Improbidade Administrativa, possibilidade que permanece *exclusivamente* no atual artigo 3º, com a seguinte redação:

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (g.n.)

Subsiste a imputação inicial, devendo ser realizado singelo ajuste, em relação aos réus MARTA SUPLICY e ROBERTO BORTOLOTTI, sendo a eles imputados os atos previstos pelos **artigos 10, caput, e inciso VIII, e artigo 11, inciso V, da LIA.**

Em relação à corré ENGEFORM igualmente deve ser realizado singelo ajuste, a fim de que passe a constar que a ela são imputados os atos de improbidade previstos pelos **artigos 10, caput, e inciso VIII, artigo 11, inciso V, c.c. art. 3º, da LIA.**

C) Quanto à indicação precisa da tipificação do ato de improbidade, uma vez que se tornou vedada a imputação sucessiva (art. 17, §10-D, LIA).

De plano, consigna-se que, conforme jurisprudência que vem se pacificando neste e. Tribunal de Justiça de São Paulo, o §10-D do artigo 17 da LIA é norma de natureza *processual* e, conseqüentemente, *irretroativa*, não podendo resultar em determinação para adequação da petição inicial apresentada anos antes de sua entrada em vigor.

Além disso, cuida-se de norma destinada ao *jugador*, a quem competirá a indicação dos tipos legais, após o que será proferida decisão de intimação para especificação de provas, na forma do §10-E: “§10-E. Proferida a ***decisão referida no §10-C*** deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir”. Não cabe ao Ministério Público, portanto, alterar a petição inicial. Nesse sentido:

*Agravo de Instrumento – Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Decisão saneadora que, após a apresentação da réplica, fixou os pontos controvertidos e foi omissa no tocante ao art. 17, §10, da Lei nº 8.429/92, uma vez que **caberia ao Juízo “a quo”**,*

após a apresentação da réplica, indicar com precisão a tipificação correta ao ato de improbidade imputável aos réus – Ausência de indicação – O disposto no art. 17, § 10-D da Lei nº 8.429/92, aplica-se ao próprio Magistrado condutor do feito, no momento em que profere a decisão prevista pelo referido §10-C. Saneador que não atendeu ao comando da lei, e, portanto, deve ser anulado, para que outro seja proferido, com observação ao art. 17, § 10, da Lei de Improbidade Administrativa. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2320048-67.2023.8.26.0000; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Embu das Artes - 3ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 23/02/2024; Data de Registro: 23/02/2024) (g.n.)

E ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Decisão que determinou ao Ministério Público que, no prazo de 15 dias, "tipifique com precisão os atos de improbidade administrativa atribuídos aos réus", com base na Lei 14.230/21. Inadmissibilidade. Art. 17, §10-C, da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/21, que impõe expressamente ao juiz, e não ao Ministério Público, o dever de indicar com precisão a tipificação, no saneamento o processo. Dispositivo declarado inconstitucional em parte, sem redução de texto, pelo c. STF, nas ADIs 7.042 e 7.043. Provimento do recurso para determinar o prosseguimento do feito. RECURSO PROVIDO. TJSP; Agravo de Instrumento 2276398-38.2021.8.26.0000;(Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Sertãozinho - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2023; Data de Registro: 31/03/2023) (g.n.)

Contudo, a fim de evitar posterior alegação de preclusão, esse Parquet passa a consignar que não há que se falar em "imputação sucessiva" no caso destes autos, pois as condutas dos réus, autonomamente, resultaram em mais de uma tipificação legal.

Isso porque foram imputados aos réus os atos previstos pelos **artigos 10, caput, e inciso VIII** (que tratam dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário), e **artigo 11, VIII** (Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública) da LIA, que configuram ofensas a bens jurídicos distintos, não configurando, em momento algum, imputação sucessiva, mas sim **cumulativa**, o que não é vedado pelo legislador, como se destaca:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

*[...] §10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas **um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.** (g.n.)*

Ora, a lei não veda a cumulação de atos de improbidade praticados decorrentes das condutas ímprobas dos réus; o que pretendeu o legislador, em verdade, foi vedar a *acusação genérica*, a fim de que *qualquer inciso* dos dispositivos em questão fosse utilizado para abarcar o ato de improbidade, sem sua necessária especificação.

Mas este não foi o caso dos autos.

Veja-se que com o mesmo ato de dispensar indevidamente a licitação, com alicerce em situação de emergência inexistente, houve perda

patrimonial efetiva pelo Poder Público, exatamente como prescreve o artigo 10, inciso VIII:

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa **lesão ao erário** qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)*

*[...] VIII - **frustrar a licitude de processo licitatório** ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (g.n.)*

Esta mesma ação, que frustrou o caráter concorrencial do procedimento licitatório, beneficiou todos os réus, uma vez que MARTA e ROBERTO, dispensaram de licitação e contrataram de forma direta a ENGEFORM, que já havia contribuído financeiramente para sua campanha política, sendo agora “compensada” por tal fato mediante contratação direta que resultou na cobrança de 50% a mais, do Poder Público, do que aquele que seria devido. Houve, assim, flagrante obtenção de benefício próprio e de terceiro, direto e indireto, na exata forma prevista pelo art. 11, V, LIA, com sua atual redação:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que **atenta contra os princípios da administração pública** a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)*

[...]

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (g.n.)

Desse modo, tratando-se do § 10-C do artigo 17 de norma de caráter processual, não deve retroagir para atingir a petição inicial e os atos praticados antes de sua entrada em vigor. Caso assim não se considere, que seja considerada imputação cumulativa dos fatos, proferindo-se decisão na forma do §10-C do artigo 17.

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO:

- a) *não se opõe* à designação de reunião, com as partes requeridas, com o ente lesado e com esse Ministério Público, ainda que de forma virtual, para discussão de eventual ANPC, atendidos os limites estabelecidos pela Lei n. 8.429/1992, trazidos pelo artigo 17-B;
- b) Requer seja proferida decisão na forma do §10-C do artigo 17, LIA, pois norma de natureza processual, considerando-se como *imputação cumulativa*, e não sucessiva, aquela realizada na inicial.

São Paulo, data na margem.

BRUNO FERNANDES BARP
Promotor de Justiça Substituto
(assinado digitalmente)