



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0041369-29.2011.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Sergio Henrique Passos Avelleda e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Simone Gomes Rodrigues Casoretti**

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO moveu Ação de Improbidade Administrativa em face de **SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA, GALVÃO ENGENHARIA S/A, SERVENG-CIVILSAN S.A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A, CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A, MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A, HELENO & FONSECA CONSTRUTÉCNICA S.A, TRIUNFO IESA INFRA-ESTRUTURA S.A, CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA S.A., CETENCO ENGENHARIA S.A, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT BRASIL S.A., CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., CONSTRUTORA OAS LTDA, CR ALMEIDA S.A. ENGENHARIA DE OBRAS, CONSBEM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA E COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ** alegando, em síntese, que em outubro de 2010, no âmbito da Promotoria de Justiça, teve início investigação para apurar possível fraude no procedimento licitatório instaurado pelo METRÔ para a construção e instalação da Linha 5 – Lilás (Largo 13 à Chácara Klabin), em São Paulo (SP), visto que o resultado da concorrência, lotes 2 a 8, já era do conhecimento do jornalista, Sr. Ricardo Feltrin, há mais de 6 (seis) meses, antes da abertura dos envelopes das propostas dos licitantes, conforme reportagem publicada pela Folha de São Paulo, em 26 de outubro de 2010. O jornalista sabia quais consórcios e empresas seriam vencedores dos lotes desde 22 de abril de 2010 e o resultado do certame foi divulgado pelo Metrô em 21 de outubro do referido ano. Afirmou que, em junho de 2009, após sessão pública, sagrou-se vencedor do lote 1, por ter apresentado menor preço, o Consórcio Construcap/Constran. Quanto aos demais lotes, verificou-se que a menor oferta apresentava preço que superava em 30% o valor do orçamento referencial e, assim, o Metrô desclassificou as propostas dos lotes 2 a 8, para que as licitantes reformulassem os preços, porém, tal determinação não foi atendida e acabou por revogar a licitação e publicar outro edital com um acréscimo de 12% e, assim, os valores para os citados lotes aumentaram em R\$ 194.641.490,99. Realizada a sessão pública em 24 de setembro de 2010,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sagraram-se vencedoras as rés e, após a divulgação do resultado, veio a público o conluio das licitantes vencedoras, com a divulgação da notícia pelo citado jornalista. Embora instaurado procedimento pelo Metrô para apurar os fatos, o réu Sérgio Henrique Passos Avelleda em vez de manejar os poderes de autotutela para verificar a existência ou não do acerto entre os licitantes, desviou-se do poder que lhe competia, passando a desqualificar a notícia jornalística e não invalidou o certame, prosseguindo com o negócio vicioso, em favorecimento dos interesses particulares que “partilharam” a obra. Acrescentou que nos lotes 2 a 8, as investigações na fase administrativa indicaram que não houve competição, mas sim distribuição de “FATIAS DO BOLO” entre as licitantes que estavam em conchavo e, de fato, caso houve concorrência entre as empresas/consórcios certamente as contratações seriam muito menos custosas à Administração. Foi enviado ao réu Sérgio Henrique Passos Avelleda recomendação da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social para que fosse anulada a licitação e os contratos, porém, a solicitação não foi atendida. Apontando a existência de fraude contra o Metrô, não só pela conduta ilegal dos representantes das empresas licitantes, mas também pela forma de escolha das vencedoras, diante do “acerto” entre elas, com nítida violação aos princípios que pautam a atuação da Administração Pública configurando ato de improbidade administrativa, requereu a concessão da liminar para o imediato afastamento do réu Sérgio Henrique Passos Avelleda de suas funções como Presidente do Metrô até julgamento da presente, suspensão da execução dos contratos e, ao final, a procedência com a declaração de nulidade da licitação e dos contratos/aditamentos e a condenação dos réus nas penas do artigo 12, II e III da Lei no. 8429/92. Como pedido subsidiário, postulou a condenação dos réus, sem prejuízo das cominações por improbidade administrativa, solidariamente, à devolução de todo e qualquer valor recebido do Metrô ou, no mínimo, no pagamento do total de R\$ 326.915.754,40, que corresponde ao prejuízo apurado, com os acréscimos legais.

Com a inicial vieram documentos.

Deferida a liminar, que foi objeto de recurso de agravo de instrumento, os réus, inicialmente, foram notificados/intimados, para apresentação de defesa prévia.

Após as defesas e manifestação do Ministério Público, a inicial foi recebida e foi determinada a citação dos réus e intimação do Metrô.

Fazenda do Estado de São Paulo ingressou no feito, com base no art. 17, § 3º da Lei 8429/92 (fls. 9875/10293) e, em suma, alegou a regularidade da cláusula 1.1.2.1 do edital, dúvidas sobre a autenticidade do documento que antecipou o resultado da licitação e ausência de prejuízos ao erário.

CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A E CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A, integrantes do Consórcio Andrade Gutierrez e Camargo Correa apresentaram contestação (fls. 13.352/13.496) e alegaram a improcedência, pois participaram de uma concorrência realizada segundo as previsões legais e sagraram-se vencedores porque apresentaram a melhor proposta.

SÉRGIO HENRIQUE AVELLEDA contestou (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

13.608/13/646) e sustentou a improcedência, pois ingressou na Presidência do Metrô em 12 de janeiro de 2011, dois meses após a conclusão da licitação. Além disso, afirmou que não praticou ato de improbidade, visto que não agiu com má-fé.

CR ALMEIDA S.A. ENGENHARIA DE OBRAS E CONSBEM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA contestaram (fls. 13.752/13.919) e, em preliminar, alegaram impossibilidade de cumulação de pedidos e, no mérito, bateu pela improcedência.

CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA S.A E CETENCO ENGENHARIA S.A. apresentaram contestação (fls. 13.945/14.020) e sustentaram inexistência de provas suficientes à comprovação do ato de improbidade, regularidade no processo administrativo e ausência de prejuízo ao erário.

HELENO & FONSECA CONSTRUTÉCNICA, TIISA – TRIUNFO IESA INFRA ESTRUTURA S.A., constituintes do Consórcio Heleno & Fonseca/Triunfo Iesa, contestaram (fls. 14.067/14.101) alegando, em resumo, a inexistência de mácula no procedimento licitatório e não configuração de ato de improbidade administrativa.

MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA contestou (fls. 14.105/14.216) e afirmou que não houve conluio ou cartel entre os licitantes, não havendo que se falar em ato de improbidade administrativa.

GALVÃO ENGENHARIA S/A E SERVENG – CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA contestaram (fls. 14.218/14.275) e alegaram a ausência de qualquer vício no procedimento licitatório e não configuração de ato de improbidade administrativa.

COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ apresentou manifestação (fls. 14.277/14.315) alegando, em essência, a regularidade da licitação e inexistência de ato de improbidade praticado pelo ex-Presidente do Metrô.

CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT BRASI S/A, CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A E CONSTRUTORA OAS S.A., integrantes do Consórcio Metropolitano 5, contestaram (fls. 14.322/14.375) e apontaram ausência de provas, imprestabilidade das declarações jornalísticas e inexistência de requisitos necessários para a caracterização de ato de improbidade.

Réplica (fls. 14.536/14.561).

Deferida prova pericial, as partes apresentaram quesitos.

Apresentado acordo de delação premiada entre o autor e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Construções e Comércio Camargo Correa (fls. 15.225/15.231) e houve manifestação as partes e da Fazenda do Estado de São Paulo.

Anteriormente, Vanderlei Siraque propôs ação popular (processo no. 0039554-31.2010), autuada em apenso, contra a Companhia do Metropolitano de São Paulo e o..., na qual foi deferida a liminar para ...

Citados, os réus apresentaram contestação e houve manifestação do Ministério Público.

Em decorrência do despacho à fl. 3825, foi determinado o julgamento conjunto com a ação de improbidade.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Objetiva o autor o reconhecimento da nulidade da licitação, Concorrência Pública no. 41428212, instaurada para a construção da Linha 5 – Lilás do Metrô, bem como dos respectivos contratos/aditivos e, para tanto, sustenta a existência de irregularidades no procedimento, que resultaram em prejuízos aos cofres públicos, vez que a cláusula 1.1.2.1 do edital, que impedia cada empresa de participar de mais de um lote da licitação, favoreceu o conluio entre as concorrentes, os quais agiram com intenção de fraudar o Metrô e obter vantagens ilegais, vez que “acertaram”, antecipadamente, a titularidade dos lotes (2 a 8).

Rejeito as preliminares, pois abrangem matéria que se relaciona com o mérito e com ele serão analisadas.

Após publicação da matéria sobre a fraude na licitação da Linha Lilás 5 do Metrô (SP), na Folha de São Paulo, em 26.10.2010, na qual o Jornalista Ricardo Feltrin informou que o resultado já era de seu conhecimento desde 20.4.2010 e, como prova assinou em 23.4.2010 documento com os nomes dos consórcios que foram vencedores do certame, cuja assinatura foi reconhecida em Cartório, bem como elaborou vídeo, o Ministério Público deu início à investigação sobre os fatos.

No inquérito civil, instaurado antes da propositura da demanda, foi apurada a autenticidade do documento do jornalista e o perito manifestou-se nos seguintes termos: (fls. 579/605), “o documento em análise não apresentou desalinhamento em seu contexto e não foram observados quaisquer vestígios ou indícios, de montagem, trucagem ou artifícios fraudulentos que sugerissem de plano a sua impugnação” (fl. 603).

No âmbito criminal, visto que os fatos narrados na inicial deram início à ação penal, o jornalista, Sr. Ricardo Feltrin, foi ouvido como testemunha e afirmou:

“D: Perfeito. Eu trabalho na Folha de São Paulo há 22



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

anos, cobria várias áreas, a Câmara Municipal, a Assembleia e a municipalização de forma geral, pública, polícia e áreas culturais também. No ano de 2010, eu estava lidando em outra área do jornal quando chegou até mim uma denúncia de acerto ou conluio para a licitação da Linha Lilás do Metrô. Na época, a licitação estava orçada em 4 bilhões de reais, eu já vinha acompanhando casos do Metrô, outros casos, já tinha havido uma antecipação de resultados da linha verde poucos meses antes, segundo a minha fonte, essa informação eu registrei no papel. Eu escrevi no papel o resultado dos lotes de 3 a 8 e, por garantia, também gravei um vídeo dentro da administração da Folha de São Paulo, todas essas provas estão guardadas em cofre, podem ser oficiadas, solicitadas, e eu gravei um vídeo também.” (fl. 14.637). g.n.

(...)

“Na gravação, eu digo a data do vídeo e, em seguida, por orientação de Departamento Jurídico da Folha, eu fiz o reconhecimento de firma desse documento, onde eu explicava cada lote quem venceria e deixei guardado no cofre da Folha. Isso foi gravado, se não me engano, dia 12 ou 13 de abril de 2010 e eu deixei lá guardado. Nesse período todo foi desfeita a licitação, ela voltou a ser feita e o resultado saiu na semana do dia 20 de outubro de 2010, seis meses depois de eu ter feito a gravação do vídeo e registrado firma com o resultado do processo de licitação da Linha Lilás. **O resultado saiu finalmente, foi publicado no Diário Oficial e veio a bater exatamente com o que eu dizia.**” (fl. 14.638). g.n.

Também, nos autos da ação penal (processo no. 0096897-91.2010), que tramitou perante a 12ª. Vara Criminal Central da Capital (SP), a testemunha de acusação, Flávio da Purificação Fonseca, funcionário do 2º Cartório de Notas da Capital (SP), confirmou o reconhecimento da assinatura do jornalista no documento mencionado (fls. 14.656/14.657).

As alegações sobre a não autenticidade do documento do jornalista são débeis, pois, além de consumirem grande parte da defesa, sem qualquer utilidade, apenas demonstram o desespero dos réus em desqualificar matéria jornalística, corajosa, que divulgou o direcionamento da licitação da Linha Lilás 5 do Metrô, que apontou a existência de uma “partilha” dos lotes entre os licitantes somente para atender seus interesses.

Na verdade, os réus, agindo como se fossem os “donos” da obra pública decidiram, muito tempo antes da entrega e abertura dos envelopes, com qual parte da obra ficariam e, para tanto, apresentaram para o lote desejado proposta com valor bem aproximado ao indicado no orçamento do Metrô e para os demais lotes, que não tinham interesse, valor superior para que nesses não saíssem vencedores.

Sobre o conluio entre os licitantes, a prévia divisão dos lotes, Walter Dias Cordeiro Júnior, que atuou como corregedor responsável pela apuração dos fatos na Administração Pública (Corregedoria da Administração), foi testemunha de acusação na citada ação penal e afirmou que as empresas licitantes apresentaram, para o lote desejado, um orçamento inferior a 1% ao indicado pelo Metrô, fato que lhe causou estranheza, pois “*uma*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

empresa que quer ganhar uma licitação, ela teoricamente teria que apresentar uma redução mais substancial em relação ao orçamento. Fica difícil a gente acreditar que alguém ganharia uma competição com um decréscimo tão pequeno. Eu tenho aqui, no lote 7, por exemplo, o valor da proposta vencedora. Em relação ao orçamento, ela tem 0%, arredondando, das demais, o valor é praticamente idêntico, então evidentemente havia o vislumbre que não havia tido competição.” (fl. 14.666). g.n.

“M.P. Então, objetivamente falando, para ver se eu entendi sua resposta, seria uma estratégia arriscada demonstrando a não competição alguém fazer uma proposta ligeiramente abaixo do valor limite fixado na licitação, que, se não me engano, uma outra poderia fazer uma proposta um pouco mais abaixo e vencer?”

D.: Sim, e principalmente, porque isso aconteceu nos sete lotes. Eventualmente, nos lotes 3 e 7 havia algumas qualificações técnicas que indicavam que somente dois grupos poderiam vencer, então nesses lotes até poderiam permitir uma competição reduzida porque as empresas dependiam de um equipamento específico, eu não lembro o nome, eles chamam de tatuzão, uma coisa assim, então nesses lotes poderia haver uma restrição de competição, mas em todos os outros lotes houve essa redução mínima em relação ao orçamento e, pelo contrário, as demais empresas, as que não venceriam aqueles lotes, apresentavam preços superiores ao orçamento. Do ponto de vista individual, seria arriscado alguém participar de uma competição com uma redução tão ínfima.” (fl. 14.667) g.n.

Como se verifica, a distribuição dos lotes foi previamente combinada entre os licitantes vencedores, todos apresentaram proposta com valor bem próximo ao orçado pelo Metrô para o lote que pretendiam adjudicar e, para os demais, valor superior.

Infelizmente, o prévio “ajuste” é fato corriqueiro no âmbito das licitações públicas do país, como se constata pelas inúmeras fraudes licitatórias divulgadas, recentemente, pela imprensa não só na Operação “Lava Jato”, mas também em outras, situação que, sem dúvida alguma, é capaz de ferir os princípios que pautam a atuação da Administração Pública, dentre eles: a legalidade, moralidade e impessoalidade.

Não é aceitável que empresas/consórcios possam decidir, com antecedência, mediante conchavo, qual o lote que pretendem adjudicar e quais os preços que querem obter na realização de obra pública, sob pena de não mais existir Administração Pública, mas sim Administração de Interesses Particulares.

Na proposta de acordo apresentada pela Construções e Comércio Camargo Correa e pelo Ministério Público (fls. 15.225/15.253), a referida empresa afirma que agiu, por meio de seus prepostos, em conluio com, pelo menos, quatro grandes construtoras nacionais: Construtora Andrade Gutierrez S/A, Construtora OAS S/A, Construtora Norberto Odebrecht S.A e Construtora Queiroz Galvão S.A., no âmbito do chamado “G5”, na licitação da Linha Lilás 5 do Metrô de São Paulo (SP), nas obras dos lotes de maior valor, 3 e 7.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Vale transcrever:

“ACORDO JUDICIAL

1. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, constituída sob as leis brasileiras sob a forma de sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF sob n. 61.522.512/0001-02, com sede à Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1603, 10º andar, São Paulo-SP, neste ato devidamente representada na forma de seu estatuto, assessorada legalmente quanto a seus direitos e obrigações por Mariana Tavares de Araújo, brasileira, casada, advogada, portadora da cédula de identidade nº 08.143.262-7 IFP/RJ, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil- Seção Rio de Janeiro sob o nº 166.294 e no CPF/MF sob o nº 005.584.367-06, por meio de suas investigações, identificou que agiu, por meio de seus prepostos, em conluio com, pelo menos, quatro grandes construtoras nacionais, quais sejam, Construtora Andrade Gutierrez S.A. (“Andrade Gutierrez”), Construtora OAS S.A. (“OAS”), Construtora Norberto Odebrecht S.A. (“Odebrecht”) e Construtora Queiroz Galvão S.A. (“Queiroz Galvão”), no âmbito do chamado “G5”, com interesse na participação de determinados lotes da Linha 5 – Lilás da Companhia do Metropolitano de São Paulo- METRÔ, objeto desta ação civil de responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa;
2. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, por meio de suas investigações, identificou que, para implementar a prática anticompetitiva, as empresas cartelizadas integrantes do “G-5” se reuniram para garantir suas participações nas obras dos lotes de maior valor, de número 3 e 7, os quais possuíam exigências mais elevadas de qualificação técnica associada à escavação com *shield*, máquina popularmente conhecida como “tatuzão”;
3. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, por meio de suas investigações, identificou que, as empresas cartelizadas integrantes do “G5” firmaram acordo determinando a divisão dos lotes, ficando o Lote 3 para a Construções e Comércio Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez, e o Lote 7 para Odebrecht, Queiroz Galvão e OAS;
4. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, por meio de suas investigações, identificou que, com o intuito de compensar agente público, cuja identificação completa está consignada no Anexo I, pela sua possível interferência no edital, foram feitos pagamentos indevidos por meio de contratos simulados com um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prestador de serviços;

5. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, por meio de suas investigações, identificou que de sua parte, nos anos de 2011 e 2012, efetuou pagamentos de vantagens indevidas (“propina”) a funcionário público (anexo I) cuja forma e maneira de execução está demonstrada no Anexo II;
6. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, por meio de suas investigações, identificou que o pagamento de vantagens indevidas a funcionário público foi operacionalizado por seus empregados cuja completa identificação estará nos Anexos I e II, os quais à época eram responsáveis pelo projeto da Linha 5 – Lilás do Metrô;
7. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, reconhece que as práticas anticompetitivas acima relatadas, aliadas à narrativa fática contida na petição inicial, viciaram absolutamente o procedimento licitatório nº 41428212 e os contratos nº 4142821202, 4142821203, 4142821204, 4142821205, 4142821206, 4142821207 e nº 4142821208, assim como os aditamentos e eventuais outros atos administrativos deles decorrentes, de modo a torná-los nulos, consoante fora pleiteado pelo Ministério Público no item 5.3., alíneas “A” e “B”, da petição inicial;
8. A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA reconhece que, agindo na companhia das demais empresas cartelizadas integrantes do “G5”, incorreu na prática de atos de improbidade administrativa que causaram danos ao erário público e violaram os Princípios da Administração, tipificados no artigo 10, inciso III, e no artigo 11, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92, da maneira indicada no item 2.2 da petição inicial;”

Jorge Arnaldo Curi Yazbek, em seu termo de colaboração (fls. 15.370/15.372) afirmou que, na qualidade de gerente executivo e representante do Consórcio CCCC (Andrade Gutierrez, Odebrecht, OAS e Queiroz Galvão), na licitação da Linha Lilás do Metrô (SP), “QUE, dois dos oito lotes expostos acima, os números 3 e 7 tinham maior valor e padrões mais altos de atestação; QUE as empresas do G-5 – CCCC, Andrade Gutierrez, Odebrecht, OAS e Queiroz Galvão – eram as únicas empresas brasileiras que possuíam atestação suficiente para se pré-qualificar nesses lotes 3 e 7; **QUE, ao assumir o projeto tomou conhecimento de que houve um acordo entre essas cinco empresas para divisão dos dois lotes em questão, ficando CCCC e Andrade Gutierrez com o Lote 3 e Odebrecht, Queiroz Galvão e OAS com o Lote 7;** QUE, teve conhecimento por Anuar Caram, seu par no Consórcio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

CCCC/Andrade Gutierrez, **que havia acordos entre as demais empresas para os outros lotes da licitação; QUE, não tem detalhes dos acordos com as outras empresas porque, a essa altura, o foco da CCCC já estava no Lote 3 e que Anuar Caram o reportou sobre o acordo com os demais concorrentes; QUE, por ocasião da entrega das propostas, houve troca de informações entre concorrentes para definição dos valores de cobertura;** QUE, esses contatos também eram comandados pela empresa líder do Consórcio (Andrade Gutierrez), razão pela qual não sabe dar maiores detalhes a respeito; QUE, quando divulgado o resultado da licitação, concretizou o acordo do G-5 ficando CCCC/Andrade Gutierrez com o Lote 3 e Odebrecht/Queiroz Galvão/OAS com o Lote 7; QUE, logo em seguida o projeto foi alvo de vários questionamentos com a divulgação de reportagem pela Folha de São Paulo, causando suspensão dos contratos; QUE em 21.09.2011 foi copiado e-mail do Consórcio Via Amarela, composto por CCCC, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiroz Galvão e OAS, que anexo a este e-mail há uma ata de reunião da divisão de equipamentos datada de 10.03.2010; QUE essa ata é referente ao período de desmobilização das obras da Linha 4 e implica na partilha de equipamentos do Consórcio ; QUE nessa ata há referência à venda do tatuzão, referido como “TBM EPB Herrenknecht 9,50 m”, ao grupo Odebrecht/Queiroz Galvão/AOS, enquanto CCCC/Andrade Gutierrez ficaram com outros equipamentos; QUE, apesar de os lotes 3 e 7, os quais foram objeto de acordo no âmbito do G-5, exigirem a utilização de shield havia entre eles uma diferença relevante; QUE, enquanto o Lote 7 consiste na escavação de um túnel de diâmetro maior, o Lote 3 é composto de dois túneis de diâmetro menor; QUE, dessa forma, o tatuzão da Linha 4 só teria utilização, com adaptações, nas obras do Lote 7; QUE, além disso, por seu valor elevado, a propriedade do tatuzão seria um grande diferencial competitivo para a empresa ou consórcio que estivesse disputando o Lote 7; QUE, assim a venda do tatuzão da Linha 4 ao grupo Odebrecht/Queiroz Galvão/OAS evidencia o acordo entre empresas, na medida que, num cenário de concorrência, não seria racional abrir mão desse equipamento na disputa pelo Lote 7, o de maior valor na licitação. Nada mais lhe foi dito ou perguntado.”

Além disso, Jorge Arnaldo Curi Yazbek acrescentou o seguinte:

“O declarante, por sua vez, afirmou que foi informado por Anuar Benedito Caran (Andrade Gutierrez – empresa líder do Consórcio) sobre a necessidade de pagamento para Sérgio Correa Brasil (Diretor do Metrô); **Que o Declarante foi informado na ocasião por Anuar Benedito Caran que esse pagamento referia-se a uma ajuda prestada na elaboração para o direcionamento do edital;** Que ao receber essa demanda de Anuar Caram, o declarante discutiu o assunto com Arnaldo Cumplido (Diretor da Camargo Correa); Que, Arnaldo Cumplido (Diretor da Camargo Correa) autorizou tais pagamentos.” (fl. 15.551).

Diante de tal depoimento, quaisquer dúvidas que pairavam sobre a existência de cartel foram dissipadas. Houve a chamada “partilha do bolo” entre os réus, que convenientemente escolheram os lotes de acordo com suas preferências, além de alterarem os termos da licitação para melhor acomodação de suas propostas. Todos os licitantes vencedores, não só dos lotes de maiores valores (3 e 7), participaram do conluio, posto que apresentaram propostas de valor bem próximo ao orçamento para o lote desejado e, para os demais, com valor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

superior, sem contar a divulgação antecipada do resultado, que chegou ao conhecimento do jornalista Ricardo Feltrin em abril de 2010, sendo que o resultado oficial foi publicado na imprensa somente em outubro daquele ano.

Ademais, está demonstrada não só a prática de cartel, mas também o pagamento de vantagem indevida para agente público, fato que está sendo investigado pelo Ministério Público, em outra demanda, como apontado à fl. 15.263 e não há motivo para alteração ou ampliação do polo passivo, nesta fase, diante dos limites do pedido.

Como mencionado pela Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 15.678), o esquema de cartel foi muito bem articulado, por meio de conluio entre as empresas que participaram do certame e com atuação do agente público mencionado (Sérgio Brasil), que até simulou negócio jurídico, por intermédio de empresa de fachada, para receber vantagens indevidas.

Quanto ao réu Sérgio Henrique Passos Avelleda, embora não tenha participado da licitação, estava na Presidência do Metrô quando foi instado pelo Ministério Público a adotar medidas para evitar o prosseguimento da execução dos contratos, porém, não atendeu a recomendação e deu continuidade às avenças.

É um tanto inusitado, na verdade, a Fazenda do Estado defender a atuação do réu Sérgio Avelleda (fls. 15.673/15.700), posto que ele não integrou a Administração Direta do Estado e, ademais, está representado nos autos mediante advogado constituído.

Sérgio Avelleda sustenta que nada sabia do cartel e não suspendeu os contratos, porque não poderia anulá-los unilateralmente, não tinha poderes estatutários para tal providência, apesar de ter recebido recomendação do Ministério Público.

Como Diretor Presidente do Metrô, o maior cargo dentro do órgão diretivo da companhia, nos termos do Estatuto Social, o réu Sérgio Avelleda deveria ter tomado as medidas necessárias para evitar a continuidade da fraude, considerando a gravidade dos fatos, que sem qualquer dúvida, impediriam o jogo de cartas marcadas das licitantes vencedoras.

Contudo, o réu Sérgio Avelleda omitiu-se, nada fez para interromper a empreitada ilícita agindo, em descompasso com o art. 37, “caput” da Constituição Federal, que impõe à Administração Pública e aos seus agentes a observância não só da legalidade, mas também da moralidade e impessoalidade.

Ora, se na qualidade de Diretor-Presidente do Metrô o réu nada poderia fazer para interromper ou suspender as contratações, qual o motivo da existência de tal função no organograma da empresa? A resposta é simples. O réu Sérgio Avelleda deveria, diante da gravidade dos fatos, ter suspenso ou interrompido a execução dos contratos naquela época, medida perfeitamente possível e, em total interesse da empresa,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contudo, nada fez e sua negligência configura ato de improbidade administrativa, previsto nos art. 10, VIII e art. 11, I e II da Lei no. 8429/92.

Com seu comportamento, de fato, demonstrou o réu menosprezo aos valores do cargo e concordância com a ilicitude do certame implicando infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, da boa administração pública.

Segundo o Professor Marino Pazzaglini Filho, o conceito de improbidade administrativa “[...] é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que sob diversas formas promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas, a expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo „tráfico de influência? nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.” (Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos e Defesa do Patrimônio Público – 3ª. Ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 35).

Sérgio Avelleda deveria ter realizado uma investigação mais aprofundada dos fatos e, ao contrário do que foi sustentado pela Fazenda do Estado, não se tratava de ato impossível, posto que exigia do então Diretor Presidente do Metrô somente uma atuação imparcial, isenta de qualquer interferência das sociedades empresárias vencedoras da concorrência, tendo em vista os altos valores envolvidos para a execução das obras.

E, para tanto, o réu Sérgio precisa apenas observar o disposto no 19 do Estatuto Social do Metrô (fl. 1119), agindo em nome da legalidade, com o objetivo de evitar prejuízos ao Metrô, deveria ter acatado a determinação do Ministério Público, porque não se estava diante de meras suposições, posto que a fraude já era conhecida do jornalista Ricardo Feltrin desde abril de 2010 e os fatos não diziam respeito a um contrato de obra pública, mas sim a vários contratos, de valores vultosos.

A alegação segundo a qual as obras do Metrô estavam em fase final de conclusão e a anulação da licitação/contratos ensejaria danos à população paulista é totalmente infundada, pois, ultrapassados quase 7 anos da recomendação, as obras ainda não foram concluídas e poderia, em tempo hábil, ter sido instaurada nova licitação, sem qualquer prejuízo para os usuários do transporte público.

Em relação às empresas rés, também está configurada a prática de improbidade administrativa (art. 10, VIII e art. 11, I e II da Lei no. 8429/92). Acertaram, antecipadamente, o resultado do certame, conforme seus interesses frustrando, assim, a competição e a busca pela proposta mais vantajosa aos interesses públicos com prejuízo ao Metrô em quantia (válida para a época da contratação) de R\$ 326.915.754,40, como apurado pelo Centro de Apoio Operacional à Execução do Ministério Público (fls. 1019/1094), que avaliou a perda com base nas propostas concretas de menores preços que poderiam ter vencido a licitação (os lotes).

Diante da cláusula 1.1.2.1 do edital, que impedia ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

licitante vencedor de um lote participar de outro, caso tal determinação não tivesse vigorado, como apurado pela Sra. Monica Szegedi Semararo (fls. 1018/1094), integrante do órgão do Ministério Público, **“Caso tivessem sido consideradas as propostas relativas aos menores preços, incluindo os envelopes abertos (não analisados pelo Metrô), conforme determinação do Juízo da 9ª. Vara da Fazenda Pública da Capital, a economia da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô teria sido de R\$ 326.915.754,40” (fl. 1033), valor atualizado até setembro de 2011. “... Ou seja, de aproximadamente 7,17%, sobre o valor total de R\$ 4.558.487.512,06, aprovado pelo Metrô, para a execução dos lotes 01 a 08”.** (fl. 1039).

Tendo em vista que alguns contratos já foram terminados e outros ainda estão em andamento, mas em fase final, embora devam ser considerados nulos, diante da fraude na licitação, não é possível a devolução dos valores recebidos pelos réus, posto que algumas obras já foram entregues, assim, a melhor solução é acolher o pedido subsidiário condenar os réus no pagamento do prejuízo suportado pelo Metrô, como apontado às fls. 1020/1094, com incidência de correção monetária desde a data do estudo (setembro de 2011), pelos índices de atualização monetária da Tabela do E. TJSP, além das penas de improbidade administrativa, previstas no art. 12, II da Lei no. 8429/92.

Quanto ao acordo de delação premiada (fls. 15.225/15.231), em que pese o inconformismo da Fazenda do Estado e do Metrô, merece ser homologado.

Os valores ofertados foram apurados de acordo com o prejuízo apontado pelo Ministério Público, pelo seu órgão contábil, em conformidade com a participação da Camargo Construções e Comércio Camargo Correa (CCCC) no certame, observando-se a solidariedade dos responsáveis pelo ilícito, com um acréscimo de 10% a título de pagamento de multa prevista no art. 12, II da Lei no. 8429/92.

Embora tenha sido dada uma redução de 40% sobre o devido, tal redução é plenamente justificável em decorrência da colaboração prestada pelos integrantes da empresa à solução do litígio propiciando, com a eliminação do custo associado à incerteza sobre o resultado da demanda, mais provável a recuperação dos valores restantes junto aos demais réus. Observando-se que o destinatário final do numerário será o Metrô, o maior prejudicado com a conduta ilícita dos réus, sem contar uma reserva de 10% par o Fundo Estadual de Defesa de Direitos Difusos (art. 13 da Lei no. 7347/85).

Cabe ressaltar que o art. 17, § 1º. Da Lei no. 8429/92 - pois a vigência da Medida provisória nº 703, de 2015, que possibilitava o acordo em ação de improbidade, foi encerrada - não impede a homologação da delação, deve ser interpretado de acordo com o teor do art. 16º. Da Lei no. 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e do art. 4. Da Lei no. 12.850/2013, ou seja, de forma sistêmica, com base em no ordenamento jurídico vigente e com as citadas leis que trouxeram mecanismos para a celebração de acordos de leniência em matéria de repressão à corrupção e colaboração premiada na esfera penal possibilitando, assim, ao Estado compensar aqueles que se dispõem a colaborar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

com as investigações para a solução de casos de corrupção e de danos ao erário.

Em abono, vale transcrever o entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região, no julgamento do AG: 50016898320164040000 5001689-83.2016.404.0000, de relatoria do desembargador federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle:

“O artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92 veda a "transação, acordo ou conciliação" nas ações de improbidade administrativa. Se em 1992, época da publicação da Lei, essa vedação até se justificava tendo em vista que estávamos engatinhando na matéria de combate aos atos ímprobos, hoje, em 2015, tal dispositivo deve ser interpretado de maneira temperada.

Isso porque, *se o sistema jurídico permite acordos com colaboradores no campo penal, possibilitando a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial em alguns casos, não haveria motivos pelos quais proibir que o titular da ação de improbidade administrativo, no caso, o MPF pleiteie a aplicação de recurso semelhante na esfera cível.* Cabe lembrar que o artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.249/92 admite uma espécie de dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa, sobretudo levando em conta as questões patrimoniais. Portanto, *os acordos firmados entre os réus e o MPF devem ser levados em consideração nesta ação de improbidade administrativa.*”

No tocante à ação popular, inegável a ilegalidade da licitação/contratos e a lesividade aos cofres do Metrô e, assim, a procedência deve ser acolhida para determinar aos réus a devolução do valor apurado pelo Ministério Público (fls. 1030/1094), com exclusão da parte que foi objeto de acordo de delação premiada.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES a ação popular e a ação civil de improbidade administrativa**, nos termos do art. 487, I do CPC, confirmo a medida liminar, e:

- a) condeno o réu **SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA**, diante da prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII e art. 11, I e II da Lei no. 8429/92), de forma solidária com os demais réus, ao pagamento do valor de R\$ 326.915.754,40, acrescido de correção monetária desde a setembro de 2011 (fl. 1039) e juros de mora desde a citação (art. 406 do CC), que corresponde ao prejuízo apurado pelo Ministério Público, em razão do critério do edital, com a exclusão do montante contido no acordo celebrado com a Construções e Comércio Camargo Correa, além das penas do art. 12, II da Lei no. 8429/92, quais sejam: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

- b) condeno os réus, **GALVÃO ENGENHARIA S.A., SERVENG-CIVILSAN S.A., EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A, MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A, HELENO & FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A, TRIUNFO IESA INFRA-ESTRUTURA S.A., CARIOCA CHRISTIANI-NIESEN ENGENHARIA S.A., CETENCO ENGENHARIA S.A., CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., CONSTRUTORA OAS LTDA, CR ALMEIDA S.A. ENGENHARIA DE OBRAS E CONSBEM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA**, de forma solidária, diante da prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII e art. 11, I e II da Lei no 8429/92) ao pagamento do valor de R\$ 326.915.754,40, acrescido de correção monetária desde setembro de 2011 (fl. 1039) e juros de mora desde a citação (art. 406 do CC), que corresponde ao prejuízo apurado pelo Ministério Público, em razão do critério do edital, com a exclusão do montante contido no acordo celebrado com a Construções e Comércio Camargo Correa, além das penas do art. 12, II da Lei no. 8429/92, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos;

No mais, **HOMOLOGO** o acordo celebrado entre a empresa **CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA** e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** (fls. 15.255/15.231), com o reconhecimento da referida empresa na prática de atos de improbidade administrativa (art. 10, VIII e art. 11, I e II da Lei no. 8429/92), porém, sem a imposição das sanções previstas no art. 12, II e III da Lei no. 8429/92, em face dos termos da negociação e, em consequência, julgo extinto o processo, nos termos do art. 487, III (“a” e “b”) do CPC.

Condeno os réus ao pagamento de custas e despesas processuais.

P.R.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2018.

Simone Gomes Rodrigues Casoretti
 Juíza de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**