



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

DECISÃO-MANDADO

Processo nº: **1008705-44.2019.8.26.0053 - Ação Civil de Improbidade Administrativa**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **Bruno Covas Lopes, PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, Vitor Levy Castex Aly, JZ Engenharia e Comércio Ltda., Raphael do Amaral Campos Junior e Marcos Rodrigues Penido**

Juíza de Direito Dra. Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso

Vistos.

Trata-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta por **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face de **Bruno Covas Lopes, Marcos Rodrigues Penido, Vitor Levy Castex Aly, Raphael do Amaral Campos Júnior e JZ Engenharia e Comércio Ltda**, ainda em fase de recebimento.

A decisão de fls. 2.164/2.172 deferiu a liminar apenas para determinar a juntada de cópia integral do processo administrativo de dispensa de licitação, bem como do instrumento contratual, documentos relativos ao acompanhamento da execução do ajuste e pagamentos feitos à empresa contratada.

O Ministério Público manifestou-se a respeito da inexistência de conexão com os feitos nº 1032933-59.2014 e 1042344-29.2014 que correm perante o MM. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital (fls. 2.200/2.205).

A Municipalidade de São Paulo veio aos autos para juntar os documentos determinados na decisão inicial (fls. 2.232/3.144).

Após, a requerida JZ Engenharia e Comércio Ltda apresentou defesa prévia (fls. 3.145/3.170), insurgindo-se contra as razões de mérito da inicial. Postulou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

rejeição da ação em razão da inexistência de caracterização de ato de improbidade administrativa em virtude da dispensa de licitação, bem como à falta de referência na inicial do dolo necessário à configuração do ato de improbidade. Pugnou pela improcedência do pedido de condenação em danos morais.

Seguiu-se a defesa prévia do requerido Vitor Levy Castex Aly às fls. 3.186/3.236, que é Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras desde 10.04.2018. Alegou, preliminarmente, a inépcia da inicial e ausência de justa causa. No mérito, defendeu, em síntese, a regularidade da contratação.

O Excelentíssimo Prefeito Bruno Covas Lopes apresentou defesa às fls. 3.459/3.477. Pugnou, em síntese, por sua exclusão da lide nesta fase inicial, em razão da inexistência de ato ímprobo, bem como pelo não recebimento da inicial. Apontou que o ofício recebido do Tribunal de Contas pela Secretaria de Governo em meados de agosto de 2018, que tratava da necessidade de contratação de projetos de recuperação das estruturas das pontes e aparelhos de apoio e concreto, foi remetido ao Gabinete da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB em quatro dias úteis para providências. Esta Secretaria, por sua vez, respondeu ao TCM, o que afasta a omissão apontada na peça inicial. Ressaltou que diante das partições internas de competência do ente municipal, referido ofício não tramitou pelo gabinete do requerido, que não teve ciência de seu teor à época. Quanto ao mérito, discorreu sobre as providências tomadas pela Administração Municipal para a manutenção das obras de arte em questão.

O Departamento do Estradas de Rodagem manifestou-se às fls. 3.538/3.548, a apontar que o Município assumiu e vem exercendo há muitos anos a manutenção, operação, conservação e fiscalização dos trechos das Marginais, situação que independe do processo de transferência formal da SPO15, que está em andamento, porque a titularidade da via pública decorre do uso a que se destina, por se tratar de bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

de uso comum do povo. Pediu a rejeição da ação por não ter ocorrido no âmbito do DER a contratação da obra questionada.

Em seguida, o requerido Marcos Rodrigues Penido ofereceu defesa prévia (fls. 3.552/3.572). Ressaltou que fora nomeado para exercer as funções de Secretário Municipal de Serviços e Obras em 02 de janeiro de 2017, tendo sido exonerado em 09 de abril de 2018, cerca de seis meses antes do colapso da obra de arte especial tratada na inicial. Apontou que determinou providências para a contratação de projeto de recuperação estrutural em trinta e três obras de arte especiais, o que afasta a imputação de omissão de sua parte.

O Ministério Público requereu o aditamento da inicial para adequar o valor atribuído à causa (fls. 3.579/3.581).

A Municipalidade de São Paulo requereu seu ingresso no polo passivo e apresentou manifestação (fls. 3.598/3.619). Defendeu todas as providências tomadas em âmbito municipal em relação ao problema concernente ao estado das pontes e viadutos da cidade de São Paulo, em especial ao viaduto situado na Marginal Pinheiros – Viaduto T-5 da SP015, que é de propriedade do DER, inobstante trâmites diversos tomados ao longo dos anos para formalizar a titularidade e responsabilidade pela manutenção das obras de arte especiais. Apontou ter o Governo do Estado de São Paulo decidido realizar parceria público privada para a revitalização e concessão das Marginais Tietê e Pinheiros, incluindo no seu objeto as obras de arte especiais, estando em aberto o Chamamento Público nº 01/2019 para apresentação de estudos. Sustentou a ausência de ato de improbidade, em razão da possibilidade de contratação emergencial em razão da calamidade ocorrida.

Em seguida, defesa prévia de Raphael do Amaral Campos Júnior às fls. 3620/3.637, ocasião em que refutou ter o DER obrigação de realizar a manutenção do viaduto indicado. Faz referência ao parecer da Procuradoria Geral do Estado exarado no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

processo administrativo nº 004037/07/0000/00/2018, em que se concluiu que as áreas das Marginais se transformaram em viário municipal, tornando-se, em consequência, bem público municipal em razão de afetação, independente do registro imobiliário. Disse que não partiu de sua lavra qualquer ato para contratar a empresa para obra emergencial, porque não possui qualquer vínculo com o Município e não detém meios, recursos e atribuição para contratar obras de intervenção no viário municipal, o que leva à inexistência de improbidade e à rejeição da ação.

O requerido Vítor Levy Castex Aly apresentou manifestação contrária à emenda à inicial (fls. 3.666/3.667).

O aditamento à inicial foi recebido pela decisão de fls. 3.668/3.669.

Por fim, o Ministério Público apresentou réplica, reiterando os termos da inicial.

É o breve relatório.

Decido.

1. Inicialmente, afastado a hipótese de conexão em relação às ações nº 1032933-59.2014.8.26.0053 e 1042344-29.2014.8.26.0053, que tramitam perante a 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital. Os feitos indicados tratam da execução do termo de ajustamento de conduta firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o Ministério Público, visando à implantação de programa de manutenção de pontes e viadutos do Município.

Além de estarem em fase processual distinta, o viaduto objeto da presente ação sequer está incluído no referido termo de ajustamento de conduta.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Ademais, a presente ação visa à apuração da prática de atos de improbidade administrativa, incompatível, portanto, com o rito processual da execução de título executivo extrajudicial, razão pela qual, advirto, desde já, que inexistente conexão entre os feitos.

2. Descreve o Ministério Público que era de conhecimento dos réus o grave comprometimento da estrutura do viaduto objeto da ação (Viaduto T-5 da SP015) e do iminente risco de sua queda, e estes, no entanto, na condição de gestores, nada fizeram (fl. 15).

Apesar da previsibilidade da situação, segundo a inicial, os réus aguardaram o desabamento do viaduto para então contratar empresa com dispensa de licitação para recuperação da obra de arte especial, urgência esta que seria decorrente de omissão administrativa (fl. 15).

Assim, a análise das condições da ação, em especial da existência de legitimidade passiva para recebimento da petição inicial, independente da futura solução relativa ao mérito, deve ser feita com base na teoria da asserção, que considera, em tese, as afirmações feitas pelo Ministério Público autor.

Nessa fase de análise inicial, o exame ora realizado limita-se à verificação da presença ou não dos pressupostos para o recebimento da petição inicial, sem nenhuma análise do mérito.

A discussão quanto à ausência de ato de improbidade administrativa deve ser reservada para o momento adequado, qual seja, quando do julgamento do mérito da demanda, importando, no momento inicial do procedimento, que a exordial narre fato indiciário de ato de improbidade administrativa, e, assim, haver justa causa para seu recebimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

À luz da teoria da asserção, a verificação do preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação pelo juízo se dá nos termos em que proposta a ação pelo autor, sem qualquer análise a respeito do mérito, admitindo-se, ainda que provisoriamente, a veracidade das alegações.

Assim entendeu o E. TJ/SP:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação civil pública por atos de improbidade administrativa – Decisão que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva – Legitimidade ad causam obriga que o demandado suporte os efeitos da providência jurisdicional – Aferição desta condição com base na "teoria da asserção" – Inicial da ACP que pretende a condenação do agravante pela prática de ato de improbidade administrativa previsto nos arts. 10, caput e inciso VIII e 11, caput e inciso I, todos da Lei n.º 8.429/92 – Agravante era agente público (art. 2º da Lei n.º 8.429/92) à época dos fatos e contribuiu para o procedimento de inexigibilidade de licitação (memorando) – Precedente – Manutenção da decisão agravada – Desprovisionamento do recurso." (TJSP; Agravo de Instrumento 2175886-52.2018.8.26.0000; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Epitácio - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/11/2018; Data de Registro: 22/11/2018)

O procedimento especial das ações de improbidade administrativa revela que o juízo de admissibilidade da petição inicial deve ser realizado conforme o princípio do *in dubio pro societate*, atendendo ao postulado da supremacia do interesse público, bem como garantindo ao autor o direito da produção de prova do alegado, conforme artigo 5º, LV, da Constituição Federal, sob pena de restar esvaziado o direito de ação.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, dão suporte (ou não) ao recebimento da inicial.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013).

3. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

4. Na espécie, entretanto, em momento algum o acórdão local concluiu pela existência de provas hábeis e suficientes para o precoce truncamento da ação.

5. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá, in casu, concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo.

6. Recurso especial provido, para que a ação tenha regular trâmite."

(REsp 1192758/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/10/2014) (destaquei)

Neste contexto, não merece acolhimento a preliminar de inépcia da inicial levantada pelo requerido Vítor.

Ainda que a descrição fática da inicial não prime pela individualização das condutas omissivas e/ou comissivas de cada um daqueles que foram incluídos no polo passivo pelo Ministério Público, a descrição dos fatos atende ao disposto no artigo 319 do C.P.C., vez que traz narrativa com suficiente clareza das circunstâncias que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

embasam a pretensão deduzida, e permite, assim, o exercício do direito de defesa dos requeridos.

As razões que não são de cunho estritamente processual vinculam-se à caracterização ou não da prática de ato de improbidade, e assim se referem ao mérito da causa, e somente podem ser analisadas após o recebimento da ação e eventual instrução que se faça necessária, sob pena de antecipação indevida do julgamento.

Narra a inicial, em síntese, ter apurado em inquérito civil (nº 14.0695.000997/2018) omissão da gestão municipal na manutenção e fiscalização do estado dos viadutos no Município de São Paulo, que ocasionou o acidente da ponte localizada na Marginal Pinheiros em 15/11/2018.

Informa que, no exercício de 2018, os gastos efetuados com a manutenção de tais obras públicas foram ínfimos em relação ao valor previsto em orçamento para tal fim, ressaltando que no ano em curso a previsão orçamentária é menor do que a dos anos anteriores, a evidenciar o descaso da Administração Pública.

Afirma que, conforme investigação perpetrada, não eram realizadas vistorias periódicas, violando a legislação e as normas técnicas previstas pela ABNT.

Aponta que a obra é propriedade do Departamento de Estradas de Rodagem (DER) e, posteriormente, foi iniciada a formalização da transferência ao Município de São Paulo, ainda sem conclusão, sendo que, no curso do processo administrativo nº 2012-0.0112.898-2, foram identificados problemas estruturais, com iminente risco de ruína, circunstância constante de relatório de vistoria lavrado em 19 de abril de 2012.

Em razão do acidente, a Municipalidade de São Paulo contratou a empresa requerida JZ Engenharia e Comércio Ltda com dispensa de licitação em virtude da urgência (artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), a fim de realizar obras de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

recuperação do viaduto.

No entanto, após a investigação levada a efeito, aponta que a urgência na recuperação do viaduto decorreu de omissão administrativa, o que enseja a responsabilização dos responsáveis pela prática de condutas tipificadas pela Lei de Improbidade.

Alega o autor, em relação à dispensa de licitação, que: i) no procedimento de dispensa de licitação realizado pela Municipalidade não foram apresentados pesquisa de preço, projeto básico, projeto executivo, cronogramas físicos e financeiros ou diagnóstico técnico das ações necessárias à recuperação do viaduto; ii) falta de motivação adequada para a contratação da empresa JZ Engenharia; iii) a contratada teria realizado inúmeras subcontratações para execução dos serviços, por não possuir capacidade técnica e equipamentos para a obra, o que se apurou em declarações prestadas pelo Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras em coletiva de imprensa; iv) não haveria contrato assinado com a empresa "JZ" até 31.01.2019, e não foram dimensionados os custos; v) não há qualquer estudo, análise ou levantamento técnico que indique que a melhor solução seria a recuperação do viaduto; vi) a falta de demonstração de compatibilidade dos preços pagos à contratada com aqueles praticados no mercado, dada a ausência de pesquisa de preços; vii) falta de publicação do ato de contratação, tal como preconiza o artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Sustenta, ainda, que os fatos narrados caracterizam omissão dolosa dos gestores municipais e do titular do domínio da obra de arte especial, que tinham conhecimento dos problemas estruturais do viaduto e não adotaram medidas adequadas para sua recuperação, o que colocou em risco a vida de milhares de pessoas que por lá trafegam. Segundo tal raciocínio, não haveria fundamento para a dispensa de licitação, a ensejar a nulidade da dispensa e do contrato firmado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Aduz que a conduta dos requeridos caracteriza ato de improbidade administrativa, que importa em prejuízo ao erário em razão da dispensa indevida de processo licitatório, a teor do artigo 10, inciso VIII, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), assim como ofende os princípios constitucionais da legalidade, moralidade administrativa, impessoalidade, supremacia do interesse público sobre o particular, indisponibilidade do interesse público, competitividade, conforme artigo 11, *caput*, do mesmo diploma legal, razão pela qual, postulou a responsabilização solidária dos demandados na recomposição do patrimônio público.

Defende, ademais, a responsabilização dos que concorreram, ainda que por omissão, e/ou se beneficiaram dos atos de improbidade praticados por agente público, na forma do artigo 3º, da legislação supra.

Acrescenta, ao final, a ocorrência de danos morais à coletividade, em razão do risco social criado e da ineficiente atuação da Administração Municipal quanto à manutenção e fiscalização dos viadutos do Município, que afetou a vida de número indeterminável de pessoas com a interdição do viaduto, além da interrupção dos serviços e a operação em velocidade reduzida da Linha 9 pela CPTM, adoção da operação PAESE, gerando mais gastos aos cofres públicos.

3. Tratando especificamente da legitimidade passiva do requerido – o Exmo. Prefeito Bruno Covas Lopes – desde logo se constata sua ilegitimidade passiva *ad causam*, de modo que, em relação a ele, a inicial deve ser rejeitada, pelas razões abaixo.

Com efeito, não há qualquer conduta descrita na petição inicial que demonstre efetiva relação do requerido Bruno Covas com os fatos em comento. O Senhor Prefeito assumiu o cargo no primeiro semestre de 2018, quando o evento danoso aconteceu em novembro do mesmo ano.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

O requerido Bruno não foi responsável pela contratação da empresa JZ, ora requerida, não partindo de seu gabinete qualquer decisão relativa à dispensa de licitação.

Não consta da inicial a descrição de qualquer conduta objetiva imputada ao requerido Bruno Covas Lopes para os fatos em comento. Não há alegação de que ele, na condição de Prefeito, tinha ciência de práticas ilícitas ou voluntariamente atuou para que ilicitudes fossem perpetradas na situação ora analisada.

Ademais, tratando da conduta omissiva imputada pelo Ministério Público a todos os réus gestores, secretários municipais ou da Superintendência do DER, tal fundamento não serve de justa causa para o recebimento da ação com relação ao Prefeito, que assumiu o cargo em abril de 2018, e no caso concreto todos os atos administrativos questionados foram praticados pelos responsáveis pelas áreas correlatas da Administração Municipal, não se podendo esperar que o Chefe do Executivo supervisione pessoalmente toda e qualquer contratação feita pela Administração Municipal, ou fiscalize todos os atos atinentes às atribuições das diversas pastas municipais para evitar a imputação de omissão administrativa.

Há que se ter em mente que a improbidade é uma ilegalidade caracterizada por violação substancial dos bens protegidos pelas normas que regem a Administração Pública, conduta gravosa que ofenda materialmente os valores tutelados.

De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, na obra "Improbidade Administrativa", 3ª edição, Lumen Juris Editora, à p. 105:

"(...)À improbidade formal deve estar associada a improbidade material, a qual não restará configurada quando a distorção comportamental do agente importar em lesão ou enriquecimento de ínfimo ou nenhum valor; bem como quando a inobservância dos princípios administrativos, além daqueles elementos, importar em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

erro de direito escusável ou não assumir contornos aptos a comprometer a consecução do bem comum (artigo 3º, IV, da CR/88)."

Segundo leciona José Roberto Pimenta Oliveira, em "Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional" (Ed. Fórum, 2009, p. 263):

*"(...) Em razão das premissas anotadas, não há a menor dúvida de que conduta improba não se equipara a conduta ilegal do ponto de vista da atividade pública, muito menos é sinônimo de conduta contrária a quaisquer princípios jurídicos. Exige-se uma **nota de tipificação material específica ou sobressalente**, que abre as portas para o exercício legítimo do poder punitivo estatal dirigido contra a improbidade.(...)"*

Nestas circunstâncias, s.m.j., nem ao menos em tese estão presentes os requisitos para o recebimento da ação de improbidade com relação ao requerido Bruno Covas Lopes.

Segundo o entendimento pacificado pelo C. STJ no julgamento dos AgRg no REsp 1500812/SE; AgRg no REsp 968447/PR; REsp 1238301/MG; AgRg no AREsp 597359/MG; REsp 1478274/MT; AgRg no REsp 1397590/CE; AgRg no AREsp 560613/ES; REsp 1237583/SP, tese exposta na 38ª edição de Jurisprudência em Teses: *"É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos artigos 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do artigo 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário."*

O artigo 69, da Lei Orgânica do Município de São Paulo discrimina as atribuições do Prefeito de São Paulo, ao passo que o artigo 75 estabelece que os Secretários Municipais são seus auxiliares diretos, assim como os Subprefeitos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Ademais, o artigo 17, da Lei Municipal nº 16.974/2018, estabelece que cabe à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) a execução de projetos de obras de infraestrutura urbana: *"A Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB tem por finalidade, no âmbito municipal, formular, aprovar, gerir, normatizar e fiscalizar a execução de programas, projetos e sistemas relativos à execução de projetos completos de obras e serviços de engenharia de infraestrutura urbana, bem como orientar e gerir a execução de programas e projetos para a construção, manutenção e reforma de edifícios e equipamentos públicos, demandadas pelos órgãos da Administração Pública Municipal, e executar atividades compatíveis e correlatas com a sua área de atuação."* (destaquei).

Deste modo, na ausência de indícios concretos da participação do Chefe do Executivo, os atos de improbidade administrativa somente podem ser imputados, em tese, ao responsável direto pelos atos administrativos ou pela omissão, de modo que não há como responsabilizar o Prefeito pela prática de ato ímprobo na hipótese, mesmo na modalidade de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, uma vez que, tendo agido dentro da legalidade ao delegar funções, responde por atos próprios.

A mera subordinação hierárquica dos Secretários não pode significar a automática responsabilização do Prefeito. É certo que, remotamente, todos os atos praticados no âmbito da administração municipal estão afetos ao Chefe do Executivo.

Contudo, no caso concreto, a atividade cotidiana não permite a efetiva fiscalização pelo Prefeito em relação a todos os atos praticados em todas as obras, licitações e contratos realizadas pelo Município, e exatamente por isto é que são nomeados os Secretários Municipais.

4. Em cognição sumária, de acordo com o artigo 17, parágrafo 9º, da Lei nº 8.429/92, feita a ressalva constante do item 3, **recebo em parte a petição inicial**, por haver respaldo fático e legal para prosseguimento da presente demanda tal como foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

intentada com relação aos demais réus, já que as condutas descritas na inicial podem se amoldar, **em tese**, ao disposto nos artigos 10, inciso VIII e 11, *caput*, todos da Lei nº 8.429/92.

O Ministério Público atendeu ao disposto no § 6º do dispositivo legal acima citado, instruindo a ação com documentos que respaldam a narrativa fática da inicial.

Por outro lado, as manifestações apresentadas pelos demais requeridos não foram suficientes a comprovar de plano a inexistência de ato de improbidade, a flagrante improcedência da ação ou a inadequação da via eleita (§ 8º e 11º).

Confrontados os elementos de prova trazidos pelo Ministério Público e pelos demandados, conclui-se que há justa causa para o recebimento da inicial, de sorte a se apurar as responsabilidades no decorrer da ação.

No caso em tela, apurou-se que houve a contratação da requerida JZ Engenharia e Comércio Ltda com dispensa de licitação para a recuperação do viaduto localizado na Marginal Pinheiros, em razão do acidente ocorrido no dia 15/11/2018.

O autor aponta a existência de irregularidades no procedimento de dispensa, bem como na escolha da empresa contratada, que não teria capacidade técnica para a execução do objeto do contrato, visto que a requerida JZ Engenharia realizou subcontratação de serviços. A dispensa de licitação partiu de ato administrativo da Secretaria de Obras, o que enseja a manutenção do titular da pasta à época no polo passivo, razão pela qual a ação deve ser recebida em face do requerido Vítor Levy Castex Aly e da requerida JZ Engenharia.

As irregularidades levantadas pelo Ministério Público e acima apontadas dependem de dilação probatória, não sendo possível o seu afastamento de plano, em sede de cognição sumária, como pretendem os requeridos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Consta da inicial que empresa requerida "JZ" beneficiou-se da dispensa indevida de licitação, circunstância que demanda maior elucidação no decorrer da instrução e enseja sua permanência no polo passivo, como já dito.

O Ministério Público alega, ainda, a ocorrência de omissão dolosa dos requeridos na conservação do viaduto objeto do acidente, visto que, desde 2012, há processo administrativo visando à contratação de obras para sua recuperação estrutural (Processo nº 2012-0.112.898-2), com indicação de intervenção na obra de arte, pois constatadas graves anomalias em diversas vistorias realizadas até meses antes do desabamento (fl. 25).

Nessa fase de análise inicial, o exame ora realizado limita-se à verificação da presença ou não dos pressupostos para o recebimento da petição inicial, sem nenhuma análise do mérito, como já dito.

A discussão quanto à ausência de ato de improbidade administrativa deve ser reservada para o momento adequado, qual seja, o mérito da demanda, importando, no momento inicial do procedimento, que a exordial narre fato indiciário de ato de improbidade administrativa, havendo assim justa causa para seu recebimento.

Dessa maneira, como a inicial descreve conduta que, em tese, pode configurar ato de improbidade, a ação deve ser recebida, e todas as demais matérias levantadas pelos requeridos serão apreciadas por ocasião do julgamento.

Como imputada omissão dos responsáveis pela manutenção do viaduto ao longo dos anos, neste momento de cognição inicial não há respaldo fático para se concluir pela exclusão do requerido Marcos Rodrigues Penido, que foi Secretário Municipal de Serviços e Obras até 09 de abril de 2018, pois também a existência de improbidade por omissão do dever de manter e fiscalizar o viaduto é circunstância que demanda dilação probatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Por fim, quanto ao réu Raphael do Amaral Campos Júnior, Ilmo. Superintendente do DER, ainda que não tenha partido deste órgão estadual a contratação da empresa requerida com dispensa de licitação para realizar a obra de recuperação do viaduto após o desabamento, fato é que, pelo que se apurou até o momento, está inconclusiva a transferência do domínio do viaduto em questão ao Município de São Paulo.

A formalização de tal transferência em momento anterior ao acidente importaria em solução diversa em relação ao Superintendente do DER.

Ocorre que na ausência de clareza na divisão de atribuições e responsabilidades entre Estado e Município no que pertine à manutenção e gestão das vias Marginais e de seus viadutos e pontes, não há como, neste momento inicial, se concluir pela ausência de justa causa para o processamento da presente ação em face do responsável pelo DER, a quem ainda se atribui a propriedade do viaduto.

Tão confusa é a cogestão e a partição de responsabilidades entre o Município de São Paulo e o Estado de São Paulo com referência às Marginais Pinheiros e Tietê é que o Estado deu abertura ao chamamento público noticiado nos autos, no ano em curso, para realizar parceria público-privada para revitalização, manutenção e modernização das Marginais, inclusive obras de arte especiais, o que ora se considera para que seja mantido no polo passivo o requerido Raphael do Amaral Campos Jr.

5. Por fim, quanto à intervenção do DER, que não integra o polo passivo, ressalta-se que atua na condição de terceiro interessado, por conta da titularidade do domínio sobre o Viaduto T-5 da SP015.

6. Pelo exposto, e por mais que dos autos consta, **REJEITO A AÇÃO apenas em relação ao requerido Bruno Covas Lopes**, fazendo-o com fundamento no artigo 17, § 8º da Lei 8.429/92. Providencie a Serventia sua exclusão do polo passivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

junto ao SAJ, após o trânsito em julgado em relação a ele.

7. Quanto aos demais requeridos, nos termos da fundamentação acima, **RECEBO A PETIÇÃO INICIAL**, por haver respaldo fático e legal.

Citem-se pessoalmente os requeridos, nos endereços acima indicados, para os atos e termos da ação proposta, conforme artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Cumpra-se, na forma e sob as penas da Lei, **servindo esta decisão como mandado**.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso
Juíza de Direito
Documento Assinado Digitalmente

PARA ACESSO, SENHA SEGUE ANEXA COMO PARTE INTEGRANTE.

*Para produzir defesa é imprescindível a presença de advogado legalmente habilitado. As audiências deste Juízo realizam-se no Fórum do Viaduto Dona Paulina, nº 80 - 7º andar - CEP 01501-020.

ITENS 4/5 DO CAPÍTULO VI DAS NORMAS DE SERVIÇO DA E.CORREGEDORIA GERAL, TOMO I

Nos termos do Prov. 3/2001 da CGJ, fica constando o seguinte: “4. É vedado ao oficial de justiça o recebimento de qualquer numerário diretamente da parte. 4.1. As despesas em caso de transporte e depósito de bens e outras necessárias ao cumprimento de mandados, ressalvadas aquelas relativas à condução, serão adiantadas pela parte mediante depósito do valor indicado pelo oficial de justiça nos autos, em conta corrente à disposição do juízo. 4.2. Vencido o prazo para cumprimento do mandado sem que efetuado o depósito (4.1.), o oficial de justiça o devolverá, certificando a ocorrência. 4.3. Quando o interessado oferecer meios para o cumprimento do mandado (4.1.), deverá desde logo especificá-los, indicando dia, hora e local em que estarão à disposição, não havendo nesta hipótese depósito para tais diligências. 5. A identificação do oficial de justiça, no desempenho de suas funções, será feita mediante apresentação de carteira funcional, obrigatória em todas as diligências.” Texto extraído do Cap. VI, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça.

***Advertência:** Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa. “Texto extraído do Código Penal, artigos 329 “caput” e 331.

DILIGÊNCIA (Órgãos Pagadores): Fazenda Estadual Fazenda Municipal

OUTRAS DILIGÊNCIAS:? Gratuidade ? GRD ? do Juízo

Oficial:

Carga:

Data:

Baixa: