



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

TERMO DE CONCLUSÃO

Eu, Reversion Leandro Mendes, Chefe de Seção Judiciário, matr. nº M358729, em 11 de março de 2022, faço estes autos conclusos ao(à) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto.

SENTENÇA

Processo nº: **1069033-37.2019.8.26.0053 - Ação Popular**
 Requerente: **Paula Aparecida Carvalho**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo, João Agripino da Costa Doria Junior e Rossieli Soares da Silva**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Emílio Migliano Neto.**

Vistos etc.

Trata-se de ação popular ajuizada por **PAULA APARECIDA CARVALHO**, professora, RG 43749711-2, CPF 346704828-58, Título de Eleitora 3353 5265 0116, em face de **JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JUNIOR, ROSSIELI SOARES DA SILVA** e **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Aduziu, em suma, que ocorreu ato lesivo contrário à moralidade administrativa, pela instrução dada pela Secretaria de Educação, no programa denominado "Escola Mais Bonita", condicionando o repasse de verbas para reforma das escolas da rede estadual de ensino à pintura dos prédios nas cores do partido Social Democracia Brasileira - PSDB, do Governador João Dória. Alegou a ilegalidade da referida instrução pela violação dos princípios da impessoalidade e da publicidade pelo "Programa Escola Mais Bonita" em seu Manual de Instrução FDS/DAV nº 4/2019. Pelo que requereu a concessão de liminar para suspender a exigência da normativa e, no mérito, pugnou a procedência da ação para determinar a anulação da regra contida no Manual de Instrução FDS/DAV n. 004/2019 e outros manuais que vierem a ser publicados, que condicionam o repasse de verbas do programa "Escola Mais Bonita", para pintura das unidades de ensino em todo o Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do "Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019" ou a de qualquer outra orientação que predetermine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

1069033-37.2019.8.26.0053 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador, bem como a repintura das edificações já pintadas. Atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00, instruiu a petição inicial de fls. 1/17 com o instrumento procuratório e os documentos de fls. 18/331. O representante do Ministério Público se manifestou às fls. 336/340 pela concessão da liminar. A decisão de fls. 341/345 deferiu a medida liminar, para determinar que os requeridos *deixassem de exigir das Associações de Pais e Mestres aderentes ao Programa Escola Mais Bonita o cumprimento das determinações do Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019 ou de qualquer outra orientação que predetermine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador; ficando ainda vedado aos requeridos de predeterminarem às Associações de Pais e Mestres aderentes ao Programa Escola Mais Bonita, que adquiram tintas de marcas específicas sem a realização de processo licitatório*. Em face dessa decisão que concedeu a liminar, foi tirado o recurso de **Agravo de Instrumento nº 2029717-28.2020.8.26.0000**, ao qual foi negado provimento em julgamento realizado pela Colenda 2ª Câmara de Direito Público (fls. 499/674). Pela contestação apresentada pelo requerido João Dória às fls. 376/409, foram arguídas as preliminares de falta de interesse processual, inadequação da via eleita, ilegitimidade passiva *ad causam*; e no mérito, pugnou pela improcedência da ação. Na contestação oferecida pela Fazenda do Estado de São Paulo às fls. 421/444, arguiu-se preliminar de ausência de requisito essencial à propositura da ação e, no mérito, pugnou-se pela improcedência da ação. O correquerido Rossieli Soares da Silva não apresentou contestação (fls. 685). Réplica às fls. 689/693. A decisão de fls. 694 facultou às partes se manifestarem acerca das questões de fato e de direito, bem como que especificassem outras provas que pretendessem produzir, pelo que o requerido João Dória se manifestou às fls. 696/708, pleiteando a produção de provas pericial e documental. A Fazenda do Estado, por sua vez, à fl. 720 pugnou pelo julgamento antecipado. O representante do Ministério Público, às fls. 723/744, pugnou pelo julgamento antecipado e pela procedência parcial da ação.

É o relatório do essencial.

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Passa-se à fundamentação e à decisão.

Conhece-se diretamente do pedido e pela convicção de não haver necessidade de produção de prova pericial e instrução em audiência, passa-se à seguinte fase processual, conforme o artigo 355, I, do CPC, uma vez que o deslinde da controvérsia está a depender exclusivamente das provas documentais acostadas e aplicação do direito aos fatos já positivados nos autos.

Cuida-se de ação popular ajuizada por cidadã no gozo dos direitos políticos em face do Governador do Estado, João Agripino da Costa Doria Júnior, do Secretário Estadual de Educação, Rossieli Soares da Silva, e da Fazenda do Estado de São Paulo. Alegou a autora popular que no dia 30/01/19 foi lançado o 'Programa Escola Mais Bonita', prevendo a revitalização da pintura de 2.100 escolas estaduais de São Paulo, até 2020.

A implantação teve início somente em 07/06/19, reduzindo para 1.384 as escolas atendidas, ao custo de um bilhão e cem milhões de reais, programa realizado por meio de convênio da Secretaria Estadual de Educação com a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, prevendo trabalhos de reforma dos prédios e pintura das unidades escolares.

A Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE, pessoa jurídica de direito privado, vinculada à Secretaria da Educação, tem por objetivo executar ações e programas da mencionada Secretaria, nos termos do Decreto nº 63.615/18, repassando verbas para as Associações de Pais e Mestres - APM, e o controle das correspondentes prestações de contas.

Dessa forma, por meio de adesão, as APMs celebram convênio com a FDE para acesso às verbas do programa denominado "Escola Mais Bonita".

No mês de julho de 2019 o Governo Estadual lançou o Manual de Instrução, FDS/DAV nº 004/2019, esclarecendo que a verba do mencionado Programa destinava a contratação de empresa para realização dos serviços de pintura ou aquisição de materiais de consumo necessários para a realização dos trabalhos de pintura, tais como tintas, pinceis, rolos, brocha, lixas, espátulas, bandeja de tinta, etc.

Aludido manual, estabelecendo também as verbas máximas que as escolas

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

receberiam, determinou, com fotos e gráficos, como as unidades deveriam ser pintadas, estipulando que, além do branco, as cores **azul** e **amarela** deveriam ser destacadas, sendo **30% azul** e **10% amarelo**.

Acrescentou a autora popular, porém, que o **azul** e o **amarelo** são as cores oficiais do Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, que o corrêu, Governador do Estado de São Paulo, está vinculado, estampas que tiveram destaque nas campanhas eleitorais de 2016 e 2018 e certamente serão utilizadas nas eleições futuras.

Ressaltou que o Estatuto do PSDB prevê o azul e o amarelo como cores oficiais da legenda.

Dessa forma, a conduta mencionada, determinando que as escolas estaduais recebam cores que remetem ao partido oficial do Governo, violou o disposto no art. 37 da Constituição Federal, descumprindo os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Busca a procedência do pedido para determinar a anulação da regra contida no Manual de Instrução FDS/DAV n. 004/2019 e outros manuais que vierem a ser publicados, que condicionam o repasse de verbas do Programa Escola Mais Bonita, para pintura das unidades de ensino do Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do “Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019” ou a de qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador.

Adicionalmente, como consequência da anulação pretendida, requereu a determinação de que os réus promovam a execução de novo serviço de pintura nas unidades de ensino do Estado de São Paulo, que foram pintadas de acordo com o “Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019” ou com qualquer outra orientação que pré-determine a utilização decores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador.

Por fim, requereu a condenação dos réus em perdas e danos.

O requerido João Doria apresentou contestação às fls. 376/409, arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a falta de interesse processual, bem como sua ilegitimidade passiva. No mérito, em síntese, defendeu que a escolha não foi baseada

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

nas cores do PSDB e que não há obrigação de aquisição de tintas de marcas específicas. Por fim, alegou que o pedido para que os réus promovam a execução de novo serviço de pintura configura obrigação de fazer, incompatível com a ação popular.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contestação às fls. 421/444, oportunidade em que arguiu preliminar de ausência de lesividade-ilegalidade; e no mérito alegou que não há indício de promoção pessoal direta ou indireta de qualquer agente político, que o PSDB alterou seu logo em setembro de 2019, sendo que a cor predominante, atualmente, é a verde, inexistindo lesividade, ilegalidade ou imoralidade.

Mostram-se dispensáveis a complementação documental e a aventada hipótese de produção de prova pericial, uma vez que os fatos apurados já permitem chegar a uma conclusão, sendo rechaçada a tese de que as cores especificamente indicadas para **pintura externa** das escolas teriam o condão de influenciar positiva e psicologicamente os alunos.

O corréu **ROSSIELI SOARES DA SILVA** foi regularmente citado e deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contestação.

No entanto, nos termos do art. 345 do CPC, a revelia não produzirá o efeito mencionado no art. 344 (se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor) se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação.

E, no caso dos autos, os corréus João Doria e Fazenda do Estado apresentaram as contestações de fls. 376/409 e 421/444, respectivamente.

Em relação às preliminares arguidas em contestação, observa-se que, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo requerido João Doria não merece prosperar, uma vez que na figura de Governador do Estado tem responsabilidade sobre o intitulado 'Programa Escola Mais Bonita', o qual foi lançado no dia 30 de janeiro de 2019 durante sua gestão, sendo portanto parte legítima, nos termos do art. 6º da Lei nº 4.717/65.

A preliminar de inadequação da via eleita, por inexistência de lesão ao patrimônio público, também merece ser afastada, uma vez que mostra-se adequada a

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

presente ação ao objeto tutelado: o resguardo do patrimônio público.

Outrossim, não se verifica ainda a alegada perda de objeto, mostrando-se devido a análise do mérito diante do caso em concreto.

Aliás, como bem observado pelo representante do Ministério Público em suas alegações finais, "*a preliminar de perda do objeto, sob o argumento de que o logotipo do PSDB foi alterado, também não encontra qualquer amparo. Mesmo após a alteração, é evidente que as cores azul e amarelo ainda compõem predominantemente a identidade visual do partido (fls. 434)*".

Em relação à preliminar da Fazenda do Estado de "ausência de requisito essencial à propositura da ação popular", mostra-se totalmente infundada, seja pelo fato o qual a *prima facie* causa estranheza e merece apuração, ou pela argumentação de que o fato da autora ser assessora parlamentar de Deputada Estadual de "*bancada ativista*" do partido PSOL, não seria apta a denunciar eventual irregularidade na gestão do Estado.

Pelo contrário, a natureza da ação popular é justamente permitir que todo e qualquer cidadão, tal qual a ora autora, seja parte legítima para fiscalizar e apontar atos espúrios e alheios às normas que regem a Administração Pública, sendo tal mister incumbido a qualquer cidadão, seja da oposição ou da situação, sendo irrelevante a sua orientação política, uma vez que o Poder Judiciário se pauta por critérios legais e objetivos para a apuração da lide.

Registre-se que a Fazenda do Estado de São Paulo deve permanecer no polo passivo da presente ação, pois é a pessoa jurídica de direito público em nome da qual foram praticados os atos administrativos que se pretende ver anulados.

Quanto ao mérito, a ação é parcialmente procedente.

Isso porque, cabe a ressalva da impossibilidade da imposição da obrigação de fazer pretendida pela parte autora, diante da inadequação da via eleita, pois a ação popular tem o condão de invalidar atos administrativos com a declaração de sua nulidade, não sendo viável o acolhimento do referido pedido para que as escolas sejam repintadas – o que a princípio não cabe a este juízo analisar a viabilidade econômica e orçamentária para tal retrabalho, sendo tal incumbência da discricionariedade da administração pública.

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjst.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Nesse sentido já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO POPULAR – ATO LESIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – PROMOÇÃO PESSOAL DA AUTORIDADE PÚBLICA – TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EFEITO SUSPENSIVO -DEFERIMENTO - AGRAVO INTERNO – JULGAMENTO DO RECURSO PELO COLEGIADO - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. O julgamento do recurso pela Câmara substitui a decisão monocrática do relator que apreciou pedido de efeito suspensivo e acarreta a perda superveniente do interesse processual pela inadequação do agravo interno como instrumento de ataque à decisão colegiada. Recurso prejudicado. (Agravo de Instrumento nº 2137047-55.2018.8.26.0000. Colenda 9ª Câmara de Direito Público; julgado em 24 de outubro de 2018).

Os outros pedidos comportam provimento, pelo que pede-se licença para reiterar o seguinte excerto da decisão proferida às fls. 341/345, a qual em análise perfunctória já verificou a ilegalidade dos padrões impostos às pinturas das escolas, bem como em relação à prévia estipulação de marcas a serem observadas:

O ato impugnado está consubstanciado na exigência do Programa Escola Mais Bonita de que o repasse de verbas para pintura de escolas esteja condicionado à utilização de tintas com as cores e proporções de cores idênticas às cores e proporções de cores oficiais do partido do atual Governador.

*A petição inicial veio instruída com documentos comprobatórios de que nove escolas, em cidades diferentes, a quais aderiram ao programa, receberam o repasse e foram pintadas como determinava o manual do programa, selecionando **ELEMENTOS DA FACHADA PARA DESTACAR COM CERCA DE 30% NA COR AZUL E 10% NA COR AMARELO.***

O Programa em questão foi apresentado pelo Governo com a meta de alcançar 1.384 unidades da rede estadual de ensino até o fim de 2021.

As informações de quantas unidades escolares foram efetivamente pintadas até a presente data estão sob posse dos requeridos, porém, a meta de pintura de 1.384 até 2021 mostra que, na presente data, o Programa está em franca implementação, sendo inequívoco que novas unidades serão pintadas com violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, e com a utilização de recursos públicos da Secretaria estadual de Educação.

Estabelece o § 1º, do artigo 37, da Constituição Federal que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

E ao ferirem o princípio da impessoalidade, os requeridos,

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

consequentemente, afrontam o princípio da moralidade administrativa, que possui carga normativa ao vir disposto no caput do art. 37 da Constituição, sem esquecer-se que também está previsto como ato de improbidade nos moldes do artigo 11 da Lei 8.429/92.

Registre-se que a forma de contratação via repasses individualizados a cada APM da respectiva escola a ser reformada não afasta a exigência de processo licitatório para o programa como um todo.

Ao considerar cada repasse como uma obra isolada, os requeridos buscam fugir das exigências estabelecidas pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), e, como se não bastasse, o programa ainda estabelece que a compra de tintas deve ser realizada exclusivamente das marcas CORAL, SUVINIL e SHERWIN-WILLIAMS e, para cada marca, o código Pantone específico para que sejam usadas cores idênticas ao do partido do Governador.

Reporta-se, ainda, como razões de decidir, a precisa análise da operosa Promotora de Justiça, Doutora Eloísa Virgili Canci Franco, que atua na Promotoria de Justiça de Mandados de Segurança e Ações Populares desta Comarca da Capital (fls. 734/744):

Com efeito, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, que ampliou a esfera de sua incidência, reaparece a ação popular como o mecanismo de índole fundamental colocado à disposição de qualquer cidadão para a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF).

Como já suscitado na manifestação ministerial acerca da liminar, pela leitura da documentação acostada, especialmente “Manual de Pintura Escolas Estaduais Paulistas 2019”, fls. 64/86, constata-se a ocorrência de orientação para “selecionar elementos da fachada para destacar com cerca de 30% na cor azul e 10% na cor amarela” (fl. 65).

Os gráficos e as fotografias que fazem parte do Manual, fls. 68/86, trazem em destaque nas fachadas as mencionadas cores.

As fotografias de estabelecimentos que já receberam o revestimento, fls. 209/256, apontam para a evidência das cores citadas.

Aludidas cores, por seu turno, são oficiais do Partido da Social Democracia Brasileira, PSDB, conforme Estatuto de fls. 99/143, e Manual de Uso da Marca PSDB, fls. 144/178. As cores foram utilizadas nas campanhas eleitorais para identificar o Governador João Dória e são utilizadas nas propagandas institucionais.

O Governador do Estado de São Paulo pertence, sabidamente, à mesma agremiação partidária.

Portanto, a orientação para utilização de cores determinadas na pintura das escolas estaduais, 30% azul e 10% amarelo, ainda que a maior parte da fachada tenha que ser pintada na cor branca, apresenta irregularidade, evidenciando-se a promoção para o Partido Político que está no comando do

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Executivo. Ademais, não convence a alegação de que a escolha das cores se deu a partir de recomendações de psicoterapeutas (fls. 390), ou de que os tons de azul e amarelo não coincidem com os utilizados pelo partido (fls. 397/398), o que, de forma alguma, afasta a irregularidade detectada.

Frise-se que, ao contrário do que alegaram os réus, a utilização das cores pré-determinadas era obrigatória, conforme decorre do Manual de Instrução FDS/DAV 004/2019: “Os serviços de pintura devem ser realizados de acordo com as orientações contidas no “Manual de Pintura – Escolas Estatuais Paulistas 2019” (fls. 46). E o “Manual de Pintura” prevê expressamente a adoção de “Pintura neutra, com cerca de 60% das fachadas na cor branco e os elementos estruturais como pilares e vigas na cor concreto. Selecionar elementos da fachada para destacar com cerca de 30% na cor azul e 10% na cor amarelo” (fls. 65).

Do mesmo modo, a indicação de determinados fabricantes de tintas (Coral, Suvinil e Sherwin-Williams – fls. 65), ainda que não haja a obrigatoriedade de aquisição de uma marca específica, certamente privilegia os fabricantes indicados.

Entendo, assim, que a predeterminação das cores azul e amarelo e a indicação das marcas violam o princípio da impessoalidade (art. 37, caput, CF). Nesse aspecto, o §1º, do artigo 37, da Constituição Federal, prevê que “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Portanto, o ato impugnado afigura-se manifestamente atentatório à moralidade pública.

Neste cenário, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que, conforme o princípio da moralidade, “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição” Curso de direito administrativo. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 122).

Diante de tal quadro, surge a certeza de que a autora popular logrou êxito em comprovar a lesividade e ilegalidade do ato em comento, restando configurada a lesão à moralidade administrativa.

Em tempos de grave crises institucionais e de ataques aos pilares do Estado Democrático de Direito, mostra-se fundamental reafirmar a necessidade de separação da pessoa que ocupa o *munus publico* da figura do administrador, do gestor público, sendo imperioso o respeito aos limites da utilização da máquina pública, seja na realização de eventos, ou no resguardo da moralidade pública, como no presente caso.

Enfim, o dinheiro público não pode e não deve ser utilizado para atender anseios próprios, de nítida coloração partidária.

Nesse diapasão o Egrégio Tribunal de Justiça Bandeirante já se posicionou:

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL DE EX-PREFEITO. Réu que durante toda a sua campanha eleitoral de 2016 teria feito uso do slogan "Acelera SP" atrelado ao símbolo ">>", os quais teriam se tornado intimamente vinculados à sua imagem. Expressão e símbolo que permaneceram em uso após a posse do réu no cargo de prefeito de São Paulo, de maneira a associar a sua imagem a programas de governo. Interesse de agir presente. A multa imposta pelo descumprimento da tutela liminar já foi objeto de análise via agravo de instrumento, portanto, não mais se faz pertinente discussão a respeito, em razão da preclusão. Preliminares rejeitadas. Nos termos do artigo 37 da Constituição da República: "§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores". A promoção pessoal, coibida pelo texto constitucional, é a consubstanciada, via de regra, pela divulgação de notícias tendenciosas, com o objetivo nítido de autoelogio, de ludibriar os administrados com fatos inverídicos, com propósito de satisfazer interesses meramente pessoais e alheios. No caso, a vinculação de ambas as campanhas publicitárias (eleitoral e de gestão), com o uso de slogan pessoal e não dos símbolos da Prefeitura Municipal, em eventos oficiais, como forma de propaganda individual e consolidação de seu nome no cenário político, claramente sugere autopromoção, o que caracteriza ato de improbidade administrativa. Patenteada a violação aos princípios da Administração Pública elencados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Correta a caracterização do ato de improbidade do art. 11 da Lei nº 8.429/92, bastando a ocorrência de qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade ou de qualquer outro princípio imposto à Administração Pública. Aplicação da razoabilidade nas sanções previstas no artigo 12 da mesma Lei nº 8.429/1992. Pena de multa civil. Redução da penalidade. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sentença alterada somente quanto ao quantum da penalidade. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Por derradeiro, o que restou evidenciado no conjunto probatório é a clara intenção dos correús João Dória, Governador do Estado, e Rossieli Soares da Silva, Secretário de Estado da Educação, de descumprirem a lei, com voluntarismo incompatível com os deveres dos relevantes cargos por eles exercidos, impondo-se vontade particular acima das obrigações de conduzir e dar exemplo a servidores e cidadãos, prática violadora dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade administrativa.

Destarte, reconhece-se a nulidade dos atos administrativos apontados na exordial, pois claramente eivados de nulidade por inobservância dos mencionados princípios constitucionais.

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 7º andar - sala 706, Centro - CEP 01501-000,
 Fone: 3489-6570/3489-6565, São Paulo-SP - E-mail: sp7faz@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

POSTO ISSO, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, **julga-se parcialmente procedente** a presente ação popular ajuizada por **PAULA APARECIDA CARVALHO** em face de **JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JUNIOR, ROSSIELI SOARES DA SILVA e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, tornando definitiva a tutela antecipada às fls. 341/345, anulando-se a regra contida no denominado Manual de Instrução FDS/DAV 004/2019, que condiciona o repasse de verbas do Programa Escola Mais Bonita, para pintura das unidades de ensino do Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do “Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019” ou a de qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador, vedando-se, ainda a determinação de aquisição de tintas de marcas específicas sem a realização de processo licitatório.

Pelo princípio da causalidade, arcarão os correús, solidariamente, com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC/15, valor esse que será atualizado a partir da publicação da presente sentença.

Em caso de interposição de recurso voluntário, observar-se-á a **prevenção** da Colenda **2ª Câmara de Direito Público**, em razão do julgamento do recurso de Agravo de Instrumento nº 2029717-28.2020.8.26.0000.

Publique-se e intemem-se, inclusive o representante do Ministério Público.

São Paulo, 31 de março de 2022.

Emílio Migliano Neto
Juiz de Direito
(assinado digitalmente)

/EMN/DAR

O presente é assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). Emílio Migliano Neto, nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Processo n. 1069033-37.2019.8.26.0053

Ação popular

Apelantes: Fazenda do Estado de São Paulo, João Agripino da Costa Doria Junior e Paula Aparecida Carvalho

Apelados: Os mesmos

PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLENDIA CÂMARA

Trata-se de apelação interposta pela **Fazenda do Estado de São Paulo, João Agripino da Costa Doria Junior e Paula Aparecida Carvalho** em face da r. sentença de fls. 745/755, que julgou “parcialmente procedente ação popular ajuizada por **Paula Aparecida Carvalho** em face de **João Agripino da Costa Doria Junior, Rossieli Soares da Silva e Fazenda do Estado de São Paulo**, tornando definitiva a tutela antecipada às fls. 341/345, anulando-se a regra contida no denominado

Processo nº 1069033-37.2019.8.26.0053

Manual de Instrução FDS/DAV 004/2019, que condiciona o repasse de verbas do Programa Escola Mais Bonita, para pintura das unidades de ensino do Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do 'Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019' ou a de qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador, vedando-se, ainda a determinação de aquisição de tintas de marcas específicas sem a realização de processo licitatório".

Fazenda do Estado de São Paulo apela as fls. 785/806, arguindo em preliminar ausência de requisito essencial a propositura da demanda sob o argumento de que não há mínima demonstração de lesividade-ilegalidade no Programa de Conservação Escolar desenvolvido pelo Estado de São Paulo. No mérito, alega que "(...) não há prova alguma de promoção pessoal, o repasse dos recursos financeiros às APM(s) é conduta lícita, legítima e até reconhecida pelo E. Tribunal de Contas do Estado".

João Agripino da Costa Doria Junior também apela (fls. 822/867, suscitando, novamente em preliminar, inadequação da via eleita, ilegitimidade passiva ad causam e a nulidade da sentença por ausência de fundamentação acerca do dolo dos envolvidos e cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que o Programa não obriga as escolas a serem pintadas de azul e amarelo, mas sim da uma diretriz para a uniformização das cores da rede estadual. Inclusive, isso pode ser

visto pelas fotos juntadas em suas razões recursais, pelo que pugna pela improcedência da demanda.

Já a autora popular apela as fls. 870/884, sustentando que deve ser imposta aos corréus a condenação pelas perdas e danos causados pela obrigatoriedade imposta pelo Programa do Governo de São Paulo.

Após contrarrazões de **Paula Aparecida Carvalho** (fls. 885/886 e 902/918) e de **João Agripino da Costa Doria Junior** (fls. 919/930), vieram os autos para parecer.

É a síntese.

I – Das preliminares suscitadas pela Fazenda do Estado de São Paulo e por João Agripino da Costa Doria Junior.

O Juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, sendo seu dever apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do art. 489, IV, do CPC.

Além disso, o Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco¹: “se as provas forem suficientes e nenhuma outra se fizer necessária (art. 330, inc.

¹ A Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1996, 3ª ed., p. 104, nº 69.

l), julgará o mérito antecipadamente”, acrescentando que “desde que vigente o Código de Processo Civil o juiz tem o poder-dever de, dando-se por convencido quanto à matéria de fato e dispensando toda prova que repute inútil (art. 130), antecipar o julgamento do mérito. Ao proceder como prevê o inc. I do art. 330, pode o juiz valer-se dos pareceres ou qualquer documento trazido por ambas partes, por uma só ou por nenhum”.

Sobre esse tema, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais.

Isso porque o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa.

3. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013).

*4. In casu, o Julgador **motivou** a desnecessidade de realização de perícia, por entender suficientes os laudos médicos juntados pela parte requerente para atestar a necessidade do uso dos medicamentos pleiteados. 5. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a*

matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 6. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido.”.
(RHC 36894 RJ 2013/0107338-4 – 6ª turma – Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 27/11/2014)

Sobre a inadequação da via eleita e ausência de requisito essencial a propositura da demanda sob o argumento de que não há mínima demonstração de lesividade-ilegalidade no Programa de Conservação Escolar desenvolvido pelo Estado de São Paulo, obviamente as alegações cuidam de matéria de mérito que será analisada a seguir.

E, por último, **João Agripino da Costa Doria Junior** é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Isso porque, em 30 de janeiro de 2019, ou seja, durante a sua gestão como Governador do Estado de São Paulo, é que foi lançado o “Programa Escola Mais Bonita”.

Isto posto, as preliminares devem ser afastadas.

II – Do mérito.

Paula Aparecida Carvalho ajuizou ação popular em face de **João Agripino da Costa Doria Junior**, à época dos fatos, Governador do Estado de São Paulo, **Rossieli Soares da Silva**, que ocupava o cargo de Secretária de Educação e da **Fazenda do Estado de São Paulo**, aduzindo a ocorrência de ato lesivo ao patrimônio público decorrente

do condicionamento obrigatório, introduzido pelo Programa “Escola Mais Bonita”, para o repasse de verbas para reforma das escolas da rede estadual de ensino desde que as pinturas dos prédios fossem feitas em parte com as cores do partido Social Democracia Brasileira - PSDB, do Governador João Dória.

Foi deferida a tutela de urgência pelo Juízo *a quo*.

Encerrada a instrução processual, a r. sentença de fls. 745/755 julgou “parcialmente procedente ação popular ajuizada por **Paula Aparecida Carvalho** em face de **João Agripino da Costa Doria Junior**, **Rossieli Soares da Silva** e **Fazenda do Estado de São Paulo**, tornando definitiva a tutela antecipada às fls. 341/345, anulando-se a regra contida no denominado Manual de Instrução FDS/DAV 004/2019, que condiciona o repasse de verbas do Programa Escola Mais Bonita, para pintura das unidades de ensino do Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do ‘Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019’ ou a de qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador, vedando-se, ainda a determinação de aquisição de tintas de marcas específicas sem a realização de processo licitatório”.

Já expostos os fatos que deram origem à demanda, importante esclarecer que é da natureza da ação popular veicular pretensão “... que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe...” (art. 5º LXXIII, Constituição Federal) e, nesse sentido, “...deve ser registrado que o propósito da demanda

popular é invalidar o ato que lese qualquer dos bens protegidos, portanto a decisão jurisdicional pretendida é de natureza constitutiva negativa, eis que se busca a desconstituição do ato e, por decorrência, a retirada de qualquer eficácia deste com sua exclusão do mundo jurídico.”²

Assim, a ação popular tem como objeto a impugnação de ato lesivo ao patrimônio público.

Sobre a ação popular, Hely Lopes Meirelles doutrina:

“na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração da ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular. Sem estes três requisitos - condição de eleitor, ilegalidade e lesividade -, que constituem os

² *COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL*, J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Léo Ferreira Leoncy, comentários de Sérgio Gilberto Porto, Coedição Saraiva, Almedina e Série IDP, 1ª edição, 4ª tiragem, p. 490.

pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular.”³

Ou seja, o autor popular pode formular qualquer espécie de pedido, desde que esteja relacionado com o pedido principal, que deve ser o de anulação ou declaração de nulidade de ato administrativo, demonstrando a ilegalidade do ato e a consequente lesividade ao patrimônio público.

Portanto, deve ser demonstrado o binômio ilegalidade do ato e lesividade ao patrimônio público, o que ocorreu conforme será demonstrado.

É fato incontroverso que o Manual de Instrução FDS/DAV nº 4/2019, que instituiu o Programa "Escola Mais Bonita" pelo Governo do Estado de São Paulo, durante a gestão de **João Agripino da Costa Doria Junior**, condiciona o repasse de verbas para pintura das unidades de ensino em todo o Estado de São Paulo, desde que cumpridas as determinações do "Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019", predeterminando a utilização das cores amarelo e azul, idênticas às cores utilizadas pelo partido político do então Governador.

Em 30 de janeiro de 2019 foi lançado o "Programa Escola Mais Bonita", prevendo a revitalização da pintura de 2.100 escolas estaduais de São Paulo até o ano 2020 por meio de convênio da Secretaria Estadual de Educação com a Fundação para o

³(Mandado de Segurança, 30ª edição, atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, 2007, p. 126)

Desenvolvimento da Educação – FDE, prevendo trabalhos de reforma dos prédios e pintura das unidades escolares.

Posteriormente, o Governo do Estado de São Paulo reduziu a quantidade de escolas que seriam atendidas para 1.384, o que geraria um custo de R\$ 1.100.000.000,00 (um bilhão e cem milhões de reais).

As Associações de Pais e Mestres - APM teriam que celebrar convênio com a FDE para acesso às verbas do programa denominado "Escola Mais Bonita".

O Governo de São Paulo, por meio do mesmo Manual de Instrução já citado, normatizou que a verba do programa seria utilizada para a contratação de empresa que prestaria os serviços de pintura ou aquisição de materiais de consumo necessários para a realização dos trabalhos de pintura, tais como tintas, pinceis, rolos, brocha, lixas, espátulas, bandeja de tinta, etc.

O Manual, também, estabeleceu como as escolas receberiam as verbas, determinando com fotos e gráficos como as unidades deveriam ser pintadas, estipulando que, além do branco, as cores azul e amarela deveriam ser destacadas, sendo **30% azul e 10% amarelo**.

Exatamente as cores azul e amarelo, oficialmente, pertencentes ao Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, ao qual o Governador de São Paulo estava vinculado e que foram estampadas nas suas campanhas eleitorais de 2016 para Prefeito da Cidade de São Paulo e de 2018 para Chefe do Executivo Estadual.

Tanto que o Estatuto do PSDB prevê o azul e o amarelo como cores oficiais da legenda.

Se já não bastasse a determinação de que fossem utilizadas as cores que remetem ao partido que pertencia o Governador, traz certeza ao dolo dos envolvidos que a contratação via repasses individualizados a cada APM da respectiva escola não afastava a exigência de procedimento de licitação para o implemento do programa.

O fracionamento, como se cada repasse se tratasse de obra única e não parte de um todo, obviamente violava as exigências estabelecidas pela Lei nº 8.666/93, e, para piorar, o Manual ainda estabelecia que as tintas deveriam ser das marcas CORAL, SUVINIL e SHERWIN-WILLIANS e, para cada marca, o código Pantone específico para que fossem usadas cores idênticas, em todas as escolas, às do partido do Governador de São Paulo.

Ou seja, além de não ser realizado processo licitatório, o Manual favorecia três marcas em detrimento de outras, o que claramente viola a isonomia pretendida na Lei de Licitação e que assegura que a proposta mais vantajosa à Administração Pública sagresse vencedora.

A administração pública está adstrita ao cumprimento e obediências dos princípios insertos na Constituição Federal, como a supremacia do interesse público sobre o interesse privado – como princípio geral de direito – e ainda aos demais traçados em especial no art. 37 da Carta magna:

Processo nº 1069033-37.2019.8.26.0053

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Estabelece o § 1º, do artigo 37, da Constituição Federal que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

No caso em tela, o Governador do Estado de São Paulo, à época dos fatos, **João Agripino da Costa Dória Junior**, e **Rossieli Soares da Silva**, que ocupava o cargo de Secretária de Educação praticaram ato lesivo ao patrimônio público ao condicionarem com obrigatoriedade por meio do Manual de Instrução que instituiu o Programa "Escola Mais Bonita" que o repasse de verbas para reforma das escolas da rede estadual de ensino seria feito desde que as pinturas dos prédios fossem feitas em parte com as cores do partido Social Democracia Brasileira - PSDB, do Governador João Dória.

Portanto, o ato impugnado afigura-se manifestamente atentatório aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

A responsabilidade dos corrêus está bem delineada.

Diferentemente do particular que pode fazer o que bem entender, contanto que não haja proibição legal, o agente público deve agir de acordo com a lei.

Segundo Helly Lopes Meireles *"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso"*⁴.

É dever do agente público servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Quanto aos princípios: *"Princípios constitucionais são padrões de conduta que devem ser seguidos pela Administração Pública, constituindo arcabouço dos fundamentos de validade da ação administrativa"*⁵

Para José Afonso da Silva: *"os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são (como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas como disseram os mesmos autores, os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-*

⁴ *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 28ª ed., 2003, p. 86.

⁵ MILESKY, Helio Saul, *O controle da gestão pública*. São Paulo: RT, 2003, p.37

princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”⁶

Segundo Caio Tácito “A ilegalidade mais grave é a que se oculta sob a aparência de legitimidade. A violação maliciosa encobre os abusos de direito com a capa de virtual pureza”.⁷

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade “é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma, a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei... Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos.”⁸

Quanto ao princípio da moralidade, o mesmo autor afirma que “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a

⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.112

⁷ “*Direito Administrativo*”, Ed. Saraiva, 1975, p. 6.

⁸ *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 15ª ed., p. 91.

invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa fé... Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”⁹

Hely Lopes Meirelles afirma em relação ao princípio da moralidade que “o agente administrativo deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: **non omne quod licet honestum est**”.¹⁰

E para a legalidade: A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e

⁹ Ob cit. p. 109

⁹ Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24ª ed., p.83

*às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso*¹¹.

Nesse sentido, fundamentou a r. sentença (fls. 701/703):

“Por derradeiro, o que restou evidenciado no conjunto probatório é a clara intenção dos correús João Dória, Governador do Estado, e Rossieli Soares da Silva, Secretário de Estado da Educação, de descumprirem a lei, com voluntarismo incompatível com os deveres dos relevantes cargos por eles exercidos, impondo-se vontade particular acima das obrigações de conduzir e dar exemplo a servidores e cidadãos, prática violadora dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade administrativa.”

Inclusive, mesmo que em cognição sumária, no julgamento do agravo de instrumento nº 2029717-28.2020.8.26.0000 que analisou a concessão da tutela de urgência destes autos, a 2ª Câmara de Direito Público do Estado de São Paulo decidiu (fls. 239 daqueles autos):

“ (...) vislumbra-se, ao menos da análise dos documentos que compõem o instrumento, a existência do indispensável requisito da 'probabilidade do direito', porquanto o Manual de Pintura das Escolas Estaduais 2019, pertinente à execução do Programa Escola mais Bonita, do Governo Estadual, dispôs regras

¹¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 28ª ed., 2003, p. 86.

obrigatórias acerca da utilização de cores preestabelecidas, bem como de tintas de fabricantes específicos, ensejando violação ao princípio da impessoalidade e interesse público. Ademais, convém ressaltar que a r. decisão agravada não impediu a finalização dos trabalhos e pinturas já iniciadas e nem a possibilidade de utilização de materiais adquiridos. Também não impediu a contratação de novas pinturas, desde que obedecidas as condições estabelecidas na própria r. decisão agravada, não se perquirindo de dano ao erário ou prejuízo social e financeiro."

Por último, a alegação da autora popular de que os réus devem ser condenados por perdas e danos em decorrência da conduta deles, também, não merece prosperar.

Afinal, mesmo que declarada a nulidade do ato lesivo ao patrimônio público, as pinturas foram efetivamente realizadas, não havendo, portanto, dano ao erário. A presente demanda cumpriu sua função ao resguardar o patrimônio público.

Ante o exposto, é o parecer pelo *desprovemento dos recursos de apelação*, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2023.

Deborah Pierri
Procuradora de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000383905

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1069033-37.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ESTADO DE SÃO PAULO e JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JUNIOR, é apelada/apelante PAULA APARECIDA CARVALHO e Apelado ROSSIELI SOARES DA SILVA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. - Sustentou o Dr. João Maurício Villasbôas Arruda, OAB: 8.953/RJ.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 11 de maio de 2023.

RENATO DELBIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto n° 21.724**Apelação Cível n° 1069033-37.2019.8.26.0053****Apelantes/Apelados: JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA****JUNIOR e outros****Comarca: SÃO PAULO****Juiz de 1° Grau: EMÍLIO MIGLIANO NETO**

Ação Popular – Lesão à Moralidade Administrativa – Pretensão à decretação de nulidade de instruções constantes em Manuais que condicionam o repasse de verba do “Programa Escola Mais Bonita” à observância do “Manual de Pintura – Escolas Estaduais Paulistas 2019” encaminhado às escolas públicas.

“Manual de Pintura – Escolas Estaduais Paulistas 2019” que predetermina as cores da pintura externa dos prédios escolares, além da compra de tinta de fabricantes específicos. Manuais impugnados não apresentam termos com conotação sugestiva ou orientativas. Determinação expressamente para adoção de “pintura neutra, com cerca de 60% das fachadas na cor branco e os elementos estruturais como pilares e vigas na cor concreto. Selecionar elementos da fachada para destacar com cerca de 30% na cor azul e 10% na cor amarelo” – Cores que fazem referência às utilizadas pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, conforme Estatuto e Manual de Uso da Marca – Inexistência de proporcionalidade das cores na pintura interna das escolas pública – Intenção de visibilidade do ato a fim de associar a imagem do governador em exercício e a do partido político às obras de melhoria das escolas públicas – Promoção pessoal e partidária configurada – Violação aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade – Configuração de ato ilegal lesivo ao patrimônio moral – Patrimônio público material preservado – Desnecessidade de reparação.

Preliminares afastadas – Manutenção da sentença – Recursos desprovidos.

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação popular visando à anulação de regra

constante em manuais que condicionam o repasse de verba do "Programa Escola Mais Bonita" à pintura de prédios escolares com cores predeterminadas e, como consequência, a execução de novo serviço de pintura, bem como condenação ao pagamento de perdas e danos, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 745/755, integrada pela decisão de fls. 816/817.

Apela o Estado de São Paulo (fls. 785/806) aduzindo, em síntese, preliminar de carência da ação, por ausência de lesividade-ilegalidade do "Programa Escola Mais Bonita". No mérito, esclarece que o repasse de recursos para a conservação de unidades escolares sempre ocorreu por meio de gestão descentralizada, com repasse de valores às Associações de Pais e Mestres (APM) e que o adicional no exercício financeiro de 2019 tinha por finalidade os reparos mais urgentes das escolas. Afirma que o Manual de Pintura consiste num conjunto de orientações, mas não condicionou o repasse da verba mediante adoção das cores constantes do Manual. Sustenta que tal medida visa garantir maior neutralidade estrutural na pintura das paredes, assegurando conforto visual no meio escolar. Assevera que o Manual também prevê as cores verde e branca na composição da pintura escolar, contemplando as quatro cores da Bandeira Nacional. Pontua que o partido político alterou sua logomarca em setembro de 2019, predominando a cor verde. Argumenta que o Manual de pintura foi realizado em parceria com a Fundação de Desenvolvimento da Educação (FDE). Por fim, o Manual serve como orientação e indicação das tonalidades de cores, mas não exige a adoção de marca de tinta específica.

João Agripino da Costa Doria Junior também apelou (fls. 822/867). Alega, em síntese, preliminares de inadequação da via eleita, ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença, inclusive, por falta de fundamentação quanto ao suposto dolo. No mérito, de modo geral, defende a falta de obrigatoriedade quanto à compra de marcas específicas de tinta ou à adoção das cores recomendadas pelo Manual de Pinturas, vez que estas foram baseadas em orientação de psicoterapeuta, inexistindo qualquer correlação às cores do PSDB, para fins de promoção pessoal. Aduz que a indicação de cores foi inspirada na Bandeira do Brasil e, ainda, houve a alteração da logomarca do partido. Ressalta que o repasse de verbas não ofende a lei de licitação e que é exigida a prestação contas das verbas repassadas as quais se submetem à auditoria. Pontua que muitas escolas não seguiram o manual de orientação.

Paula Aparecida Carvalho, autora da ação popular, recorre (fls. 870/884), alegando, em síntese, que a decretação de invalidade do ato impõe à condenação dos requeridos no pagamento de perdas e danos.

O recurso recebeu resposta (fls. 885/8896, 902/918 e 919/930).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso oficial (fls. 951/966).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 942 e 947).

É o relatório.

Paula Aparecida Carvalho ajuizou ação popular em face de João Agripino da Costa Doria Junior, Rossieli Soares da Silva, na época Secretário da Educação, e do Estado de São Paulo, objetivando a "anulação da regra contida no Manual de Instrução FDS/DAV nº 004/2019 e outros manuais que vierem a ser publicados, que condicionam o repasse de verbas do Programa Escola Mais Bonita, para pintura das unidades de ensino do Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do "Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019" ou a de qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador"; e, como consequência da anulação pretendida, requer a "determinação para que os réus promovam a execução de novo serviço de pintura nas unidades de ensino do Estado de São Paulo, pintadas de acordo com o "Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019" ou com qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador", a época João Dória (fls. 17).

Para tanto, alegou a existência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa, ao princípio da impessoalidade e da publicidade ao condicionar o repasse de verbas públicas para a reforma de escolas estaduais à pintura dos prédios nas cores adotadas pela agremiação partidária do PSDB, do qual fazia parte o então

Governador João Doria, além de exigir a aquisição de marcas específicas de tintas (Coral, Suvinil ou Sherwin-Willians). A prática corresponde à promoção pessoal e do próprio partido político, segundo sustenta a autora popular.

A r. sentença (fls. 745/755) afastou as preliminares arguidas e julgou parcialmente procedente a ação, anulando-se a regra contida no denominado Manual de Instrução FDS/DAV 004/2019, que condiciona o repasse de verbas do Programa Escola Mais Bonita, para pintura das unidades de ensino do Estado de São Paulo, ao cumprimento das determinações do "Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019" ou a de qualquer outra orientação que pré-determine a utilização de cores específicas que sejam idênticas às cores utilizadas pelo partido, grupo político ou campanha eleitoral do Governador, vedando-se, ainda a determinação de aquisição de tintas de marcas específicas sem a realização de processo licitatório.

De início, dou por interposta a remessa necessária, nos termos do art. 19 da Lei de Ação Popular, ante o julgamento de parcial procedência da demanda.

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

Passa-se a análise das preliminares arguidas.

Presente a legitimidade do então Governador do Estado para figurar no polo passivo da ação

popular, porquanto responsável pelo programa de governo, lançado sob sua gestão. Ademais, os atos ofensivos à impessoalidade e moralidade são imputados ao chefe do Poder Executivo, não cabendo tergiversar sobre a Teoria do Órgão¹ que, ao contrário do alegado, não afasta a responsabilização do agente público.

A falta de interesse processual arguida também não prospera. A inicial descreve atos que em princípio mostram-se ilegais e lesivos por se desviarem da finalidade, em violação à moralidade administrativa e ao princípio da impessoalidade. O artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, prevê o direito de qualquer cidadão impugnar, ainda que de forma isolada, o ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, o patrimônio moral, o cultural e o histórico.

Afasta-se ainda a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto o destinatário da prova é o Juiz da causa, devendo ser produzida para firmar seu convencimento, não tendo a parte, no processo, direito a produzir toda e qualquer prova, tanto assim é que o Código de Processo Civil permite de forma clara ao Juiz indeferir-las (art. 370, parágrafo único). No caso dos autos, os documentos encartados foram suficientes para o julgamento antecipado da lide.

¹ "(...)Teoria do Órgão, segundo a qual as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados por seus agentes (pessoas humanas), na forma de sua organização interna. O órgão - sustentou Gierke - é parte do corpo da entidade e, assim, todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade. (Otto Gierke, *Die Genossenschaftstheorie in die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887*).\" Meirelles, *Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 67, nota 20.

Tampouco se verifica qualquer vício de fundamentação na r. sentença, eis que a conduta do chefe do Poder Executivo na escolha das cores semelhantes as utilizadas nas campanhas eleitorais era a promoção pessoal/partidária do chefe do Poder Executivo.

As preliminares de ausência de requisito essencial à propositura da ação popular e inadequação da via eleita, por ausência de lesividade ao patrimônio público também devem ser afastadas. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 836, reafirmou a jurisprudência no sentido de ser inexigível a prova do prejuízo material aos cofres públicos como condição ao ajuizamento da ação popular, eis que o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, prevê a impugnação por qualquer cidadão, ainda que de forma isolada, tanto do ato lesivo ao patrimônio público material ou de entidade de que o Estado participe, quanto do patrimônio moral, do cultural e do histórico.

No mais, segundo consta dos autos, em janeiro de 2019, o então governador do Estado, João Dória, anunciou o lançamento do "Programa Escola Mais Bonita", uma parceria entre a Secretaria Estadual de Educação e a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, com a finalidade de realizar obras e manutenções emergenciais e urgentes em 2.100 escolas estaduais do Estado de São Paulo.

O número de escolas públicas foi reduzido para 1.384 ao serem iniciados os trabalhos em junho de 2019.

O repasse da verba do "Programa Escola Mais Bonita" era realizado diretamente às Associações de Pais e Mestre - APMs, por meio de convênio entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE, empresa privada vinculada à Secretaria da Educação, e a própria escola participante do programa, nos termos do Decreto n. 63.615/2018.

Para a consecução do Programa, o Governo do Estado de São Paulo encaminhou às Associações de Pais e Mestres - APMs o Manual de Instrução FDS/DAV n. 004/2019 (fls. 44/63) que vinculava a verba do Programa Escola Mais Bonita à **"contratação de empresa para realizar serviços de pintura na Escola ou aquisição de materiais de consumo necessários para a realização dos serviços de pintura, tais como tintas, pincéis, rolos, brochas, lixas, espátulas, bandeja de tinta, etc"** (fls. 46).

Os valores destinados às escolas seriam de R\$ 33.000,00, para a contratação de serviços, e de R\$ 17.000,00, exclusivamente para aquisição de materiais. Tais valores correspondem ao máximo permitido para dispensa de licitação (fls. 46).

Consta do referido Manual a previsão de que **"os serviços de pintura deveriam ser realizados de acordo com as orientações contidas no 'Manual de Pintura - Escolas Estaduais Paulistas 2019'"** (fls. 46).

Pois bem.

Como é cediço, são princípios norteadores da Administração Pública a legalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência, a impessoalidade, dentre outros.

Nos termos da Constituição Federal, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos” (art. 37, § 1º).

Em linhas gerais, o princípio da impessoalidade veda qualquer inclinação ou interesse pessoal na prática do ato administrativo, de modo que a impessoalidade e a moralidade dos atos administrativos exigem a observância pelos agentes públicos dos critérios constitucionais de não poder prejudicar nem favorecer pessoas determinadas, de atuar legitimamente, de acordo com a lei e com a moral, de modo que os atos são imputados ao ente público e não à identificação pessoal do governante ou do seu partido político.

Os requeridos afastam qualquer violação aos princípios que regem a Administração Pública e negam o intuito de promoção pessoal/partidária das instruções contidas nos Manuais, alegando serem as cores baseadas em orientações pedagógicas, na bandeira do Brasil e na inexistência de obrigatoriedade de adoção das instruções contidas nos Manuais.

Contudo, não parece ser essa a intenção dos atos administrativos impugnados.

Uma leitura atenta aos Manuais em questão, observa-se inexistir das instruções termos com conotação sugestiva ou de orientação.

Segundo o item "Apresentação", contido no Manual FDS/DAV n. 004/2019 (fls. 45), verifica-se que para o **cumprimento e êxito do Programa** seria necessária a observância de procedimentos determinados pela Diretoria Regional de Ensino e/ou órgão da Secretaria de Estado da Educação, bem como expressamente previsto que **"os serviços de pintura devem ser realizados de acordo com as orientações contidas no "Manual de Pintura – Escolas Estaduais Paulistas 2019" (fls. 46, g.n).**

Ao dispor sobre a maneira de execução dos serviços, o "Manual de Pintura – Escolas Estaduais Paulistas 2019" (fls. 64/86), determinou expressamente a adoção de "pintura neutra, com cerca de 60% das fachadas na cor branco e os elementos estruturais como pilares e vigas na cor concreto. **Selecionar elementos da fachada para destacar com cerca de 30% na cor azul e 10% na cor amarelo**" (fls. 65, g.n), não se vislumbrando qualquer margem de escolha aos interessados no programa. (fls. 64/86).

Sobre a orientação pedagógica alegada, não parece razoável a adoção de percentagem para as cores Azul e Amarelo na fachada da escola quando o Manual nada dispõe a respeito da proporcionalidade de tais cores para

a pintura interna, local de maior interatividade do aluno com o ambiente escolar.

Nota-se, assim, uma preocupação peculiar da Administração Pública em relação à visibilidade da combinação do Azul e Amarelo que, de fato, remete às cores oficiais do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, conforme Estatuto e Manual de Uso da Marca (fls. 144/178), objetivando, assim, associar a imagem do partido político no poder à melhoria das escolas públicas.

Nesse ponto, convém mencionar que a modificação da identidade visual da logomarca do partido, em setembro de 2019, não afasta os efeitos produzidos pelas campanhas eleitorais e peças publicitárias do então Governador do Estado.

A proporcionalidade a ser empregada para as fachadas da escola das cores Branco (60%), Azul (30%) e Amarelo (10%) torna frágil a alegação de que a escolha das cores faz alusão à Bandeira do Brasil.

Quanto à predeterminação de marca específicas de tintas, do mesmo modo, inexistente qualquer expressão do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade” nas instruções contidas no “Manual de Pintura – Escolas Estaduais Paulistas 2019”, o que evidenciaria o poder de escolha das escolas ao utilizar a verba pública para aquisição de tintas.

Ante tais ponderações, verifica-se que, de fato, o “Manual FDS/DAV 004/2019” condicionou a

execução dos serviços à observância do "Manual de Pintura das Escolas Estaduais 2019", ao passo que este dispôs regras obrigatórias acerca da utilização de cores preestabelecidas, com intuito de associar a imagem do partido político no poder à melhoria das escolas públicas.

Assim, era mesmo o caso de ser reconhecida a nulidade das instruções do "Manual FDS/DAV 004/2019" e do "Manual de Pintura - para fins de concretização do Programa "Escola Mais Bonita", pois demonstrado que a Administração, de forma oportunista, aproveitou-se da deficiência dos prédios escolares para criar mecanismo de promoção partidária, desviando-se dos princípios da impessoalidade e moralidade.

Em relação à apelação da autora, como é cediço, após a Constituição de 1988, a ação popular deixou de reprimir os atos que causam lesão unicamente ao patrimônio público material, para reprimir os atos contrários ao patrimônio moral, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

O Tema 836 do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor a ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultura ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe".

A presunção de lesividade também é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. SEBRAE. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. 1. Cuida-se os autos sobre ação popular objetivando o reconhecimento da nulidade, em razão da falta de prévia licitação, de quatro contratos firmados, no ano de 2009, entre o SEBRAE e as empresas recorridas, cujo objeto era a "prestação de serviços de horas técnicas de instrutoria para empreendedores do meio rural" em diferentes municípios de Santa Catarina, inobstante excedido o limite de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) previsto no art. 60, II, "a", da Resolução CDN n° 39/98, que dispensava a licitação para compras e serviços abaixo do referido valor. 2. Ficou constatado pelo Tribunal a quo que houve o fracionamento indevido das contratações no intuito de burlar a obrigatoriedade do devido processo licitatório. 3. A Corte de origem, apesar de ter reconhecido a ilegalidade na contratação, decidiu que "comprovada a efetiva prestação dos serviços, sem qualquer indício de superfaturamento, a pretensão da ação popular não pode prosperar porque o descumprimento da lei ou do regulamento não dispensa a demonstração da lesividade dos atos impugnados" 4. O prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação). 5. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, ou seja, a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/65 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.378.477/SC, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 17/3/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/1973. NULIDADE DE ATO PÚBLICO. OBJETO DA AÇÃO POPULAR. INTERESSE COLETIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IRREGULARIDADE E LESIVIDADE DO ATO PRATICADO. IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF/88). Não se trata, in casu, de tutela de interesse individual, pois a ação popular se prestou a anular ato ilegal praticado pelo Poder Público em afronta à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, ao interesse coletivo, sendo, portanto adequada a via eleita. 3. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, porquanto a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Precedentes.** 4. No que concerne ao entendimento do Tribunal de origem quanto à irregularidade do ato e à lesividade ao erário público para propositura da ação popular, o acórdão recorrido se assentou na plausibilidade jurídica do interesse de agir do autor popular, ficando impossibilitada a sua revisão ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, tampouco foi demonstrada a similitude fática entre os julgados. 6. Agravo regimental não provido". (AgRg

no Resp nº 1.504.797-SE, Primeira Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, dje. 01.06.2016).

Na hipótese, como bem observou a douta Procuradoria Geral da Justiça, mesmo que declarada a nulidade do ato lesivo ao patrimônio público, as pinturas foram efetivamente realizadas, não havendo, portanto, dano ao erário. A presente demanda cumpriu sua função ao resguardar o patrimônio público (fls. 966).

Assim, de fato, a nulidade do ato administrativo não pode configurar enriquecimento ilícito à Administração Pública, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** aos recursos.

RENATO DELBIANCO
Relator