

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **1030284-53.2016.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **JURANDIR FERNANDO RIBEIRO FERNANDES e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Adriano Marcos Laroca**

Vistos.

Cuida-se de ação civil de responsabilidade por atos de improbidade administrativa e de recomposição ao Erário Público, além de pedido de dano moral, em face de Jurandir Fernando Ribeiro Fernandes, Laércio Mauro Santoro Biazotti, David Turbuk, Sérgio Henrique Passos Avelleda, Peter Berkely Bardram Walker, Luiz Antonio Carvalho Pacheco, Clodoaldo Pelissioni, Paulo Menezes Figueiredo, Jorge José Fagali, e Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô.

Pede a condenação do réu Jorge José Fagali pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, *caput*, e no artigo 11, *caput*, ambos da LIA, e a condenação dos demais réus pela prática de ato de improbidade previsto nos mesmos dispositivos legais, com a imposição das penalidades previstas nos incisos II e III do artigo 12 da LIA.

Requer, ainda, a condenação dos réus, de forma solidária, ao ressarcimento integral do dano material causado ao Metrô, correspondente "à devolução integral de todos os valores despendidos pelo METRÔ por força do contrato nº 4127821201 e do termo aditivo nº 01 do mesmo ajuste, devidamente corrigidos monetariamente a partir da data da assinatura dos ajustes, e acrescidos de juros legais, estes, a partir da citação"; Pede, outrossim, a condenação dos réus, de forma solidária, ao pagamento de indenização a título de dano moral difuso, correspondente "à 30% (trinta por cento) do total do dano material apurado".

A ação em tela tem por origem o que se apurou no Inquérito Civil Público nº 14.0695.0000712/2015-1.

Dois dos réus foram empregados do METRÔ (Laércio - foi diretor de planejamento e expansão dos transportes metropolitanos; e David - foi gerente de concepção e projetos de sistemas do Metrô, e também gestor do contrato de compra em tela), e outros seis exerceram a sua presidência (Jorge Fagali - de agosto de 2008 a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

fevereiro de 2011; Sérgio Avelleda – de janeiro de 2011 a abril de 2012; Peter – de abril de 2012 a junho de 2013; Luiz Antonio – de junho de 2013 a março de 2015; Clodoaldo – de março a setembro de 2015; e Paulo Menezes, que a exerce desde setembro de 2015), exceto o corréu Jurandir, que ocupou o cargo de Secretário Estadual dos transportes Metropolitanos (STM).

Aduz que os réus Jurandir, David e Laércio, em nome da secretaria acima, firmaram o contrato STM nº 006/2011 – 4127821201 com a empresa espanhola CAF, em fevereiro de 2011, para o fornecimento de 26 trens, com seis carros cada, destinados à linha – 5 Lilás do Metrô, no valor de R\$615.095.483,14, após aditivos.

Menciona que, no primeiro trecho da linha Lilás-5 (Capão Redondo- Largo Treze), assumindo pelo Metrô em 2001, e inaugurado em 2002, mas em operação comercial somente desde 2008, utiliza-se oito trens, construídos pela Alstom, com sistema operacional analógico ATC e "bitola" tradicional. Anota que, após assunção pelo Metrô da construção da linha, somente seis anos depois as obras retomaram (agosto de 2009). Ainda assim, pouco depois, em 2010, foram paralisadas, e retomadas em outubro de 2011. Na verdade, aduz que as escavações somente foram retomadas em 2013, com previsão de encerramento para 2014 e, ao depois, prorrogadas para 2018. A Estação Adolfo Pinheiro, com previsão para entrega em 2011, foi inaugurada em 2014.

Sustenta que, a despeito da paralisação das obras em 2010, o METRÔ manteve a compra dos 26 trens, sem "qualquer explicação aparente". Aqui, aduz que o Presidente do Metrô à época o corréu Sérgio, além dos réus Jurandir, David e Laércio, por tal compra açodada, assumiram o risco de causar dano aos cofres públicos, até porque os trens, sem o término das obras, sequer podem ser submetidos a testes. Para piorar, os trens entregues, sem uso, estão espalhados por diversos locais, a maior parte no pátio da CAF ao relento, abandonados, inclusive sendo "vandalizados".

Além disso, a incúria dos réus se mostra também pela escolha da bitola de 1,372 mm, diferentemente da bitola tradicional de 1,435 mm, utilizada no trecho da linha Lilás em operação desde 2008.

Também o sistema operacional ATC, em uso no trecho da linha Lilás-5, foi modificado para o restante da linha, mais moderno, chamado CTBC.

Sustenta, ainda, a existência de prejuízos, à vista do prazo de dois anos de garantia dos trens, o que importará na contratação de serviços de manutenção, além propriamente da perda da "parte da eletrônica embarcada". E mais a impossibilidade fática dos testes dos trens, o que exige o término das obras.

Com base nisso, o MPE afirma que os réus teriam ofendido o princípio da eficiência, previsto no texto constitucional (artigo 37, *caput*, CF; e artigo 111, CE), até porque não seria razoável o prazo de vinte anos para o término da obra de construção da linha Lilás-5 do METRÔ.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Aduz que o "dano ao erário pode ser perfeitamente demonstrado, eis que as composições (trens) comprados em julho de 2011, foram todas entregues e não podem ser realizados os testes dinâmicos, obrigatórios, bem como não podem entrar em funcionamento e ainda estão perdendo toda a garantia do fabricante o que exigirá nova contratação para manutenção". E mais que a lesividade ao Erário é presumida (artigo 4º, III, c, da LAP; e artigo 37, parágrafo 4º, da CF). Pede, ante a ilegalidade, pede a devolução integral do valor do contrato de compra mencionado acima.

Fala, ainda, na existência de dano moral difuso, correspondente à grave ofensa à moralidade da Administração Pública e à dignidade do povo de São Paulo, pela compra de 26 trens que, depois de alguns anos da entrega, encontram-se parados sem uso, em razão do atraso nas obras de construção da linha Lilás-5 do Metrô. Menciona que o próprio Metrô estima uma economia social pelo uso do seu transporte. Estima o dano moral difuso em 30% sobre o valor do contrato de compra acima.

Por fim, especifica a responsabilidade dos réus: Jurandir, por ser Secretário de Estado e, enquanto tal, ter assinado o contrato; o mesmo vale para os réus Laércio e David, assim como para o Presidente do Metrô à época, Sérgio Avelleda; o réu Jorge Fagali, enquanto presidente do Metrô, por não ter paralisado a licitação de compra, sabendo da paralisação das obras da linha Lilás-5; os réus Peter, Luiz Antonio, Clodoaldo e Paulo, enquanto presidentes do Metrô, seriam responsáveis, uma vez que "mantiveram-se inertes mesmo sabendo e tendo consciência do descalabro administrativo, demonstrando total falta de capacidade de planejamento e gestão". Enquadra tais atos no artigo 11, *caput*, da LIA, ou seja, basta lesão aos princípios da administração pública, independentemente de lesão ao patrimônio público e enriquecimento do agente. Depois, diz ainda, que tais atos causaram perda patrimonial ao Metrô "frustrando a possibilidade que os trens comprados para a linhas 5 lilás possam entre em funcionamento" (artigo 10 *caput* da LIA).

Notificados, os réus apresentaram manifestação ou defesa prévia (Jurandir – fls. 580/594; Clodoaldo e Paulo – fls. 1579/1609; Peter e Luiz Antonio – fls. 2482/2511; David – fls. 3386/3414; Sérgio – fls. 4282/4314; José – fls. 4719/4752; Laércio – fls. 4836/4864). Notificado, o Metrô apresentou manifestação prévia (fls. 598/620).

O MPE apresentou manifestação (fls. 4782/4796 e 5761/5770).

É o relatório. Fundamento e decido.

Este momento processual trata do juízo de delibação previsto no parágrafo 8º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que estabelece o seguinte: *o juiz, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação, ou da inadequação da via eleita.*

Primeiro, esse juízo é preliminar, ou seja, de cognição superficial e fundada em prova exclusivamente documental, sendo que, muitas vezes, a questão posta em juízo demanda prova de outra natureza, o que limita bastante a rejeição preliminar da ação.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Segundo, o STJ pacificou o entendimento de que a análise da prova (geralmente indiciária) da existência de ato de improbidade, por sua natureza preliminar, não pode impedir o prosseguimento da ação, em caso de dúvida judicial. Ou seja, prestigia-se, no juízo de delibação, o princípio *in dubio pro societate*.

No caso em testilha, pela prova documental indiciária existente nos autos, não há elementos suficientes para concluir, indubitavelmente, pela inexistência de ato de improbidade, nas modalidades apontadas pelo MPE (artigos 10 e 11). Ademais, à primeira vista, parece-me que a instrução probatória é necessária ao melhor esclarecimento da eficiência administrativa tão somente da compra dos aludidos trens, com bitola e sistema de operação diferentes dos existentes nas outras linhas em operação do Metrô, exatamente no mesmo momento em que se encontravam paralisadas as obras de construção da linha Lilás-5, na qual aqueles seriam utilizados, sem olvidar que, segundo informação técnica constante dos autos do ICP, o teste definitivo do trem só poderia ser realizado na própria linha, e, ainda, o decurso do prazo de garantia, mesmo estando os trens parados sem uso em diversos locais, há mais ou menos quatro anos, além de outros desgastes do produto adquirido, e também o serviço de assistência técnica que pode ter sido afetado, exigindo nova contratação, em separado, para tanto.

Não se perca de vista que, primeiramente, o Ministério Público aduz que, no contexto fático acima, a contratação da compra de 26 trens, além de ser, no mínimo, precipitada, teria atentado aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da eficiência, entre outros, portanto, configurando, assim, em tese, ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da LIA. Em seguida, o autor fala em dano ao patrimônio decorrente disso, pedindo a condenação com base no artigo 10 da LIA.

Aqui, como é sabido, na hipótese de ato de improbidade previsto no artigo 11 da LIA, o STJ, pacificamente, tem decidido que a sua caracterização independente da ocorrência de dano ao patrimônio público ou de enriquecimento ilícito do agente, bastando a presença de dolo genérico. É isso que norteará a instrução, inicialmente. Depois, a verificação de eventual dano ao Erário, que, se constatado, poderá caracterizar ato de improbidade previsto no artigo 10 da LIA, desde que decorrente, no mínimo, de culpa do agente, conforme jurisprudência do STJ, sem a necessidade da conduta dolosa.

Em relação às preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, por ora, o seu reconhecimento judicial exige, a meu ver, instrução probatória para demonstrar, com certeza, que a conduta dos agentes incluídos no polo passivo não atentou especificamente aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, muito menos causou dano ao erário.

A alegação de que o Metrô seria apenas parte interveniente no referido contrato, e que, portanto, os seus presidentes não teriam responsabilidade pela contratação, não me parece aceitável, pois, primeiro, a compra de trens lhe era destinada, podendo -ou devendo- interferir para impedi-la, ou menos como registro de sua discordância. Isso, evidentemente, pode, em caso de constatação da improbidade, influir na sanção. Mas, no

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

meu sentir provisório, não afasta o dever do agente de respeito aos princípios constitucionais.

Ainda no que respeita à legitimidade passiva dos agentes, quanto àqueles que assinaram o contrato, é evidente. A do presidente do Metrô à época da licitação, sem melhor e profunda cognição de sua eventual impossibilidade de interferir no certame, não há como, *a priori*, excluí-lo da lide. No que toca àqueles presidentes que vieram depois da contratação, o autor fez questão de pontuar na inicial que a responsabilidade deles decorreria da omissão, diante do alegado "descalabro administrativo" da situação narrada na inicial (entrega total de trens, quase quatro anos antes do término de construção da linha do Metrô, na qual seriam utilizados), demonstrando, assim, também uma ineficiência administrativa.

Desta forma, rejeito, pois, a manifestação prévia dos réus, e determino a citação deles para contestar, no prazo de quinze dias (artigo 9º, LIA). Vindo as contestações, ao MPE.

Servirá a presente como mandado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2018.

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