Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
943
Carimbado Eletronicamente

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 0423928-53.2013.8.19.0001

JULIO LUIZ BAPTISTA LOPES, já qualificado nos autos da Ação Civil Pública em referência, que lhe é proposta e a outros pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, vem, por seus advogados abaixo assinados, opor ao v. acórdão de fls. 922/923 os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do artigo 535 e seguinte do Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas:

– I –

TEMPESTIVIDADE

1. O r. Decisão ora embargada foi publicada em 15.10.15, quinta-feira, tendo o prazo de 10 (dez) dias que dispõe para opor Embargos de Declaração, nos termos do artigo 536 c/c artigo 191 do CPC, começado a fluir no primeiro dia útil subsequente, 16.10.15. Deste modo, o referido prazo chegará a termo na data de hoje, 26.10.15.

2. Portanto, são manifestamente tempestivos os presentes embargos.

TJRJ CAP CAF 201506744300 26/10/15 15:44:55137795 PROGER-VIRTUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
944
Carimbado Eletronicamente

– II –
FLAGRANTE OMISSÃO

3. A R. Decisão ora embargada, omitindo-se ao que fora aduzido pelos demandados em sede de defesa prévia, encampou a tese de que "*uma vez que a decisão colegiada adotou 'como razões de decidir na forma regimental, os d. fundamentos do parecer de fls. 205/232 da i. Procuradora de Justiça que passam a integrar o presente' (fls. 237), não há como não se receber a inicial, uma vez que está demonstrado, desde a inicial, a responsabilidade dos réus*".

4. Em primeira ordem, saliente-se que este MM. Juízo não está adstrito ao que foi decidido pela c. 10ª Câmara Cível em sede de apelação. Isso porque, quando do julgamento do citado recurso, os demandados que hoje integram a presente *lide* sequer participavam da relação processual, inexistindo qualquer rastro de contraditório e ampla defesa.

5. Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno esclarece que:

> "*É o que se dá, por exemplo, quando a hipótese é de antecipação da tutela inaudita altera pars, isto é, em que a tutela é antecipada antes mesmo da citação do réu. [...] Nesse caso, exercido a ampla defesa e estabelecido o contraditório entre as partes e o magistrado, com a apresentação pelo réu de sua defesa, legítimo que ele, o juiz, redecida o que já havia decidido.* ***Em tal oportunidade, é legítimo o aprofundamento da cognição jurisdicional, inerente mesmo ao desenvolvimento do próprio processo***."[1]

6. Com efeito, não há que se falar em preclusão hierárquica. Uma decisão deste MM. Juízo, ainda que fosse contrária ao entendimento da c. 10ª Câmara Cível – não é o caso –, se sobreporia a decisão do colegiado em virtude do maior grau de cognição que a embasaria.

7. Essa constatação por si só justifica o provimento dos presentes embargos, pois a simples adoção do v. acórdão de fls. 237/238 como fundamento para o recebimento da

[1] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4*. São Paulo: Saraiva, 2009. 35.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
945
Carimbado Eletronicamente

presente ação de improbidade administrativa demonstra, sem sombra de dúvidas, que os argumentos aduzidos pelos requeridos em sede de defesa prévia sequer foram apreciados.

8. Além disso, nunca é demais lembrar que o v. acórdão, mesmo adotando como fundamentação o parecer apresentado pelo *parquet*, não determinou imediato recebimento da inicial de improbidade. Muito pelo contrário, o seu conteúdo decisório, em verdade, se limita a permitir que o Ministério Público emendasse sua inicial na vã tentativa de sanar os defeitos e irregularidades nela constantes.

9. Diz-se vã tentativa, pois a parca tese autoral cai por terra com a simples análise dos argumentos e documentos apresentados pelo Embargante às fls. 340/555. Vejamos.

10. Alega o *parquet* ter o Peticionário se omitido nas suas obrigações de manutenção e conservação dos bondes de Santa Teresa, o que, na visão do Autor, qualificaria sua conduta como ímproba e justificadora do ressarcimento de vários danos causados ao erário, além das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa (cf. Emenda a inicial de fls. 262).

11. O Autor esclareceu os cargos e funções ocupados por cada um dos litisconsortes passivos, bem como o período, pelo qual os Réus detiveram as respectivas atribuições e o Réu, Julio Baptista Lopes, ocupou o cargo de Secretário de Estado de Transportes, de 2007 até 2014 e respondeu pela Presidência da CENTRAL entre janeiro de 2007 a março de 2010 (cf. Fls. 270), enquanto o acidente com o bonde de Santa Teresa ocorreu somente em agosto de 2011.

12. A implantação, operação e manutenção de todo Sistema de Bondes de Santa Teresa desde 18.07.2001, por força do Decreto n° 28.846/2001, é da CENTRAL – entidade com personalidade jurídica própria, detentora de autonomia administrativa e operacional próprias – e o fato dela ser vinculada à Secretaria de Estado de Transportes não atrai para o Secretário a responsabilidade pelos atos omissivos ou comissivos da Empresa Pública, integrante da Administração Indireta do Estado do Rio de Janeiro.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
946
Carimbado Eletronicamente

13. O inolvidável Prof. Hely Lopes Meirelles de longa data esclarece o alcance da autonomia e da independência atribuídas, por lei, às empresas públicas vinculadas à Ministérios/Secretarias, valendo trazer à baila suas sempre percucientes lições:

> "*O legislador procurou garantir a autonomia dessas entidades, através de normas impeditivas de sua burocratização, de modo a lhes conceder ampla liberdade de ação na consecução de seus fins. Assim é que as considera vinculadas, e não subordinadas, aos respectivos Ministérios, ao mesmo tempo que opõe limites à supervisão ministerial , que não poderá ferir,* ***mas deverá assegurar a sua autonomia administrativa, operacional e financeira***."[2]

14. Some-se, também, o fato de que o artigo 29 do Estatuto Social da Companhia Estadual de Engenharia de Transporte e Logística – CENTRAL fixa como competências estatutárias do Diretor de Engenharia e Operação: (i) "***elaborar, propor e dirigir*** *as políticas,* ***normas e diretrizes*** *concernentes às atividades de planejamento de transportes,* ***de obras e de projetos da Companhia****, bem como outras que lhe sejam afetas*"; e (ii) "***elaborar, propor, dirigir*** *as políticas, normas e diretrizes concernentes às atividades de operação e à manutenção do sistema ferroviário,* ***englobando o material rodante, estações, centros de controle operacional, cabines, terminais de operação, segurança operacional, controle de qualidade, energização, oficinas, abrigos, via permanente, sinalização****, bem como outras que lhe sejam afetas*".

15. Simples leitura deste artigo deixa claro que as atividades de conservação, manutenção e operação do Sistema de Bondes, pelo Estatuto Social da CENTRAL, sempre foram da exclusiva competência do Diretor de Engenharia e Operação da empresa pública, função essa que nunca foi exercida pelo ora Embargante.

16. E mesmo que assim não fosse, ao revés do que sustenta o Embargado, restou comprovado, seja pelo laudo pericial do Instituto Carlos Éboli (cf. Doc. 09) ou pelos depoimentos prestados pelos funcionários da CENTRAL, a existência de manutenção periódica nos Bondes e quando alguma composição necessitasse de troca de peças os Bondes eram retirados de circulação até que fossem reparados e as peças desgastadas fossem trocadas:

> "***Que durante a manutenção sempre é checada as sapatas, compressor, vazamentos, é colocado óleo no mancas, graxa na engrenagem e que é***

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 629/630; G.N.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
947
Carimbado Eletronicamente

> ***verificado ainda o estopamento que tem a função de evitar o superaquecimento da roda durante a frenagem**, mais que o superaquecimento da roda não impede a frenagem, visto que, as peças fundamentais para a frenagem do bonde são as sapatas e o compressor; [...] **que na opinião do depoente, a sapata utilizada pela empresa é de boa qualidade**; [...] que o depoente pode esclarecer **que todas as vezes que um bonde sofre qualquer colisão, por mínimo que seja, a ordem é o recolhimento imediato do bonde para a garagem**; [...] que perguntado ao depoente se considera confiável o estado mecânico dos bondes 10 e 12, o depoente responde que sim;*" (cf. Depoimento de Paulo Cesar Sipriano Lima, que "*trabalha como mecânico na empresa de bondes há mais ou menos quinze anos*"; Doc. 10; G.N.)
>
> * * * * *
>
> "***Que na opinião do depoente os bondes eram confiáveis porque faziam manutenção regular**, vez que, **toda a vez que algum bonde terminava de circular e era recolhido a garagem era feita uma manutenção preventiva e corretiva se necessário**, e **após o bonde era testado antes de circular no dia seguinte e que os testes eram feitos pelos próprios mecânicos e os chefes da manutenção**, estes durante a semana;*" (cf. Depoimento de Nilson Pereira de Almeida, "*eletricista e trabalha na empresa a 28 anos e sete meses*"; Doc. 11; G.N.)

17. Infelizmente, o acidente ocorrido com o Bonde n° 10 é resultado de inúmeras falhas de operação. Se o condutor tivesse observado as regras técnicas de operação - onde todo e qualquer Bonde que sofre colisão deve, peremptoriamente, seguir diretamente para oficina, cessando imediatamente com o transporte de passageiros – naquele dia 27.08.2011 o brutal acidente jamais teria acontecido. Bastava o simples respeito a esta regra de conduta na operação dos Bondes para que não houvesse o acidente subsequente.

18. E mesmo que o ora Embargante detivesse competência e qualificação técnica para solucionar os supostos problemas técnicos dos Bondes de Santa Teresa, o que se admite em respeito ao princípio da eventualidade, ainda assim o indeferimento da inicial se faz imperioso, pois o Embargado não especificou ou efetivamente demonstrou em sua inicial, ou mesmo na emenda à inicial, a existência da má-fé do ora Embargante em lesar o interesse público.

19. Nem que quisesse conseguira o órgão ministerial demonstrar o dolo ou culpa grave do Secretário de Transporte, porquanto, além de não ser dotado de qualquer ingerência na manutenção e conservação dos bondes, a CENTRAL **investiu, sim, na**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
948
Carimbado Eletronicamente

modernização e na recuperação do modal em comento, tendo o acidente se dado em virtude de falhas na operação do Bonde n° 10.

20. Neste ponto, é importante destacar que o programa de modernização do Sistema de Bondes de Santa Teresa preocupou-se com a segurança e conforto dos usuários, fato que se observa facilmente através dos 07 (sete) Bondes completamente reformados que começaram a circular em 2009 (cf. Doc. 08).

21. Impraticável apregoar que, a CENTRAL por vários e vários anos não investiu na manutenção, na conservação e na operação do Sistema de Bondes de Santa Teresa, quando há prova pré-constituída de concretos e diferentes investimentos, feitos entre **2005 a 2010**, na modernização e reforma em todo o Sistema, inclusive com a substituição de metade da frota de Bondes.

– III –
CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, requer o ora Embargante sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração com efeitos modificativos, para reformar a r. Decisão ora embargada, sanando as inúmeras omissões nela presentes e, consequentemente, rejeitando a presente ação de improbidade administrativa, nos termos do artigo 17, § 8º da Lei 8.429/92, seja pela (i) ilegitimidade passiva do ora Embargante; (ii) sua total incompetência no que se refere a manutenção dos bondes do modal de Santa Tereza; ou (iii) a ausência de demonstração tanto de dolo, quanto da má-fé do administrador.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2015.

JULIO REBELLO HORTA
OAB/RJ 60.937

DIEGO COSTA AFFONSO
OAB/RJ 183.419