



Seção Judiciária do Estado do Tocantins
1ª Vara Federal Cível da SJTO

PROCESSO: 1002098-10.2019.4.01.4300

CLASSE: AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

RÉU: SERGIO LEAO e outros

SENTENÇA TIPO “C”

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido de tutela cautelar, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de SÉRGIO LEÃO, MARCUS VINÍCIUS SILVA, DOUGLAS ÂNGELO RAZABONE, RIVOLI DO BRASIL SPA, ESTADO DO TOCANTINS e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando à declaração de nulidade da Concorrência n.º 09/2014, deflagrada pela AGETRANS/TO (hoje, AGETO/TO), e do Contrato n.º 18/2015, firmado entre o Estado do Tocantins e a empresa RIVOLI DO BRASIL SPA, e a condenação dos requeridos – salvo o ente político e a empresa pública federal – às sanções elencadas no art. 12, inc. II e III, da Lei n.º 8.429/92. Requereu, ainda, que fosse determinado à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que se abstinhasse de contratar a operação de crédito destinada à execução do Contrato n.º 18/2015, ou, caso já formalizado, se abstenha de liberar recursos para o referido contrato.

De acordo com a petição inicial, a Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins – AGETRANS deflagrou procedimento licitatório (Concorrência Pública n.º 009/2014), a fim de contratar empresa voltada à construção de ponte sobre o Rio Tocantins, na Rodovia TO-070, ligando o município de Porto Nacional/TO ao município de Fátima/TO, inclusive a implantação das estruturas de acesso à ponte, envolvendo serviços de terraplanagem e pavimentação, com extensão de 1.488,00 m. A empresa RIVOLI DO BRASIL S.P.A., filial brasileira de empresa sediada na Itália, sagrou-se vencedora da licitação com proposta de R\$ 101.328.272,57 (cento e um milhões trezentos e vinte e oito mil duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos). Após a adjudicação e homologação da licitação, o Governo do Estado do Tocantins firmou com a empresa vencedora o Contrato n.º 018/2015.

Ocorre que, segundo a petição inicial, o procedimento licitatório encontra-se eivado de graves vícios, que caracterizam, em conjunto com o elemento subjetivo dos agentes, atos de improbidade administrativa, consistentes, em síntese, em: (a) realizar licitação sem previsão de recursos orçamentários, em afronta ao art. 7.º, § 2.º, inc. III, e art. 38, da Lei n.º 8.666/93; e (b) frustrar a licitude do procedimento, mediante habilitação de empresa que não preenchia os requisitos de qualificação econômico-financeira, com indicativos de favorecimento indevido.



De acordo com o *parquet*:

Fato é que o procedimento licitatório foi aberto sem que o Estado do Tocantins possuísse efetivos recursos financeiros para sua execução. Apesar da fonte inicial da obra ser o Tesouro Estadual, posteriormente, ciente da ausência de recurso para frente aquelas despesas, a Administração buscou obtê-los primeiro, por meio de lei autorizativa que possibilitasse a celebração de empréstimo internacional. Em seguida, por meio de financiamento da Caixa Econômica Federal no âmbito do Programa FINASA.

(...)

[Ademais,] os elementos coligidos na investigação (tanto destes autos quanto do IPL n. 0364/2015) revelaram que os requeridos agiram com o propósito de direcionar a Concorrência n. 009/2014 em benefício da RIVOLI. Apesar de aparentemente lastreado em parecer técnico da Controladoria Geral do Estado – CGE (f. 1.114-1.118) e da PGE/TO (1.123-1.133 – Processo n. 0085.38960.2014 – Volume VI), os pareceres, emitidos por titulares das pastas indicados pelo governo que assumiu em 2015, foram usados somente para dissimular a verdadeira intenção dos requeridos.

A conduta ilícita foi concretizada em dois momentos: primeiro, na reabilitação ilegal da RIVOLI; e, segundo, na pressão exercida pelo requerido SÉRGIO LEÃO para garantir que a empresa fosse a vencedora do certame.

Ainda segundo o MPF, “a insistência da RIVOLI em interpor recurso sem previsão legal, o lapso temporal entre a apresentação do recurso e o seu julgamento, e o fato de o requerido SÉRGIO LEÃO rever decisão que já havia sido cancelada pelo então titular da Secretaria do Planejamento e da Modernização da Gestão Pública são indicativos de que havia interesse em beneficiar a RIVOLI S.P.A.”. Sobre o ponto, afirma o *parquet* que o requerido SÉRGIO LEÃO, na condição de Presidente do DERTINS, pressionou servidores para a assinatura de mapa de julgamento e do resultado, tendo os membros titulares da comissão de licitação (com a ressalva do requerido MARCUS VINÍCIUS SILVA, presidente) recusado a assinar o documento, assim como o resultado do julgamento das propostas.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme relatado, a causa de pedir da presente ação civil pública gravita em torno do processo de licitação na modalidade concorrência, instaurado pela AGETRANS em 2014, e do contrato administrativo dele resultante, firmado com a requerida RIVOLI DO BRASIL S.P.A.. As irregularidades, de acordo com o MPF, vão desde a instauração da licitação sem previsão orçamentária, em afronta à Lei n.º 8.666/93, à prática de direcionamento, com a habilitação indevida da empresa vencedora e pressão do então Presidente do DERTINS aos servidores da comissão de licitação para que aprovassem sua proposta. Não se trata, portanto, de obra a ser realizada no âmbito de convênio ou contrato de repasse firmado com entidade federal, mas, sim, em tese, com recursos do próprio Estado do Tocantins, ainda que provenientes de operação de crédito.

A presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no polo passivo se deve, segundo a própria petição inicial, à existência de proposta de contratação de financiamento pelo Programa FINISA, encaminhada pelo Estado, e que não se convolou em efetiva contratação, entre outras razões, devido à proibição imposta por sentença no âmbito da ACP n.º 1000670-27.2018.4.01.4300, que tramitou neste Juízo e se encontra em fase de julgamento de apelação.



Segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, “como a operação de crédito questionada está em vias de ser contratada junto à Caixa Econômica Federal (obstaculizada atualmente por força de decisão judicial), não há dúvidas de que tal empresa pública deve figurar no polo passivo da presente ação de cumprimento”.

Contudo, entendo que a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no polo passivo, unicamente sob a justificativa de existir expectativa de contratação de financiamento para infraestrutura (recursos, portanto, que se incorporarão aos cofres do Estado, ainda que vinculados a uma determinada espécie de despesa), não tem o condão de atrair, por si só, a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para discutir, em Juízo, a regularidade de licitação e contratação **que envolva exclusivamente recursos do Tesouro Estadual**.

Isso porque, o Programa de Financiamento de Infraestrutura e Saneamento – FINISA consiste em uma modalidade de financiamento, ofertada pela Caixa Econômica Federal e formalizado a partir de um processo complexo de aprovação, destinado a dar aporte ao tesouro para realização de **despesas de capital** de entes da federação, não se vinculando necessariamente a um projeto específico. Assim, **com a contratação do financiamento, aprovado nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e das demais normas de regência, os recursos repassados incorporam-se aos cofres do Estado, cessando, assim, o interesse federal em sua destinação**.

A partir daí, a responsabilidade pela fiscalização da correta aplicação dos recursos obtidos é **exclusivamente da esfera estadual**, como, aliás, reza a ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União, *verbi gratia*:

Cabe ressaltar que o entendimento assentado neste Tribunal é de que a fiscalização de empreendimentos suportados por operações de créditos de bancos oficiais federais está sob responsabilidade do ente federado que teve os recursos do financiamento incorporados ao seu patrimônio. Assim, a competência constitucional para fiscalização desses processos é dos tribunais de contas estaduais, municipais ou do Distrito Federal.

A jurisdição deste Tribunal está restrita à atuação e à responsabilidade do banco público no processo de certificação da viabilidade e da adequação dos custos de um empreendimento.

(TCU, Acórdão n.º 3.362/2015, Plenário)

A competência para fiscalizar a execução físico-financeira de empreendimento custeado por recursos federais oriundos de operações de crédito firmados entre instituições financeiras oficiais da União e outro ente federativo é do próprio ente subnacional beneficiário (Estado, Distrito Federal ou Município), visto que tais recursos passam a integrar o orçamento das unidades federativas destinatárias (princípio federativo).

(TCU, Acórdão n.º 2.293/2014, Plenário)

(...) em obediência ao art. 71 da Constituição da República, **a incumbência fiscalizatória do TCU na avaliação dos empreendimentos de mobilidade urbana**



para a Copa do Mundo, financiados pelo BNDES e pela Caixa Econômica Federal, adstringe-se à avaliação da regularidade das operações de financiamento, não se englobando, nessa competência, a apreciação de atos contratuais de execução das empreitadas ou a legalidade dos procedimentos licitatórios.

(TCU, Acórdão n.º 1.229/2012, Plenário)

Dessa forma, ausente **interesse direto** de alguma entidade da Administração Pública Direta ou Indireta da União, inclusive em termos de fiscalização e controle de destinação dos recursos, falece a legitimidade do Ministério Público Federal para deflagrar a ação civil pública que visa a discutir o procedimento de licitação e a execução dos contratos pagos graças ao financiamento, nos termos do art. 37, inc. I, da Lei Complementar n.º 75/93:

Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:

I – nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais.

Com efeito:

O limitador implícito na fixação das atribuições do Ministério Público da União é, certamente, o da existência de interesse federal na demanda. (...) Será de alçada do Ministério Público Federal promover ações civis públicas que sejam da competência federal em razão da matéria – as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI) – **ou em razão da pessoa – as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou as que uma dessas entidades figure entre os substitutos processuais no polo ativo** (CF, art. 109, I) (STF, AgR no RE n.º 882.236/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 16.06.2016).

Ressalta-se: não é a proveniência dos recursos ou a existência de relação jurídica indireta que ditará a quem pertence o interesse jurídico no objeto da demanda, mas, sim, qual a entidade política a quem compete o exercício da destinação, do controle e da fiscalização dos recursos.

É nesse sentido, aliás, que a 3.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas discussões sobre a amplitude do conceito de interesse jurídico empregado pelo inc. IV, do art. 109, da CF (que define não apenas a competência criminal da Justiça Federal, mas também a esfera de interesses jurídicos do MPF, nos termos da citada Lei Complementar n.º 75/93), editou as Súmulas n.º 208 e 209, estabelecendo, respectivamente, que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba **sujeita à prestação de contas perante órgão federal**” e “à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba **transferida e incorporada ao patrimônio municipal**”.

Vale observar, ainda, que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não imputa qualquer conduta à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, não havendo, na causa de pedir da petição inicial, qualquer irregularidade imputada à instituição financeira ou ao contrato, mas apenas o pedido de tutela inibitória, fundado em eventual irregularidade em contrato administrativo que, em tese, será pago com os recursos dele decorrentes. Cumpre ressaltar que posterior irregularidade no contrato administrativo ou na licitação que o preceder não é causa bastante para impedir a operação de



crédito. Para tanto, como visto, seria necessário o apontamento de irregularidade intrínseca à contratação, o que não ocorreu. Aliás, a decisão invocada pelo MPF, a qual impedia a realização de empréstimos pela CAIXA ao Estado do Tocantins, sob certas condições, foi suspensa recentemente pela Desembargadora MARIA DO CARMO CARDOSO, de modo que o Estado do Tocantins está livre para realizar operações de crédito junto à instituição financeira.

Assim, tendo em vista que, ao receber os autos, “cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, **consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos**” (STJ, REsp n.º 440.002/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 06.12.2004), e que, no caso dos autos, não há interesse jurídico direto das entidades da Administração Pública Direta ou Indireta da União, no máximo por via transversa, cabendo a fiscalização da aplicação dos recursos exclusivamente aos órgãos de controle do Estado do Tocantins, não há que se falar em legitimidade do MPF para propor a presente ação.

Diante do exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e, por consequência, **DECLARO EXTINTO** o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 330, inc. II, e 485, inc. I, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas, porquanto incabível (art. 18, Lei n.º 7.347/85).

Com o trânsito em julgado, **ARQUIVEM-SE** os autos com as cautelas de praxe.

Publicação e registro automáticos. **INTIMEM-SE.**

Palmas/TO, 06 de setembro de 2019.

- assinatura eletrônica -

FABRÍCIO RORIZ BRESSAN

Juiz Federal Substituto da 3.ª Vara

(Respondendo pela 1.ª Vara Federal)

