



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000553819

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1042137-88.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados FERNANDO HADDAD, JOÃO VACCARI NETO, FRANCISCO CARLOS DE SOUZA, LWC ARTES GRÁFICA EIRELI, CANDIDO & OLIVEIRA GRAFICA EIRELI, RICARDO RIBEIRO PESSOA, WALMIR PINHEIRO SANTANA, UTC PARTICIPAÇÕES S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, UTC ENGENHARIA S/A, CONSTRAIN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, ALBERTO YOUSSEF e JOSE FILIPPI JÚNIOR.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a Exma. Procuradora de Justiça Deborah Pierri e sustentaram oralmente os Drs. Otavio Ribeiro Lima Mazieiro, Roberto Ricomini Piccelli e Marcelo Augusto Puzone Gonçalves.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente) e LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 20 de julho de 2020

COIMBRA SCHMIDT

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 41.253

Apelação nº 1042137-88.2018.8.26.0053 – SÃO PAULO
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelados: FERNANDO HADDAD E OUTROS
Interessados: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E OUTRO
MM. Juiz de Direito: Dr. Thiago Baldani Gomes de Filippo

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade administrativa. Fatos que não revelam a prática de ato de improbidade administrativa em prejuízo do Município de São Paulo. Como tal não se consideram pagamentos feitos em prol da quitação de dívidas de campanha com recursos não provenientes dos cofres municipais, ainda que indiretamente, ou de supostas propinas a secretário municipal para facilitar acesso de empresários à Administração, quando disso não resultou formação de contratos lesivos à Administração. Recurso não provido.

Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público contra Fernando Haddad e outros, objetivando a condenação dos requeridos *pela prática de ato de improbidade previsto no artigo 9º, inciso I da Lei nº 8.429/92 nas sanções do artigo 12, inciso I do mesmo diploma legal*, em decorrência do suposto pagamento indevido de vantagens e dívida de campanha. Requer ademais a condenação de todos os apelados por igualmente incursos no artigo 11 da Lei de Improbidade, com as sanções previstas no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 12, inciso III.

Sentença de f. 3.577/89 julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Ricardo Ribeiro Pessoa e Walmir Pinheiro Santana, rejeitando a ação quanto aos demais por sua manifesta improcedência.

Apela o Ministério Público. Colima o recebimento da demanda e seu regular processamento. Ressalta que os requeridos foram condenados pelos mesmos fatos na Ação Penal nº 0000017-45.2016.6.26.0001 (1ª Zona Eleitoral). Assere, ainda, ser incabível a extinção do feito com base em acordos de colaboração premiada firmados com o Ministério Público Federal, pois as atribuições daquele órgão não se sobrepõem à competência da Justiça Estadual (f. 3.597). Ademais, faltaria fundamento ao julgamento de improcedência, ante os graves fatos apresentados na exordial. Aduz que, nas questões atinentes aos interesses difusos e coletivos, é de rigor a observância do princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito (f. 3.593/637).

Contrarrazões a f. 4.089/102, 4.103/40, 4.141/7, 4.148/210, e 4.352/68; reprisados os argumentos anteriormente alinhavados. A par disso, há arguição de inépcia das razões de recurso e pedido de desentranhamento de documento que a acompanha.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pronunciou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento parcial do recurso, com manutenção da sentença de improcedência quanto a Fernando Haddad e recebimento da inicial quanto aos demais requeridos (f. 4.416/43).

É o relatório.

1. As razões de apelação são aptas ao desiderato proposto, pois permitem absoluta compreensão da pretensão recursal e dos motivos que a fundamentam.

E o documento cuja juntada é impugnada, é novo, porquanto posterior ao ajuizamento; não se tendo aberto vista dos autos ao Ministério Público desde então. Permanecerá nos autos.

2. A matriz constitucional da repressão à improbidade administrativa está contida no § 4º do art. 37 da Constituição da República, do qual é expressão a Lei nº 8.429, de 1992. É fruto da excepcional preocupação do constituinte para com a retidão do agente público no exercício de suas funções. Os elementos gerais norteadores estão arrolados no *caput* do art. 37.

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública par angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilícita ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse cometimento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública”¹.

Portanto, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública².

É dizer constituir o zelo para com a coisa pública o pilar fundamental da atuação da Administração, que se concretiza por meio de seus servidores, não importando o grau hierárquico. Adverte José Afonso da Silva, citando Marcello Caetano consistir a probidade administrativa *no dever do funcionário de “servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de*

¹ Wallace Paiva Martins Júnior, apud Marino Pazzaglini Filho, op. cit., p. 16.

² Marino Pazzaglini Filho, ob. cit., p. 101/102



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. Prosseguindo, anota constituir a improbidade administrativa uma imoralidade qualificada pelo dano ao Erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem³.

E é justamente nesse contexto que os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei, segundo a exata dicção do art. 1º da Lei nº 8.429, de 1992.

Segundo o apelante, no caso a improbidade consistiria em pagamentos, por parte do grupo UTC, tanto dos serviços de gráfica em favor de HADDAD, quanto de prestações periódicas em favor de FILIPPI JÚNIOR, segundo apertada síntese do relatório da sentença.

Tais pagamentos, incontroversamente, não ocorreram com recursos desviados, direta ou indiretamente, do erário paulistano. Ao revés, como é do conhecimento público, os

³ Josã Afonso da Silva, Comentário Contextual a Constituição, 7ª Ed., Malheiros, 2010, p. 353.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dinheiros cujos desvios foram ou ainda são objeto de apuração na chamada *Operação Lava Jato*, no âmbito da 13ª Vara Federal de Curitiba, por meio de propinas destacadas de remuneração de contratos firmados – no caso -, com a Petrobrás.

Na hipótese sob exame, as verbas foram utilizadas para quitação de dívidas da vitoriosa campanha do então candidato Fernando Haddad em prol de sua candidatura do cargo de prefeito do município de São Paulo. Como tal, seus contornos penais foram objeto de apreciação por parte da Justiça Eleitoral, que emitiu a sentença vista a f. 3.638 *usque* 4.084, a qual aguarda aferição por parte do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Interessariam ao desate acaso suas consequências tivessem repercutido em prejuízo da Fazenda do Município de São Paulo. Mas não foi o que sucedeu.

Afirma o apelante que as contribuições, a exemplo de outros pagamentos que teriam sido feitos a José De Filippi Junior quando secretário municipal de saúde, a que título fosse, tiveram o escopo de facilitar o contato do conglomerado UTC com a alta administração municipal, em benefício das empresas. Notadamente no que toca às obras do Túnel Roberto Marinho, contratadas na gestão anterior e que se encontravam paralisadas. Como resultado prático existe apenas uma reunião, ocorrida em 28 de fevereiro de 2013 e apontada na agenda oficial do prefeito Haddad.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda que o novel alcaide tenha-se mostrado “aberto a receber propostas de futuros projetos que seriam apresentados pela empresa (*omissis*), na verdade foi um primeiro contato de apresentação dos membros da CONSTAN ao prefeito então recém-empossado” (f. 3.608/9).

A sociedade CONSTAN integrava o consórcio ao qual foi adjudicada a execução do acima citado túnel, obra esta que jamais foi avante. A UTC, segundo alegado a f. 39 recebeu um único contrato, em consórcio com a CONSTAN, relativo à execução do Terminal Itaquera, sobre o qual nada foi indicado de irregular. A par disso, viu frustrado o prosseguimento da execução daquele que mantinha com a Prefeitura de São Paulo. Todavia, consta de f. 41 que consorciada não foi a UTC, mas a Camargo Corrêa – e assim foi firmado (f. 43). A planilha de f. 41 não menciona a sigla. E apenas com a CONSTAN foi firmado o contrato relativo à Favela Real Parque 2. Após suspensão da licitação iniciada na gestão anterior, justamente, para investigação de suspeita de favorecimento, igualmente sem indicação de irregularidade.

Os artigos 9, 10 e 11 tipificam um sem-número de condutas capazes de tipificar improbidade administrativa. De nenhuma delas consta a realização de reuniões entre empresários e administradores. Prática esta comum, rotineira, e que não deve ser profligada porquanto natural é dirigentes de sociedades ou entidades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratantes reúnam-se para tratar de temas de interesse comum. Isso ocorre, rotineiramente, em todas as esferas da Administração. O que não se tolera é a prática de atos contrários à moralidade administrativa, à legalidade. Se este foi o intento – e não se pode dizer que não foi –, o resultado foi nenhum. E cogitação não constitui infração de espécie alguma.

A propósito, é indiferente que o então secretário De Filippi tenha recebido pagamentos indevidos de quem quer que seja para a finalidade que fosse, pois para os efeitos da imputação, de seus préstimos nada resultou em benefício dos particulares demandados. Bem por isso, com percuciência, anotou a douta Procuradoria Geral de Justiça, via do parecer subscrito pelo Dr. Paulo Afonso Garrido de Paula: *inexistem indícios de que Fernando Haddad pretendia beneficiar a UTC em contratos com a Municipalidade. De todos os relatos das reuniões realizadas com os representantes da holding não há qualquer defluência que, especialmente das suas falas, tenha algo que teria extrapolado os lindes no trato de assuntos de interesse do Município ou que induzisse à conclusão de que pretendesse obter alguma vantagem indevida.*

E nem a circunstância de posterior adjudicação de obras a empresas do grupo tem o condão de induzir ilicitude, posto que nenhuma infração aos procedimentos licitatórios restou alegada, não bastando alusão aos altos valores, próprio das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

construções dessa envergadura, na tentativa de demonstrar dirigismo ou qualquer outro tipo de benefício.

Destaco, outrossim, que, no tocante às obras da Favela Real Parque 2, mencionadas pelo recorrente, tampouco se deduz qualquer irregularidade. Malgrado a Controladoria Geral do Município de São Paulo tenha verificado situação de potencial restrição à competitividade da licitação aberta por Kassab em 28 de novembro de 2012, levando Haddad a suspender a assinatura do contrato com o Consórcio OASCONSTRAN em janeiro de 2013, não há nada que permita concluir que sua ulterior consecução, em 30 de setembro daquele mesmo ano, tenha ocorrido com eventual direcionamento da licitação.

Conforme se extrai da notícia jornalística angariada pelo i. representante do Ministério Público, “a assinatura do contrato tem caráter preventivo e visa verificar as condições de competitividade da licitação, averiguando se o edital contém cláusulas de caráter restritivo de forma injustificada, o que, caso constato, poderá gerar a sua nulidade” (fl.3.612), no entanto, não há prova de que a competitividade fora frustrada em benefício do consórcio formado pela OAS/CONSTRAN. A suspensão se deu com fins preventivos, de sorte que a assinatura do contrato por Haddad não teria o condão de, por si só, informar alguma irregularidade.

É bem verdade que apurar atos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corrupção é uma das necessidades da afirmação do Estado de Direito Democrático. Exigir indícios suficientes na justificativa do constrangimento insito ao processo também representa garantia de todos tendente a evitar abusos do Estado.

Trata-se de uma díade completar, necessária para que a tarefa de persecução da improbidade não seja alçada à prática desprovida de justa causa, compreendida como missão transcendental ou expressão maniqueísta de idiosincrasias derivadas das ideologias arredias à cegueira da Justiça.

Compõem uma atividade unitária de construção permanente da Democracia, sem receio da ação, mas na exata correspondência da sua autorização pela existência de evidências suficientes na exculpação da aflição que decorre da imputação de ilícito intrinsecamente vergonhoso.

Mas tal não se deve fazer à margem da lei, sob pena de se negar o próprio Estado Democrático de Direito.

E no caso não há o menor indício de que algum dos apelados tenha praticado ato de improbidade administrativa em prejuízo do Município de São Paulo, no que diz respeito ao resultado útil da aproximação irradiada da campanha eleitoral.

O vulto dos contratos firmados com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSTRAN e associadas, evidentemente, não prenuncia improbidade. Esta se positivaria acaso tivessem sido formados em condições de favorecimento, por exemplo, ou – o que é mais grave – com prática de sobrepreço. Nada disso chegou a ser sequer insinuado. E não há notícia de que o Tribunal de Contas tenha-lhes feito algum reparo.

São sintomáticas, a propósito, as afirmações de Ricardo Pessoa, transcritas a f. 117, segundo as quais os pagamentos continuaram a ser feitos ao então secretário José de Filippi não para influenciar na obtenção de contratos vantajosos junto à Prefeitura de São Paulo, mas para manutenção do *statu quo*, pois “não acreditava que JOSÉ DE FILIPPI tivesse força política e pessoal para influir diretamente nos contratos de interesse da empresa junto à prefeitura...”. O intuito, ao revés, foi de “manter boa relação com o futuro governo do PT”, ante o “interesse em executar obras naquela cidade, bom como nas outras prefeituras da região metropolitana de São Paulo, notadamente, às governadas pelo Partido dos Trabalhadores, já que a contribuição foi destinada a este” (*sic*, f. 115).

Ora, se praticamente toda a construção da ação está balizada nas declarações do colaborador Ricardo Pessoa, não se deve descontextualizá-las para retirada do que interessa. E o desenvolvimento do relacionamento entre construtora/s e Prefeitura de São Paulo indica que outro não foi o propósito ou objetivo dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamentos: manutenção de boas relações com o partido, delas credor.

A promiscuidade revelada nos autos é credora da mais absoluta censura. Mas daí a se dizer que acarretou subjacente improbidade administrativa há um imenso abismo. A trama não extrapolou o ambiente político-partidário. Não há o menor indício de corrupção de agente em prejuízo do erário paulistano. O ilícito em tese verificado é de outra natureza.

A sujeição de quem quer que seja a uma ação de improbidade administrativa gera efeitos graves e deletérios. Sua repercussão – e este caso, sem dúvida, é de repercussão – pode acarretar danos indelévels ao anímico e à reputação. Bem por isso preocupou-se o legislador em dotar o sistema judiciário de meios para evitar o ajuizamento de ações completamente desprovidas de causa ao estabelecer o contraditório prévio⁴. Nessa senda, impôs ao juiz o dever de rejeitar *a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita*.⁵

Não há dúvida que José De Filippi Junior, núcleo da trama, agiu de forma ímproba ao receber os pagamentos que lhe foram feitos pela UTC; *mensalinho*, nas palavras do autor. Recebeu-os, entretanto, não na condição de agente da administração municipal, mas como agente do partido. Não se está,

⁴ Lei 8.429/90, art. 17, § 7º.

⁵ Lei 8.429/90, art. 17, § 8º.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois, diante de improbidade qualificável como administrativa, nos termos e para os fins do § 4º do art. 37 da Constituição da República e da Lei nº 8.429, de 1992.

Em suma, não lobrigada sequer em tese a perspectiva da prática de algum ato de improbidade administrativa por parte dos apelados; notadamente os tipificados nos arts. 9º, I, e 11, I, da lei de regência, frente ao bem jurídico que com a ação objetiva-se tutelar, o caso impõe rejeição da petição inicial.

É o quanto basta para confirmar a bem lançada sentença.

Nego provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Os recursos que deste se originarem estarão sujeitos a julgamento virtual, a não ser que se manifeste nova oposição nos respectivos prazos de interposição.

COIMBRA SCHMIDT
Relator