

Processo nº:	0148437-58.2012.8.19.0001
--------------	---------------------------

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Trata-se de ação popular em que se aponta desvio de finalidade na edição de atos administrativos que, por meio de dispensa de licitação, favoreceram economicamente empresa privada, a quem foi autorizada a realização de bailes de carnaval em 2.011 e 2.012, lesando o erário. Requer-se, ao final a declaração de nulidade do ato impugnado e a condenação dos réus na devolução dos valores de R\$ 5.155.000,00. Às fls. 59 foi reconhecida a ilegitimidade ativa do primeiro autor, foram deferidas requisições e indeferiu-se a quebra do sigilo fiscal e bancário da empresa ré. Encaminhamento de documentos pelo Tribunal de Contas do Município nas fls. 125/196. Contestação de Accioly Empreendimentos e Entretenimento L21 Ltda. nas fls. 213/220, alegando ilegitimidade passiva, inépcia da inicial. Certidão cartorária sobre as citações na fl. 223. Contestação de Eduardo da Costa Paes nas fls. 244/282, alegando ausência de ilegalidade e lesividade dos atos administrativos, ausência de juntada de documentos indispensáveis na inicial, ilegitimidade passiva, a validade dos atos editados e o atendimento do interesse público na parceria estabelecida com entidades privadas. Contestação do Município nas fls. 287/300, alegando ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir e legalidade dos atos administrativos. Decisão indeferindo o pedido liminar - fls. 109. Contestação de Antonio Pedro Figueira de Mello nas fls. 302/344 (com documentos anexados às fls. 345/793), alegando ausência de ilegalidade e lesividade, possibilidade jurídica de patrocínio de evento público, adimplemento e extinção dos contratos, observância do interesse público, inexigibilidade de licitação, discricionariedade administrativa, impossibilidade de devolução dos valores por importar enriquecimento sem causa. Certidão cartorária acerca das citações e contestações na fl. 797. Réplica nas fls. 801/823 e fls. 850/854. Manifestação do Ministério Público sobre as questões processuais nas fls. 858/861. Rejeição da ilegitimidade passiva do segundo réu na fl. 882 e determinação de citação de litisconsortes passivos na fl. 892, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em relação aos réus MRJ, Eduardo da Costa Paes e Accioly Empreendimentos e Entretenimento L21 Ltda. Nas fls. 918/919, a decisão de fl. 882 foi reconsiderada, excluindo-se do processo o segundo réu. Contestação da RIOTUR nas fls. 999/1.052, no sentido da juridicidade dos patrocínios e da ausência de lesividade. (incluída no polo através da decisão de fls. 892) Decisão saneadora nas fls. 1.079/1.080. Contestação da L21 Participações Ltda. nas fls. 1108/1161, alegando a juridicidade do contrato de patrocínio. (incluída no polo através da decisão de fls. 892) No Anexo I constam documentos fornecidos pelo Município e no Anexo II, pelo Tribunal de Contas do Município. Parecer do MP pela procedência em parte dos pedidos - fls. 1323/1348. É O RELATÓRIO, DECIDO: Pretende o autor a declaração de nulidade do ato administrativo consubstanciado no aporte de dinheiro público sem a devida licitação para patrocinar evento privado direcionado a público específico, o qual, por seu turno, pagou ingressos com valores que restringiam evidentemente o evento a pessoas de alta renda. Alega ainda, que houve violação dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Alega ainda, a lesividade ao patrimônio público, ante o crescente número de pessoas morrendo nos hospitais sem atendimento. (fls. 429, 832 do Anexo 1, respectivamente ano de 2012 e 2011) As preliminares foram enfrentadas através da decisão de fls. 918/919, sendo certo que o Apelo do Autor às fls. 931, será oportunamente recebido. Ainda em sede preliminar, destaco que Luiz André Buono Calainho não é réu da presente demanda, senão representante da ré L21 Participações Ltda. No mérito, a demanda pode ser dividida em duas causas basicamente, a primeira diz respeito à ilegalidade por ausência de licitação; e a segunda violação dos princípios constitucionais da Administração Pública pelo mau emprego da verba pública. Relativamente à dispensa de licitação, compreende a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o patrocínio de evento particular pelo ente público constitui de fato, hipótese de dispensa de licitação. RE 574636 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 16/08/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Ementa: RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, INC. II, 37, CAPUT, E INC. XXI, E 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REALIZAÇÃO DE EVENTO ESPORTIVO POR ENTIDADE PRIVADA COM MÚLTIPLO PATROCÍNIO: DESCARACTERIZAÇÃO DO PATROCÍNIO COMO CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA SUJEITA À LICITAÇÃO. A PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIO COMO UM DOS PATROCINADORES DE EVENTO ESPORTIVO DE REPERCUSSÃO INTERNACIONAL NÃO CARACTERIZA A PRESENÇA DO ENTE PÚBLICO COMO CONTRATANTE DE AJUSTE ADMINISTRATIVO SUJEITO À PRÉVIA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEVER DO PATROCINADOR PÚBLICO DE FAZER LICITAÇÃO PARA CONDICIONAR O EVENTO ESPORTIVO: OBJETO NÃO ESTAB. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À CONSTITUIÇÃO. PRESTAR SERVIÇOS OU ADQUIRIR BENS. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À CONSTITUIÇÃO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JULGADO PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. Em que pese discordar da orientação firmada pela Corte maior, compreendendo que as hipóteses que isentam a ampla concorrência devem ser interpretadas restritivamente, no caso concreto, curvo-me ao entendimento tendo em vista o arquivamento do processo administrativo no. 40/004.586/2011 junto ao Tribunal de Contas do Município tendo por objeto exclusivamente a dispensa de licitação para o copatrocínio dos bailes de carnaval. Relativamente ao alegado desvio de finalidade, há que se perquirir quanto ao descumprimento dos demais princípios norteadores da Administração Pública: impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A questão deve ser enfrentada à luz da mais moderna compreensão do Direito Administrativo, desapegada da máxima da absoluta soberania da discricionariedade do Administrador. A evolução do atual Direito Administrativo impôs uma reconfiguração ao conceito de função administrativa, na medida em que as decisões políticas não são mais inteiramente livres. 'Doma do Poder', segundo a qual não mais existe a incontrolabilidade da discricionariedade, a qual apenas pode ser vista sob a ótica dos direitos fundamentais. Afonso Arinos, em discurso por ocasião da proclamação da constituição de 1988 veio a desenvolver o chamado '... constitucionalismo brasileiro da efetividade'. (in, Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial, Vanice Regina Lirio do Vale, Editora Fórum pag. 96.). Firme nesse sentido a orientação da doutrina administrativista mundial, destacando-se a proposta do 'Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction': 'Capítulo 2 - Intensidade do controle Art. 3 (Alcance do controle da legalidade da atuação administrativa) (1) O tribunal controla a legalidade das ações ou omissões da autoridade administrativa. O

controle da legalidade engloba tanto os vícios de competência, de procedimento e de forma (legalidade formal ou externa), quanto os de conteúdo (legalidade material ou interna). O controle do conteúdo se refere ao exame da fundamentação jurídica do ato individual e do regulamento, bem como dos seus pressupostos fáticos e da qualificação jurídica dos fatos. O tribunal verificará, ainda, se a autoridade administrativa incorreu em desvio de poder. (2) Cabe ao tribunal, inclusive, examinar a correta aplicação e interpretação de conceitos jurídicos indeterminados por parte da autoridade administrativa. Art. 4 (Controle dos poderes discricionários) (1) Quando a autoridade administrativa tiver exercido poderes discricionários, o tribunal examinará especialmente: a) se a ação ou omissão administrativa excedeu os limites do poder discricionário; b) se atuou conforme a finalidade estabelecida na norma que autoriza o poder em questão; c) se tornou vulneráveis direitos fundamentais ou princípios, como o da igualdade, proporcionalidade, proibição da arbitrariedade, boa fé e proteção à confiança legítima. (2) Também se controlará a falta de exercício de um poder discricionário. (http://ssrn.com/abstract - 2442582) Estabelecida a 'agenda de ações' pela Constituição da República urge compreender que todo e qualquer gasto de dinheiro público a ela está vinculado, como preconiza Guido Calabresi - Leibovitz v. Paramount Pictures Corp., 137 F.3d 109 (2nd Cir. 1998; Senior judge on the U.S. Court of Appeals for the Second Circuit. Sendo assim, e conforme orientação da doutrina internacional, absolutamente legítimo o controle judicial do mérito do ato administrativo no que tange às escolhas feitas pela Administração no emprego do dinheiro público. Ensina Vanice Lírio do Valle, 'Na primeira hipótese, a matriz do controle é o contraste com a própria política pública existente, à vista de sua aptidão a determinar a já referida autovinculação. Não se tem aqui atuação substitutiva do Judiciário, mas ao contrário, função jurisdicional típica de reconduzir o poder à trilha de funcionamento que ele mesmo estabeleceu'. (in, Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial, EF, RJ, 2009, pag. 106) São inúmeros os precedentes do Supremo Tribunal Federal de controle das políticas públicas, ou seja, das escolhas discricionárias do administrador, mesmo nas hipóteses de omissão, ou seja, em que a escolha foi não implementar a política. AI 800892 AgR / BA - BAHIA AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 12/03/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013 Parte(s) RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI AGTE.(S) : ESTADO DA BAHIA AGDO.(A/S) : MÁRCIO SANTOS NASCIMENTO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA ADV.(A/S) : FABIANO SAMARTIN FERNANDES Ementa EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios da ampla defesa e do contraditório. Ofensa reflexa. Controle judicial. Ato administrativo ilegal. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja o reexame da matéria em recurso extraordinário. 3. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, o qual envolve a verificação da efetiva ocorrência dos pressupostos de fato e direito, podendo o Judiciário atuar, inclusive, nas questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade. 4. Agravo regimental não provido. Nessa sistemática a solução da presente ação popular passa necessariamente pela seguinte indagação: O aporte de verba pública (R\$ 2.950.000,00 (dois milhões novecentos e cinquenta mil reais) em 2012 e R\$ 2.205.000,00 (dois milhões duzentos e cinco mil reais) em 2011, a evento privado atende aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência? Buscando alcançar solução para a indagação, passo a analisar as provas constantes dos autos. A justificativa para o aporte de verba pública em evento privado consta de fls. Fls. 432/433 - ano de 2012 do Anexo 1: 'O evento será comandado por Haroldo Costa e na (sic) programação será composta pela Grande Orquestra do Maestro Ruy Quaresma, Blocos de Rua, Baterias de Escolas de Samba e diversos renomados artistas populares, do cenário nacional. Assim, esta citada terá um enorme ganho cultural que o evento propiciará, tendo em vista o histórico da cidade do Rio de Janeiro, através da sua cultura que cultiva historicamente os grandes bailes de carnaval que contribuíram e muito para a formação de sua imagem internacionalmente. (...) Assim, por se tratar de projeto artístico, desenvolvido e criado por profissionais de notória especialização, fica patente a incidência do caput do art. 25, da Lei 8666/93, sendo inviável qualquer tipo de licitação. Luis Gustavo M.P.de Moura' No mesmo sentido a justificativa que consta de - fls. 723/729 - ano de 2011. Do Anexo 2, fls. 37, o corpo técnico do TCM já apontada irregularidades no processo relativo ao Projeto Bailes do Rio, das quais se destaca: '... que a prefeitura arcou com uma parcela relevante. Infere-se ainda, diante do maior destaque na publicidade dos outros patrocinadores, que houve um grande aporte privado ao evento. Não está claro, porém, quais foram os custos que esses patrocinadores arcaram. Dada à magnitude da subvenção pública, seria necessário que fosse esclarecido como foi utilizado o apoio das empresas privadas, para que fique demonstrado que não houve duplicidade de patrocínio para os mesmos itens. Não há nos autos a justificativa necessária para a RIOTUR, a pretexto de resgatar a tradição dos grandes bailes de salão, disponibilizar R\$ 2.950.000 (aumentando o valor do repasse em R\$ 745.000,00, em relação ao ano passado) para um evento fechado, financiado por outros patrocinadores e com receita própria (venda de ingressos). Em pesquisa ao sítio <http://bailesdorio.virgula.uol.com.br>, verificou-se que os preços dos ingressos variam de R\$ 250,00 (pista individual) a R\$ 500,00 (camarotes vip individual) (...) Vale lembrar que no projeto Carnaval de Rua 2012, que é um evento popular gratuito, que alcança milhares de pessoas, a RIOTUR realizou seleção pública a fim de obter a melhor organizadora para tal festa sem, para tanto, repassar qualquer recurso financeiro'. No mesmo sentido o relatório relativo ao carnaval de 2011, fls. 126 do Anexo 2: 'Infere-se ainda, diante do maior destaque na publicidade dos outros patrocinadores (Cerveja Devassa e Supermercados Zona Sul), que houve um grande aporte privado ao evento. Não está claro, porém, quais foram os custos que esses patrocinadores arcaram. Dada a magnitude da subvenção pública, seria necessário que fosse esclarecido como foi utilizado o apoio das empresas privadas, para que fique demonstrado que não houve duplicidade de patrocínio para os mesmos itens. Não há nos autos a justificativa necessária para a RIOTUR, a pretexto de resgatar a tradição dos grandes bailes de salão, disponibilizar R\$ 2.205.000,00, para um evento fechado, financiado por outros patrocinadores e com receita própria (venda de ingresso)'. A escolha do Administrador em copatrocinar bailes privados cuja duplicidade de financiamento sequer foi afastada mostra-se completamente divorciada dos princípios norteadores da Administração, em especial a moralidade e eficiência sob a ótica dos direitos fundamentais, in casu, a política pública de real favorecimento à cultura

popular. Transcrevo a bela passagem trazida pelo ilustre parquet, que faz precisa síntese sobre a medida da finalidade pública: 'O que tem faltado ao privatismo brasileiro é uma delimitação histórico-social, que deveria provir do espírito público e que temperaria e reordenaria suas manifestações. Ao estatismo brasileiro o que tem faltado é uma identificação maior com a realidade nacional e com as necessidades populares - raramente consultadas -, de onde lhe proviria uma maior substancialidade histórica e também uma flexibilidade mais eficiente: tem-lhe faltado ser publicismo' (Saldanha, Nelson. O jardim e a Praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986, p. 29). Por muito esforço que se faça, não se consegue conceber que o co-financiamento de bailes de carnaval fechados cujos ingressos foram vendidos a R\$ 250,00 e R\$ 500,00 represente incentivo à cultura popular e tradições históricas da cidade, ao contrário, evidencia a garantia do investidor privado de lucro subsidiado pelos cofres públicos. Nesse aspecto, portanto, mostra-se nulo o ato administrativo, por desvio da finalidade pública, merecendo procedência o pedido autoral. Nulos os contratos, os contratantes devem restituir ao erário público os valores indevidamente recebidos, merecendo procedência a pretensão condenatória de forma solidária. (fls. 501/506 e 723/729 - Anexo 1) Foi contratante, a L21 PARTICIPAÇÕES LTDA., representada por Luis André Buono Calainho. Igual responsabilidade possui o administrador, ANTONIO PEDRO VIEGAS FIGUEIRA DE MELLO na qualidade de Diretor Presidente da RIOTUR, que fez mau uso da escolha administrativa que lhe foi outorgada, dando causa ao desvio de finalidade. ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO na forma do art. 269, I, do CPC, declarando a nulidade dos contratos nos. 042/11 e 032/12 celebrados entre a RIOTUR e a ré L21 Participações Ltda., condenando os réus Antônio Pedro Viegas Figueira de Mello e L21 Participações Ltda. a ressarcirem o erário municipal, de forma solidária, o total equivalente aos valores constantes dos referidos contratos, isto é, cinco milhões e cento e cinquenta e cinco mil reais, acrescidos de correção monetária contada do recebimento dos valores e juros legais de 1% ao mês, contados da citação. Condene os Réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por réu. Mantenho a decisão de saneamento, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação aos réus MRJ, Eduardo da Costa Paes e Accioly Empreendimentos e Entretenimento L21 Ltda. Sem custas e honorários. P.I. Dê-se ciência ao MP.