



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1061854-23.2017.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Enriquecimento ilícito**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **Elton Santa Fé Zacarias**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fausto José Martins Seabra**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO movem ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa contra ELTON SANTA FÉ ZACARIAS e ODEBRECHT S.A. Narram investigações ocorridas desde 2009, em diferentes órgãos do MP, acerca das obras para a ampliação da Marginal do Rio Tietê e da suspeita do recebimento de vantagens indevidas por agentes públicos municipais, aprofundadas em investigação pedida pela Procuradoria-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, para apurar ilegalidades praticadas pelo ex-prefeito Gilberto Kassab, o qual teria recebido ilicitamente valores da citada empresa. Houve colaboração premiada no inquérito criminal STF nº 4.401, na qual foi afirmado o recebimento de propina de R\$200.000,00 pelo requerido Elton, ex-presidente da São Paulo Obras (SPObras), e a Odebrecht celebrou com os autores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

desta demanda um termo de autocomposição, “pelo qual a companhia se comprometeu a colaborar com as investigações, revelando atos ilícitos praticados por intermédio de seus prepostos, ex-prepostos, empregados e ex-empregados”. Além disso, comprometeu-se a pagar R\$400.000,00, correspondentes à vantagem indevida recebida pelo ex-secretário e à multa por improbidade administrativa. Alegam, textualmente, que “o demandado exigiu ou solicitou e depois recebeu propina de R\$ 200.000,00, em espécie, da demandada ODEBRECHT, para liberar a ordem de serviço relativa à instalação do canteiro de obras do Lote 2 do Túnel Roberto Marinho, que fazia parte do citado Sistema Viário Estratégico Metropolitano. Tal quantia foi exigida ou solicitada pelo demandado como adiantamento do percentual de 5% que deveria incidir sobre as medições das obras do Túnel”.

Pedem, assim, a condenação do requerido Elton “à perda dos valores acrescidos ao seu patrimônio (R\$ 200.000,00), tudo devidamente corrigido a partir do desembolso efetuado pela ODEBRECHT S.A. (dezembro de 2011), à perda da função pública que exercer ao tempo da condenação, à suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, ao pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido e à 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 dez anos” ou as cominações do art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992. No que toca à pessoa jurídica de direito privado, a sua condenação nos termos do art. 9, inciso I, c.c. art. 12, inciso I, c.c. art. 3º da Lei 8.429/1992 ou, subsidiariamente, nos termos do art. 11 c.c. 12, III, do mesmo diploma legal”. Requerem, no entanto, a homologação do termo de autocomposição subscrito em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

13 de dezembro de 2017 entre o MP, a Municipalidade e a empresa, situação em que ela será “excluída do polo passivo da relação processual, após o trânsito em julgado da respectiva sentença ou da decisão proferida nos autos”.

Aditada a petição inicial (fls. 1260/1262), sobreveio a decisão de fls. 1263/1266, a qual negou as liminares e determinou a notificação dos requeridos nos termos do § 7º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Elton Santa Fé Zacarias ofertou defesa prévia a fls. 1369/1397. Em preliminar suscitou a prescrição e a nulidade do termo de autocomposição. Argumentou que inexistente justa causa para o prosseguimento da ação, diante da inépcia da petição inicial. O relato de colaborador, por si só, não constitui prova hábil para o prosseguimento da ação e não há qualquer dado de convicção que o corrobore. Ademais, são frágeis e repletas de contradições as imputações feitas por ex-funcionários da empresa ao requerido, não há tipificação de ato de improbidade administrativa, tampouco comprovação do elemento subjetivo.

Os autores se manifestaram sobre a defesa prévia (fls. 1540/1557 e 1561/1565) e pela decisão de fls. 1569/1574 o juízo recebeu a petição inicial, homologou o mencionado termo e excluiu do polo passivo da ação a Odebrecht S.A.

O demandado tirou agravo de instrumento dessa decisão (fls. 1589/1590), o qual foi desprovido pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado (fls. 1713/1723).

Na contestação de fls. 1634/1659 houve reiteração das preliminares de prescrição e de nulidade da autocomposição. No mérito, reafirmou o requerido os argumentos da defesa prévia para a improcedência dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pedidos, salientando que o relato exclusivo de colaborador não se presta à condenação e inexistiu enriquecimento ilícito. No mais, não participou das etapas anteriores à celebração do contrato, ao passo que a ordem de serviço emitida em fevereiro de 2012 não tinha efetiva relação com as suas atribuições funcionais. Há contradições e fragilidades nos relatos dos colaboradores, carece a imputação da imprescindível tipificação de ato de improbidade administrativa e da prova do elemento subjetivo (dolo).

Os autores se manifestaram sobre a contestação (fls. 1669/1689 e 1695/1701).

Decisão de saneamento a fls. 1805/1807, na qual foram reiterados os fundamentos da rejeição das preliminares e deferida a prova oral.

Na audiência de instrução foram colhidos os depoimentos do réu e de seis testemunhas (fls. 1943/1949).

Sucederam-se as alegações finais dos litigantes, nas quais reiteraram suas ponderações anteriores, com considerações sobre a prova produzida na audiência (fls. 2342/2359, 2360/2368 e 2397/2440).

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, atenda a serventia ao postulado a fls. 2369/2370, especialmente quanto à anotação do sigilo do documento de fls. 2371, que é de nenhuma importância para este processo e que diz respeito a circunstância irrelevante para a comprovação dos atos de improbidade administrativa imputados ao requerido. Registre-se, também, que o pedido para a preservação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“nome, imagem e demais informações de titularidade do peticionário”, que não foi investigado ou indiciado e não é réu neste processo e, portanto, não pode nem sequer ser formalmente considerado o colaborador de que cuida a Lei nº 12.850/2013, só veio a estes autos bem depois de realizada a audiência de instrução, com a publicidade que lhe é inerente por força de preceito constitucional e conforme decidido a fls. 2334/2335.

O pedido de expedição de ofício para apresentação de documentos complementares, assim como as matérias preliminares deduzidas pelo requerido (item 2 de seu memorial), já foram apreciados e repelidos em mais de uma decisão e seus motivos são reiterados nesta oportunidade, ao passo que a superior instância também desacolheu o pedido para a anulação do termo de autocomposição. Recorde-se, ademais, que “é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão” (art. 507 do Código de Processo Civil) e que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide” (art. 505, *caput*).

Superadas mais uma vez as questões processuais prévias ao mérito, passa-se ao exame dos temas de fundo.

Ao receber a petição inicial e determinar a citação do requerido para a oferta de contestação, o juízo homologou o termo de autocomposição celebrado em 13 de dezembro de 2017 entre Ministério Público, Município de São Paulo e Odebrecht S/A, a qual foi excluída do polo passivo da ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa.

No entanto, sublinhou-se, com fulcro em precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, que a homologação ficaria restrita “ao juízo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença”, óbvia e exclusivamente em relação aos transatores, pois a validade e a eficácia desse ajuste não criam, extinguem ou modificam direitos subjetivos de terceiros, muito menos consubstanciam prova inconteste de que outrem cometeu ato de improbidade administrativa.

A propósito, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013 dispõe que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”, ao passo que o art. 408, parágrafo único, do Código de Processo Civil preceitua que as declarações constantes de instrumento particular, quando este “contiver declaração de ciência de determinado fato”, “prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade”.

O julgador assinalou, ainda, que a imputação de ato de improbidade administrativa é grave, exigindo portanto - e como se dá no processo penal - um juízo de certeza e não de mera probabilidade, da prática do ilícito. Transposta a verossimilhança e alcançada a verdade real, poder-se-á punir alguém por aquela conduta, privando o agente de direitos políticos, entre outras graves sanções de natureza não penal.

Resta, pois, apreciar os dados de convicção trazidos pelos litigantes.

A petição inicial veio acompanhada de 1255 papéis sem nenhuma indexação, sendo de rigor destacar que menos de uma centena deles interessa de fato para apurar o ato de improbidade administrativa atribuído ao requerido. Boa parte dos documentos refere-se a outros agentes e a outras obras



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

públicas.

Em 2012 o Ministério Público, por meio da Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo e diante da representação de deputados, instaurou inquérito civil para verificar irregularidades na concorrência 22/08, que tinha por objeto “a execução de obras e serviços do Programa de Desenvolvimento Estratégico Metropolitano decorrente de convênios celebrados entre o Governo do Estado de São Paulo e a Prefeitura do Município de São Paulo para ampliação da Marginal Tietê em razão do valor do orçamento”.

Em 2017 o MP recebeu peças de informação da denominada *Operação Lava Jato*, com o relato das testemunhas arroladas na petição inicial e ouvidas na audiência de instrução, de que o requerido, no exercício do cargo de Secretário de Infraestrutura Municipal, exigiu e recebeu R\$200.000,00, como adiantamento dos 5% da propina ajustada anteriormente com outro agente público, para a assinatura da ordem de serviço (cuja competência era do diretor técnico da SPObras) e que permitiria a instalação do canteiro de obras do consórcio Vila Roma (Odebrecht e CONSTRAN), relativo à construção do Túnel Roberto Marinho. O pagamento ilegal, feito pelo *Setor de Operações Estruturadas* da empresa excluída do polo passivo, teria ocorrido entre outubro de novembro de 2011 e em espécie.

Todavia, não há entre os milhares de papéis juntados com a petição inicial e, apesar da existência de um setor específico da construtora para cuidar dos pagamentos irregulares e de um sistema para tanto (*Drousys*), nenhum registro da movimentação dessa quantia, nenhuma anotação, nenhum extrato bancário e nem escrita contábil foram juntados aos autos para indicar tal desembolso. E, segundo já anotado pelo juízo em decisão anterior, obviamente não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

se exige para a prova do ilícito recibo de quem recebeu a vantagem indevida; porém, não basta só a palavra de “colaboradores”, ainda que verossímil.

A defesa explorou com bastante didática e profundidade a fragilidade e as contradições dos elementos de convencimento produzidos pela parte contrária, criando um quadro comparativo a partir da folha 2420 que, por si só, justificaria a improcedência da demanda.

Recorde-se que apenas os “colaboradores” Carlos Valente e Carlos Armando Paschoal foram inquiridos em juízo como testemunhas dos autores e, diferentemente do declarado a fls. 1362, de que o dinheiro lhe fora entregue por Fernando Migliaccio, responsável pelo *Setor de Operações Estruturadas*, o primeiro afirmou que recebera a mochila verde de Carlos Armando Paschoal, pessoa autorizada a efetuar esse tipo de pagamento; contudo, na audiência o segundo afirmou que estava de saída para trabalhar no Rio de Janeiro e ao ser procurado pelo primeiro, apenas orientou-o, pois “havia já um planejamento feito para aquele contrato, em 2008”.

Não são irrelevantes lacunas ou contradições nos testemunhos, frutos das naturais imperfeições do psiquismo humano sobre circunstâncias secundárias, mas sim profundas incongruências em aspectos fundamentais da imputação feita ao requerido e precisamente sobre quem teria autorizado e quem entregou o dinheiro para que Carlos Valente o levasse para o então secretário.

Cabe transcrever alguns trechos de tais depoimentos:

Juízo - E o senhor sabe se esse valor foi pago?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Carlos Valente - Esse valor foi pago (11'39").

Quem tinha relação com esse setor de pagamentos estruturais era Carlos Armando ou o chefe dele, Benedito Jr. (12'02").

Juízo - Quem é que pagou? Quem é que foi levar o dinheiro?

Carlos Valente - Por orientação de Carlos Armando, por uma solicitação de Carlos Armando, ele me entregou a mochila, eu levei a mochila e entreguei diretamente ao senhor Elton (12'43").

Juízo - O senhor lembra quando foi isso?

Carlos Valente - Não me lembro, foi depois de outubro de 2011.

Juízo - E aí essa ordem de serviço foi emitida para se instalar o canteiro de obras na Roberto Marinho?

Carlos Valente - Isso, em fevereiro de 2012. A partir daí, fui para outra empresa do grupo.

Juízo - Nesse dia que foi pedido esse valor e falado sobre os 5%: de que maneira o senhor Elton falou isso?

Carlos Valente - A gente estava conversando sobre as movimentações de canteiro, daí ele escreveu no papel e disse: 5% do faturamento vai ter que ser direcionado para outros compromissos que a gente tem.

Juízo - O senhor firmou termo de colaboração com o MPF. O senhor está respondendo a algum processo?

Carlos Valente - Zero porque eu fui basicamente levador de uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

mochila. (..)

MP- Como esse dinheiro foi levado?

Carlos Valente- Foi levado em uma mochila verde. (...)

Juízo- Houve essa solicitação do pagamento de duzentos mil reais. O Elton Santafé fez essa solicitação ao senhor ou para outra pessoa da companhia?

Carlos Armando Paschoal - Ele fez essa solicitação para o Carlos Valente.

Juízo- Então foi o Carlos Valente que passou isso ao senhor?

Carlos Armando Paschoal- Isso.

Juízo- E qual foi o encaminhamento que foi dado na empresa para isso?

Carlos Armando Paschoal- O Valente me procurou, eu estava de mudança de função na empresa. Eu estava saindo para trabalhar no Rio de Janeiro. O Valente me procurou, preocupado que o novo diretor superintendente não entendesse o histórico do assunto. Eu lhe orientei que havia já um planejamento feito para aquele contrato, em 2008.

Juízo- Solicitação direta ao senhor não houve?

Carlos Armando Paschoal- Tive com o senhor Elton em várias oportunidades, nunca me solicitou nada.

Diante de tal quadro, inviável a condenação do requerido Elton Santa Fé Zacarias por ato de improbidade administrativa. Além dessas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contradições e da falta de outros dados de convicção para corroborar as imputações feitas pelos “colaboradores”, de rigor registrar que eles não ocuparam o polo passivo desta ação, tampouco há notícia de que sofreram sanção específica pelo pagamento de vantagem indevida ao então secretário. O colaborador de que trata o art. 4º da Lei nº 12.850/2013 é coautor ou partícipe do ilícito penal e recebe algum benefício por ter “colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o com o processo criminal”, desde que obtidos os resultados dos incisos I a V, o que não se vê na hipótese vertente.

Mesmo improcedente a imputação aqui tratada, subiste o termo de autocomposição entre os autores e a pessoa jurídica de direito privado, a qual não se confunde com a pessoa de seus funcionários e que transigiu direitos subjetivos próprios, sem a aptidão de produzir efeitos contra terceiros, entre eles o demandado, como já sublinhado acima.

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a demanda. Não há verbas de sucumbência.

P.R.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

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