



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Conclusão

Aos 14 de agosto de 2018, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito, Excelentíssimo Senhor Doutor Kenichi Koyama. Eu, _____, escrevente, subscrevo e assino.

Decisão

Processo nº: 1006070-95.2016.8.26.0053 - Ação Civil de Improbidade Administrativa
 Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Requerido: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e outros

Juiz de Direito: Kenichi Koyama¹

São Paulo, 14 de agosto de 2018.

VISTOS.

Trata-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e outros, ainda em fase de recebimento da peça inicial, uma vez cumprida a primeira fase do rito escalonado da Lei Federal 8.429/92.

PROCEDIMENTO EM PRIMEIRA FASE.
 A PEÇA INICIAL.

A causa de pedir pretende ver reconhecido ao final:

- 1) seja julgada procedente a presente ação para que sejam declarados integralmente nulos o Contrato nº 05/SMSP/COGEL/2014, o Contrato nº 06/SMSP/COGEL/2014, o Contrato nº 07/SMSP/COGEL/2014, o Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014, o Contrato nº 09/SMSP/COGEL/2014 e o Contrato nº 10/SMSP/COGEL/2014, bem como todos os eventuais e subsequentes aditamentos, prorrogações e adendos celebrados entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.;
- 2) seja julgada procedente a presente ação para condenar FERNANDO

¹ O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

HADDAD, RICARDO TEIXEIRA, VALTER ANTONIO DA ROCHA, JILMARAUGUSTINHO TATTO e a empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., de forma solidária, ao ressarcimento integral dos danos materiais causados, correspondentes à devolução integral de todos os valores despendidos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO por força do Contrato nº 05/SMSP/COGEL/2014, do Contrato nº 06/SMSP/COGEL/2014, do Contrato nº 07/SMSP/COGEL/2014, do Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014, do Contrato nº 09/SMSP/COGEL/2014 e do Contrato nº 10/SMSP/COGEL/2014, bem como de todos os subsequentes aditamentos, prorrogações e adendos celebrados entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., devidamente corrigidos monetariamente a partir da data da assinatura dos ajustes, e acrescido de juros legais, estes, a partir da citação;

3) seja julgada procedente a presente ação para condenar FERNANDO HADDAD, RICARDO TEIXEIRA, VALTER ANTONIO DA ROCHA, JILMAR AUGUSTINHO TATTO e a empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. como incurso no artigo 10, caput, e inciso da VIII, e artigo 11, caput, e incisos I e II ambos Lei nº 8.429/92, declarando-se, assim, que incorreram na prática desses atos de improbidade administrativa, a eles aplicando, por consequência, as sanções previstas no artigo 12, inciso II e, subsidiariamente, as sanções previstas no artigo 12, inciso III, ambos da Lei nº 8.429/92;

Isso porque, apurou-se em inquérito civil nº 15.0695.0000123/2015-1 diversas irregularidades nas obras de implantação das ciclovias no Município de São Paulo, denominada “Operação Urbana Consorciada Faria Lima”, trecho CEAGESP-IBIRAPUERA, com extensão de 12,4 quilômetros, no qual se violou as normas de direito público com grandes prejuízos ao erário municipal. Os vícios decorreriam:

l) Fracionamento da execução do objeto da obra em seis contratos com a utilização da Ata de Registro de Preços nº 002/SIURB/12 da Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Capital para “prestação de serviços pontuais de conservação em vias públicas pavimentadas, ruas de terra e serviços complementares da Cidade de São Paulo” quando, na verdade, o escopo dos contratos firmados com a empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. era a implantação de ciclovias e serviços



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

complementares, contemplando escavações, aterros, preenchimento de valas, remoção de terras, compactação, demolição, reassentamento de pisos, reforço de subleitos, dentre tantos outros serviços atinentes à execução de uma obra de engenharia, os quais deveriam ter sido realizados a modalidade de Licitação Concorrência;

II) Deficiências na execução do serviço, com não observância de padrões mínimos de qualidade na superfície de concreto instalada na ciclovia e no passeio público, com trincas, fissuras e irregularidades em superfície;

III) Falhas de acabamento, tampa de poço de visita no meio do trajeto da ciclovia, restos de concretos e entulhos no canteiro central de avenidas e não conclusão dos serviços de concordância geométrica da ciclovia e do passeio em vários pontos;

IV) Sobreposição de obras na construção de um trecho de ciclovia já existente; demolição de trecho já existente e em perfeito estado de conservação, com desperdício de dinheiro público. Juntou fotos e documentos;

V) Superfaturamento da obra, com valores de R\$ 4.418.000,00 por quilômetros. Sendo que na gestão anterior uma obra, realizada pela própria empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. situada na Avenida Faria Lima, através de procedimento licitatório, teve orçamento de R\$ 617.000,00 por quilômetros;

Argumenta-se:

A) Necessidade de realização de licitação para realização das obras atinentes a implantação da ciclovia, de forma a garantir a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, com estrita observância da Lei 8.666/99 e utilização da modalidade Concorrência;

B) Utilização de sistema de licitação proibido e expressamente vedada para execução de obras públicas, na medida em que o Registro de Preços somente pode ser utilizado para compras e serviços habituais e corriqueiros, conforme prevê Lei da Licitação, Lei Municipal 13.278/02 e Decreto Municipal 56.144/15;

C) Nulidade do procedimento e dos contratos decorrentes da utilização da Ata de Registro de Preços por não observar as formalidades indispensáveis à sua existência e por violação da isonomia, da livre concorrência e da proposta mais vantajosa para administração pública;



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

E, por tudo isso, pede a responsabilização de:

- a) Fernando Haddad – Prefeito Municipal, idealizador do projeto;
- b) Valter Antonio da Rocha – Chefe de Gabinete da Secretaria de Coordenação de Subprefeituras, agindo por determinação do Prefeito, quem autorizou a utilização da Ata de Registro de Preços nº. 002/SIURV/12 para contratação da empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., com vistas à execução das obras da implantação das ciclovias no trecho CEAGESP-IBIRAPUERA;
- c) Jilmar Augustinho Tatto - Secretário Municipal de Transportes, quem decidiu utilizar as atas de preços já existente;
- d) Ricardo Teixeira - Secretário Municipal de Coordenação de Subprefeituras;
- e) Jofege Pavimentação E Construção Ltda. - auferidora dos lucros indevidos com anuência à conduta ímproba dos demais demandados.

EMENDA DA INICIAL.

Foi determinada a NOTIFICAÇÃO dos requeridos para manifestação (f. 851).

Antes do recebimento das defesas preliminares, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aditou sua petição inicial (fls. 862/871). Em emenda propôs modificações quanto à causa de pedir, fazendo referência aos vários pontos enumerados pela E. Corte Municipal de Contas (TC 72.003.277/14-90 – Relativo Somente ao Contrato 08/S MSP/COGEL/2014), que por sua vez revelariam os seguintes defeitos jurídicos:

- VI) ausência de projeto executivo completo, em infringência ao art. 7º da Lei 8.666/1993;
- VII) ausência de justificativa do valor contratado, tendo em vista que a planilha orçamentária inicial e as seguintes não foram justificadas tecnicamente.
- VIII) alterações contratuais superiores a 25%, infringindo o art. 65 da Lei 8.666/1993.
- IX) inexistência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, comprometendo a fiscalização e o acompanhamento do contrato.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

X) não realização de parte dos serviços contratados, e medições indevidas, conforme especificado pelo Tribunal de Contas do Município.

Acrescentou argumentos referente à responsabilidade pessoal dos demandados e juntou cópias dos apensos do inquérito civil PJPP-CAP 123/2015. Somou-se ainda novos pedidos:

4) Subsidiariamente, no caso não seja determinada a devolução do valor total dos contratos, condenar os réus solidariamente ao ressarcimento integral de todos os danos materiais efetivamente sofridos pela Municipalidade no que tange ao Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014, observando o valor mínimo já apurado de R\$ 5.290.487,10.

5) Condenar os réus ao pagamento de dano moral coletivo, a ser fixado por este Juízo conforme a participação de cada um nos fatos

O Juízo, em decisão fundamentada, indeferiu o pedido de emenda à inicial (fls. 873/874). Contra o indeferimento o autor impetrou mandado de segurança junto ao E. TJSP. A corte superior entendeu por deferir a liminar, determinando a este Juízo que recebesse o aditamento. Dessa forma, curvando-se ao decidido, o aditamento fora recebido com conseqüente anulação dos atos processuais e refazimento dos atos anulados, em especial notificação para novas defesas prévias (fls. 1418/1422).

NOTIFICAÇÃO.
 DEFESAS PRÉVIA.

JILMAR AUGUSTINHO TATTO apresentou defesa prévia. Apontou-se, em preliminar, ilegitimidade passiva do Secretário Municipal de Transportes, tendo em vista que o ora Requerido não praticou qualquer ato que possa ter contribuído para as contratações impugnadas pelo Autor. Isto é, não se encontra em nenhum dos contratos impugnados a assinatura do ora Requerido, porque ele ser o Secretário Municipal de Transportes. Ademais, apontou-se que a Secretaria Municipal de Transportes ocupa-se apenas de parcela da política pública de ampliação da malha cicloviária. Não obstante, a forma de contratação e a realização dos serviços de pavimentação das ciclovias não se incluem entre as competências de Secretaria Municipal de Transporte. Informa que o Requerido Secretário Municipal de Transporte jamais autorizou o uso da Ata de Registro de Preços nº 002/SIURB/12. Ressaltou que totalmente descabida a tentativa de associar o nome do Requerido às alegadas irregularidades na fase de execução do contrato. Além



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

disso, a fiscalização da execução do contrato não era de responsabilidade do ora requerido, mas da própria Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras que efetivou as contratações. Ainda, em matéria preliminar, tem-se que a inépcia da petição inicial por não dispor de correlação lógica dos fatos com o pedido. De mesma forma, há ausência de documentação necessária a fundamentar as alegações feitas pelo autor. Flagrou-se, também, a carência da ação, tendo em vista que não se pode aplicar a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. No mérito, defendeu-se inexistentes os requisitos necessários para a configuração do ato de improbidade administrativa (fls. 884/915).

Mais tarde, considerando a emenda à inicial, Jilmar Augustinho Tatto, ofereceu novamente defesa prévia. Alegou, em preliminares, ser parte ilegítima do polo passivo da ação, sustentando não ter praticado qualquer ato ilegal, tampouco ter autorizado o uso da ata de registro de preços discutida nestes autos. Nesse sentido, esclareceu que tal autorização decorreu de Valter Antonio Rocha, chefe de gabinete da SMSP, inclusive, todos os 6 (seis) contratos firmados entre a gestão do réu Haddad com a correio Jofege, foram assinados pelo representante da SMSP, sem qualquer participação de sua pessoa. Esclareceu, ainda, que a SMT não possuía competência legal para a contratação e a realização dos serviços de pavimentação, sendo essa competência atribuída exclusivamente à SMSP. No tocante ao inquérito civil, argumentou que o autor manipula suas declarações ali contidas para se fazer crer que há uma assunção de culpa que jamais ocorrerá. Ainda em preliminares, alegou inépcia da inicial, haja vista que a documentação juntada pelo autor deu-se de forma desordenada, por vezes incompleta e fora de contexto, beirando, inclusive, a má-fé. Sustentou, ainda concernente à inépcia, ausência de mensuração do alegado dano ao erário. Além disso, arguiu carência da ação ante a inaplicabilidade da LIA aos agentes políticos. Finalmente, no mérito, destacou as causas de rejeição da ação, sendo elas a ausência dos requisitos necessários para configuração dos atos de improbidade, inexistência de elementos objetivos de prejuízo ao erário, ausência elementos subjetivos de dolo ou culpa e, ao final, impossibilidade jurídica do pedido referente aos danos morais difusos (fls. 1673/1711). Ato contínuo, Jilmar Augustinho Tatto tornou aos autos para ratificar sua defesa prévia se manifestando acerca da mídia digital juntada pelo Parquet (fls. 1792/5).

FERNANDO HADDAD apresentou sua defesa prévia. Aduziu, em preliminares, inépcia da inicial, visto que o contestante não praticou conduta ilícita. Aponta-se que a implementação das ciclovias se deu de maneira regular e inexistente elemento subjetivo de dolo ou culpa grave (fls. 1796/1823). Mais tarde, FERNANDO HADDAD juntou aos autos documentação, referentes à novas medições realizadas junto ao Tribunal de Contas do Município



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

(fls. 2233/2237).

RICARDO TEIXEIRA ofereceu defesa prévia. Arguiu, em preliminares, inépcia da inicial, haja vista que o Ministério Público não efetuou a individualização das contas, tampouco dos atos praticados pelos corréus. Ainda, apontou sobre a falta de justa causa para o recebimento da ação de improbidade, porquanto não consta demonstração de que a parte agiu de forma ilícita. Ainda em preliminares, sustentou ausência de elemento objetivo para configuração de ato de improbidade administrativa, sendo ele o dano ao erário, bem como inexistência de elementos subjetivos, a saber, dolo e má-fé. Sustentou, nesse contexto, inépcia da inicial, notadamente pela incidência dos art. 10, caput, e inciso VIII, c/c art. 11, caput e incisos II e III, ambos da Lei 8.429/92, sustentando que o Ministério Público não demonstrou efetivamente qualquer prejuízo ao erário, tampouco dolo. No mérito, afirmou que não houve irregularidade na utilização de Ata de Registro de Preços à execução do serviço objeto dos contratos, visto que estariam sendo executados serviços habituais e rotineiros. Pontuou, inclusive, que o NASI - Núcleo das Atas de Serviços de Infraestrutura, orientou as unidades administrativas da prefeitura a utilizarem a ata de registro de preços. Quanto aos apontamento realizados pelo autor, afirmou que há de se aguardar a conclusão dos trabalhos para adequada verificação e avaliação dos mesmos (fls. 1092/1121).

Mais tarde, novamente RICARDO TEIXEIRA veio aos autos apresentar defesa prévia. Destaca-se, em preliminar, inépcia por falta de individualização das condutas. Ademais, inexistente justa causa para o recebimento da ação de improbidade, que é um dos pressupostos especiais dispostos em lei específica. Além disso, não se verifica elemento subjetivo de dolo, tampouco culpa grave que possa ensejar a propositura da ação (fls. 2006/2049).

Ciente do aditamento da inicial, JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, ofereceu sua defesa prévia. Apontou, em preliminares, a ausência do interesse de agir, visto que o inquérito civil ainda se encontra em tramitação. Apontou, ainda, inépcia da inicial tanto por ausência de exposição do dano ao erário, quanto pela falta de individualização das condutas praticadas pela empresa JOGEDE. Ao final, ainda em preliminares, apontou impossibilidade jurídica do pedido de condenação em dano moral coletivo. Nas razões de mérito, argumentou que os contratos voltados à implantação de ciclovias são decorrentes de licitação, já que a ARP fora celebrada mediante prévia concorrência. Argumentou, ainda, que o parcelamento em seis contratos não evidencia ilegalidade, haja vista que seria do próprio sistema de registro de preços a celebração de vários contratos a partir de uma ata. No mais, com relação a violação do item 1.2.2 da ARP, afirmou que as intervenções buscavam primordialmente a



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

requalificação de canteiros centrais, e não das pistas de tráfego. Defendeu-se sobre as deficiências na fiscalização contratual, sustentando que todos os apontamentos foram solucionados, conforme filmagens das ciclovias. No que toca as diferenças de valores entre as ciclovias construídas na gestão Kassab e Haddad, esclareceu que além do Ministério Público ter se apoiado no valor inicial e estimado, o objeto de ambos os contratos eram completamente diversos. Além do mais, destacou que atos de improbidade exigem a comprovação de dolo ou culpa, não permitindo tão somente mera presunção. Ao final, concluiu que não houve qualquer tipo de lesão ao erário, sendo a obra concluída com perfeição (fls. 1438/90).

Finalmente, VALTER ANTÔNIO DA ROCHA veio aos autos apresentar defesa prévia. Destaca-se, em preliminar, inépcia por falta de individualização das condutas. Ademais, inexistente justa causa para o recebimento da ação de improbidade, que é um dos pressupostos especiais dispostos em lei específica. Além disso, não se verifica elemento subjetivo de dolo, tampouco culpa grave que possa ensejar a propositura da ação (fls. 2117/2160).

O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PARTICIPAÇÃO E ASSUNÇÃO DE POLO.

Em primeiro momento, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO igualmente ofereceu devesa prévia. Apontou, em preliminares, sobre a ausência de justa causa para o ingresso desta demanda, haja vista que o inquérito civil ainda não se encontra concluído, porque pendente de diligências relevantes. No mérito, defendeu a legalidade da utilização de Ata de Registro de Preços aos serviços essenciais de engenharia, visto que decorre de uma licitação na modalidade concorrência. Não muito distante, fala-se sobre a viabilidade da Ata de Registro de Preços nº 002/SIURB/12, sustentando que se deve avaliar a complexidade dos serviços, e não a extensão ou os valores envolvidos. Além do mais, quanto as ilegalidades da área de máxima intervenção, cuja área total seria de 1.000m², afirmou que o memorando nº 002/SMSP/NASI/2015 tinha como objetivo a limitação da área de recapeamento da via, e não a área prevista de intervenção, ou seja, o objetivo envolveria requalificação de canteiro central com implementação de ciclovia, e não especificamente o recapeamento de via. No tocante ao fracionamento contratual, afirmou que o objetivo não seria o de burlar a lei de licitação, sendo a implantação da ciclovia realizada tão somente de forma simultânea, com abertura de diversas frentes em trechos compatíveis à otimização dos serviços, não restando demonstrado, dessa forma, qualquer prejuízo ao erário. Ao final, refutou o preço apontado em inicial ao custeio da ciclovia Faria Lima, visto que o orçamento inicial fora reduzido em momento posterior (fls. 1000/19).



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Seguiu-se que o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO manifestou desinteresse em pleitear sua inclusão em qualquer dos polos da demanda. Entretanto, requer que seja intimado de todos os atos processuais par fins de acompanhamento do feito (fls. 1657/1658).

O Ministério Público se manifestou tomando ciência dos atos processuais e manifestações até então feitas e requereu a citação formal da Municipalidade de São Paulo (fls. 2240/2241). O pedido de citação foi deferido. Município se manifestou (fls. 2250/1).

RÉPLICA E MANIFESTAÇÕES.

Finalmente, o MINISTÉRIO PÚBLICO apresentou réplica.

FERNANDO HADDAD espontaneamente se manifestou sobre a réplica do RMP.

Relatados. FUNDAMENTO e DECIDO.

Para fins de recebimento, registre-se que se trata de análise de admissibilidade e não de mérito, calcada na abstração e suficiência mínima de elementos de improbidade, sem que haja exaurimento da questão. Assim, boa parte das alongadas discussões que já foram aqui travadas escapam à questão do momento processual e ficarão reservadas para oportunidade da sentença.

LEGITIMIDADE PASSIVA DE JILMAR TATTO.

Alega o correquerido Jilmar Augustinho Tatto, em sua defesa prévia, ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação. Assenta na época de celebração dos contratos assumia a Secretaria de Transportes, presidência da CET e da SPTrans, e que não praticou qualquer ato que tenha contribuído para contratações impugnadas pelo autor. Saliencia, ainda, não ter sequer competência legal para fazê-lo, sobretudo porque os contratos impugnados foram celebrados junto à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras por meio de autorização do chefe de gabinete da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, Valter Antonio da Rocha.

Ocorre que abstratamente, de acordo com a inicial, o correquerido teria, diversamente do que sustenta sua defesa, atuação decisiva para eleição da modalidade em que seria



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

celebrada a licitação para contratação de empresa que realizaria as obras. Em relação à essa questão, o correquerido afirma que ela decorreu de seu depoimento em inquérito civil em que mencionou ter utilizado Ata de Registro de Preços para implantação de sinalizações nas ciclovias, grades de proteção e serviço de limpeza das placas, em nada se referindo à qualquer participação na ata de Registro de Preços que repercutiu na contratação da empresa JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda, ora impugnada. Considerando que a matéria sobre efetiva contribuição do correquerido nas contratações ora impugnadas não resta claro ao Juízo, recuso o argumento de pronto para fins de inadmissibilidade da ação.

CONDUTA E INDIVIDUALIZAÇÃO.

FERNANDO HADDAD, RICARDO TEIXEIRA alegaram inépcia da inicial por não demonstração de conduta sua de natureza improba.

Afasto a tese de INÉPCIA DA INICIAL por não individualização de ato improbo do corrêu. Isso porque a inicial narra condutas próprias e específicas do ex-Prefeito da Capital, Fernando Haddad, que a pretexto de implementar seu programa de ciclovias teria se conluiado com servidores de confiança, entre os quais, os Chefes de Pasta, Ricardo Teixeira, Valter da Rocha e Jilmar Tatto, para burlar as regras administrativas que eventualmente representassem atraso na sua visão de resultado, o que beneficiou pessoa jurídica de direito privado, Jofege Pavimentação e Construção Ltda, o que prejudicou o patrimônio municipal.

Aí haveria ato direto do Prefeito em conjunto com Secretários e Chefe de Coordenação, com a finalidade de obter resultado imediato à míngua das regras administrativas, tanto de licitação, quanto urbanísticas. As condutas estão aí. Inexiste necessidade de definir atos específicos. Argumento da causa de pedir parte do pressuposto de que as irregularidades foram endossadas pelas autoridades e aproveitadas pelo particular, o que se deu desde a abordagem licitativa da obra, com a distribuição de atribuições dos agentes políticos que chefiavam as pastas envolvidas no projeto, mas porque após cientificados de eventuais irregularidades, deixaram de adotar as medidas legais necessárias para apuração das acusações.

Na perspectiva de FERNANDO HADDAD, é certo que abstratamente falando, a defesa do ex-Prefeito invoca a criação da Controladoria Geral do Município como efetiva resposta à denúncia especificada na exordial. Isso, contudo, não basta para isentar o correquerido da responsabilidade por sua omissão. A criação da Controladoria ainda que tenha inaugurado



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

esforço de sistematizar combate à corrupção no seio da Administração da urbe, não é per se, prova que afasta sua responsabilidade absoluta quanto à não apuração de ilegalidades de que fora cientificado, pressupondo-se - nos termos da tese da inicial – conduta improba por ter se omitido de adotar providências para sanar as irregularidades apontadas, conduta minimamente culposa a ensejar enquadramento necessário para caracterização de improbidade. E talvez aqui o cavalo de batalha nesse campo, ELEMENTO SUBJETIVO. A criação da Controladoria dá sinais de que, apesar do anseio pelas ciclovias e ciclofaixas, talvez o mandatário não tivesse qualquer intento ilegal. Aí o campo do DOLO ou da CULPA, a ser melhor desenvolvido durante a instrução. A essas razões somam-se os desdobramentos naturais, nos quais sustenta ter adotado medidas cabíveis, como suspensão imediata de pagamentos à JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda, substituição dos fiscais e instalação de comissão para analisar os contratos da operação. Por certo que a discussão valorativa da matéria dependerá de fase instrutória, ocasião oportuna para análise da veracidade das alegações mediante apresentação de provas, o que não abarca o Juízo de admissibilidade da inicial ora perpetrado.

Quanto a RICARDO TEIXEIRA e VALTER ANTONIO DA ROCHA confiram-se que na emenda à inicial o Ministério Público assentou que Valter Antonio da Rocha, chefe de gabinete da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras conduziu os procedimentos administrativos reputados irregulares, assinando os contratos ora impugnados sob ordem de Ricardo Teixeira, a quem era diretamente subordinado. Parte daquela abordagem de visão de implementação política anteriormente mencionada. Nesse passo, a cada um dos corrêus há individualização de condutas plausíveis com a causa de pedir, ainda que sua plausibilidade remeta à questão probatória a ser conduzida pelo Juízo após o recebimento da ação. O mesmo se diga sobre a presença de elemento subjetivo, que no seu tempo devido, será analisado pelo Juízo. Quanto aos dois correqueridos, em especial porque diretamente ligados à pasta, impossível se falar em ausência de JUSTA CAUSA.

No prisma de JILMAR TATTO, enquanto se discute conduta, assenta que foi legal e adequada a modalidade de licitação eleita, haja vista que não se tratou de desmembramento arbitrário dos contratos para furta-se à concorrência, nos termos do art. 23, § 5º da lei 8666/93, senão apenas conveniência e oportunidade de parcelamento por região física, almejando-se facilitar sua fiscalização. Contudo, no campo abstrato de admissibilidade, de acordo com a inicial, o correquerido teria, diversamente do que sustenta sua defesa, atuação decisiva para eleição da modalidade em que seria celebrada a licitação para contratação de empresa que realizaria as obras. Em relação à essa questão, afirma que ela decorreu de seu depoimento em inquérito civil em que



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

mencionou ter utilizado Ata de Registro de Preços para implantação de sinalizações nas ciclovias, grades de proteção e serviço de limpeza das placas, em nada se referindo à qualquer participação na ata de Registro de Preços que repercutiu na contratação da empresa JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda, ora impugnada. Considerando que a matéria sobre efetiva contribuição do corréu nas contratações ora impugnadas não resta claro ao Juízo, recuso o argumento de pronto para fins de inadmissibilidade da ação. JILMAR TATTO também afirma, como agente político, que não pode responder por atos técnicos praticados por todos os agentes públicos que não participavam de sua pasta demanda análise da efetiva participação que lhe imputa o Autor nos atos improbos. Nesse passo, tenho que somente com a ampla instrução poder-se-á cotejar a tese, rechaçando-a para fins de inadmissibilidade da ação proposta. Por sua vez, a presença de dolo ou culpa decorrerão de análise pormenorizada das provas, recaindo-se no mérito da pretensão. Afasto o argumento. Finalmente, na dimensão formal, o conjunto apontado, tanto pela peça inicial quanto pela defesa prévia, como se vê no contexto amplo é perfeitamente lógico dentro de uma perspectiva de fatos e pedidos, tanto de procedência, quanto improcedência.

O mesmo se diga quanto a JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. Ela aduz que apenas procedeu à execução de contrato firmado com a Administração e de forma escoreita, de forma que não pode ser responsabilizada e condenada a ressarcir os cofres públicos na hipótese de ser apurada irregularidade cometida pelos agentes da Administração. Afasto o argumento, ao menos no campo da admissibilidade. De acordo com a inicial a corré JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda por ocasião da execução das obras procedeu a erros técnicos. Ainda que seja alegado que os pareceres finais tenham sido favoráveis, sobrepondo-se aos pareceres preliminares que denotam erros de elaboração de projeto e execução, existe causa de pedir pautada especificamente no fato de que os citados erros causaram maior dispêndio de dinheiro público. Não seriam tais erros, de acordo com a inicial, apenas decorrentes de eventual imperícia ou culpa mas somente má-fé justificaria determinadas execuções de obras consideradas dispensáveis, justamente com intuito de majorar o valor integral dos serviços prestados. Uma vez comprovada a tese, por certo que a corré possui responsabilidade material, e daí a correta inclusão no polo passivo. Descrita a conduta concernente à corré, afasto a preliminar apontada.

A (IN)SUFICIÊNCIA DE PROVAS.

Sobre a alegação de insuficiência de elementos que caracterizem atos improbos passíveis de apuração por meio de Ação Civil de Improbidade, de rigor reiterar que, havendo no inquérito indícios suficientes da conduta improba, imperativo ao Parquet proceder ao dever



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

funcional de, após colheita de provas para demonstrar a tese, propor a ação judicial. Nesse passo, dispensável exaurimento de colheita de provas já na fase preliminar de apuração em sede de inquérito civil, não sendo este argumento suficiente para prematuramente extinguir o feito.

Mesmo no que impugnado pela MUNICIPALIDADE, de rigor que se admita o processamento, independentemente de esgotamento do inquérito civil, porque a melhor leitura que a Administração Pública deveria fazer se dá sobre a indisponibilidade dos bens públicos, que em si são justa causa de apuração. Ademais, o inquérito civil é procedimento de informação própria do RMP, alheio ao Juízo, de sorte que nada aqui macula a admissibilidade.

Naquilo que JOFEGÊ PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA alega como escusa ao recebimento, porque sequer haveria conclusão de análise sobre os supostos atos improbos pelo próprio Ministério Público por pendência de diligências requeridas nos autos do inquérito à época da propositura da demanda, nada a acolher. Primeiro porque o relatório do TCM já foi oportunizado. Além disso, a inicial foi seguida de documentos que são suficientes para supor irregularidades na contratação. Ainda que outras diligências tenham sido solicitadas nos autos do inquérito, tal fato não prejudica conclusão do Representante do Ministério Público de elementos suficientes para propositura da ação, e daí a inexistência de precipitação. O que pode haver é PREJUÍZO para a instrução, em DETRIMENTO do interesse do próprio AUTOR. Isso será aferido por oportunidade da sentença, mas não para recebimento. São momentos e instâncias distintos.

Afinal, o que as correqueridas nesse ponto impugnam como FALSO requisito de admissibilidade, é a EXTENSÃO de PROVA, o que na realidade não represente ADMISSIBILIDADE, mas MÉRITO.

DOCUMENTAÇÃO e AMPLA DEFESA.

O argumento de inépcia da inicial por desorganização de documentos TAMBÉM merece ser afastado. Isso porque a inversão de ordem necessária dos documentos não prejudica a análise de seu conteúdo, notadamente quando os autos do referido inquérito podem ser objeto de exame dos investigados. No mais, as provas colacionadas no inquérito apenas servem ara embasar a formalização da ação, recaindo sobre a instrução, no bojo desta ação, o dever de resguardar ampla defesa e contraditório imprescindíveis para o devido processo legal.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Afinal, sua juntada aparentemente segue o recebimento das peças em procedimento ministerial. Alterar sua ordem poderia comprometer a racionalidade da investigação, e talvez colocar suspeita e dúvida sobre a forma de obtenção. Assim, entre a organização sem transparência e a juntada cronológica, suficiente e razoável que se mantenha a segunda escolha.

Consigno, ainda, que somente por ocasião de condenação nos autos judiciais há consequência jurídica que possa enveredar efetivo prejuízo às partes, de forma que resguardada a ampla defesa e contraditório às alegações e provas que forem produzidas nos autos, não há que se aventar prejuízo à defesa eventual desordem de apresentação de documentos pelo autor. Por sua vez, na hipótese de haver dúvida sobre seleção de peças para instruir a inicial, caberá à parte que alegou requerer cópia integral do procedimento para apontar as insubsistências documentais que entender pertinentes.

DANO E SUA QUANTIFICAÇÃO.

No mais, de se afastar a tese de ausência de causa de pedir por falta de mensuração do dano ao erário. Isso porque somente com ampla instrução e realização de prova de engenharia, econômica e contábil é possível apurar, na hipótese de reconhecida ilegalidade, a mensuração do dano ao patrimônio público. A identificação imediata de dano não é requisito, mas apenas que haja sua presença, e neste caso, claramente existe a probabilidade firme de dano. Logo, suficiente. Assim, inexigível, pois, que o valor de dano seja apurado previamente pelo autor da ação como condição para propositura do feito. No mais, o dano ao erário resta configurado, ainda que impossível sua mensuração, na hipótese de celebração irregular de contrato pela Administração, porque não se convalidam os efeitos jurídicos de contrato ilegal.

Daí porque também fica repellido, outrossim, eventual necessidade de finalização das obras contratadas para que se pudesse colher elementos suficientes de provas a serem discutidas no feito. Afinal, parte da causa de pedir recai justamente no vício já preliminar da contratação da Jofegê Pavimentação e Construção para realização das obras. Aquiescer com a espera implicaria consumir a suposta lesão e permitir a ampliação do suposto dano.

A modalidade do instrumento convocatório encontra-se *sub judice*, e as irregularidades decorrentes da contratação que formam sumamente o núcleo de acusação independem da finalização dos contratos, senão concernem à sua própria assinatura. Uma vez demonstrado o pressuposto de ilegalidade na forma da contratação, decorrem daí os prejuízos ao



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

erário por arcar com valores de contrato que não obedeceu forma prescrita em lei. É pois, inerente à ilegalidade da forma de contratação o prejuízo com custos e despesas que restaram decorrentes de sua celebração.

Sobre o pedido contido em emenda, a respeito do dano moral coletivo, não vejo necessidade de exclusão direta. O dano moral coletivo em tese é possível, e tem sido cada vez mais discutido na doutrina e na jurisprudência. Existe a partir do conceito de dano ao patrimônio difuso, o que talvez possa ser reconhecido a partir da quebra da legalidade, da moralidade, e do prejuízo ao erário. O tema, no entanto, depende de amadurecimento nos autos, e vai no sentido de que o interesse da coletividade é que a Administração Pública exerça suas funções típicas assentada no respeito aos princípios e normas do Direito Administrativo. Na hipótese de não verificado o pressuposto, aponta-se dano à sociedade atingida pelo mau uso do erário público, e que haverá discussão sobre o dimensionamento desse suposto dano. Nesse passo, embora o argumento parta de alguma abstração, não afasta qualquer das condições necessárias para propositura da ação.

As DEMAIS QUESTÕES trazidas pertinem à matéria de mérito e não elidem o recebimento da ação, cuja análise ora se propõe o Juízo.

Assim:

a) RECEBO a inicial contra FERNANDO HADDAD, RICARDO TEIXEIRA, VALTER ANTONIO DA ROCHA, JILMAR TATTO, JOFEGÊ PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA;

b) CITEM-se, pela imprensa, os demandados para que, querendo, contestem.

c) INCLUA-SE ou MANTENHA o Município no pólo passivo da demanda, haja vista não ter se posicionado ao lado do autor;

d) CIÊNCIA ao Ministério Público.
 Int.

RECEBIMENTO

Em 14/08/2018, eu, escrevente,
 recebi estes autos com o r. despacho supra.

Processo 1006070-95.2016.8.26.0053 - lauda 15 de 15.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO x PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e outros.