



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

Processo: 0862850-27.2014.8.06.0001 - Apelação Cível

Apelantes: Cid Ferreira Gomes, D & E Consultoria e Promoção de Eventos Ltda e Estado do Ceará. Apelados: Felipe Braga Albuquerque, Carlos Demóstenes Fernandes, Williana Ratsunne da Silva Shirasu, Ana Carolina Bezerra Fernandes Araújo, Thiago Barreto Portela, Jorge Alberto Bezerra Fernandes e Daniel Braga Albuquerque. Custos Legis: Ministério Público Estadual

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. APELAÇÕES. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA; AÇÃO POPULAR COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DIALETICIDADE. REJEITADAS. APRESENTAÇÃO DE ARTISTA INTERNACIONAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE EVENTOS. AUSÊNCIA DE CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE COM O ARTISTA. ATUAÇÃO COMO MERA INTERMEDIADORA. OFENSA AO ART. 25, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. FESTIVIDADE DE VULTUOSA QUANTIA FINANCEIRA. EVENTO ÚNICO E EXCLUSIVO PARA CONVIDADOS. NÃO ABERTO AO PÚBLICO. ATO DISCRICIONÁRIO QUE ENCONTRA LIMITES NOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, RAZOABILIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. LESÃO AO ERÁRIO. DANO PATRIMONIAL E IMATERIAL VERIFICADOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DOS ENVOLVIDOS. APRESENTAÇÃO ARTÍSTICA EFETIVAMENTE REALIZADA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ENTE ESTATAL. DEVER DE REPARAR O VALOR RECEBIDO PELA TERCEIRA INTERMEDIADORA ANTE A IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO CACHÊ DO ARTISTA E DOS GASTOS COM TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DEMAIS GASTOS. RESSARCIMENTO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se de apelações cíveis interpostas em desfavor da sentença prolatada pelo Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que julgou procedente o pedido constante na Ação Popular, referente à cerimônia de inauguração do Centro de Eventos do Ceará, ocorrida no dia 15 de agosto de 2012.

2. Preliminares de ilegitimidade passiva rechaçadas ante a existência de vínculo jurídico com a contratação atacada e o evento em questão, seja por conduta comissiva ou omissiva. Cabimento da ação popular como mecanismo de pretensão apto a tutelar os interesses difusos ante a existência de ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público material e/ou imaterial. Precedentes. Ausência de violação ao princípio da dialeticidade ante os argumentos lançados nas razões recursais. Preliminares rejeitadas.

3. Analisando detidamente o extenso acervo documental produzido, detecta-se a



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

atuação da apelante D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA como mera intermediadora entre o Estado do Ceará e o artista contratado. Por meio dos instrumentos negociais públicos e particulares travados entre todos os envolvidos, é translúcido asseverar que a aludida empresa de eventos representou o músico espanhol única e exclusivamente para a apresentação do dia 15 de agosto de 2012. Logo, resta evidente a inobservância da forma constante no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

4. Não se discute nos autos somente o fato isolado referente à contratação de um artista internacional, mas, preponderantemente, a forma como o oneroso evento foi ofertado. Verifica-se que a realização de um evento de expressiva magnitude com caráter eminentemente privado desvirtua as pedras de torque de todo o regime jurídico-administrativo, isto é, a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

5. No entanto, percebe-se que a conduta dos corréus quanto à contratação objeto da lide não tangenciou a má-fé ou a desonestidade, considerando, para tanto, a transparência do procedimento de inexigibilidade para a efetivação das contratações diretas e a ausência de indícios quanto à obtenção de benefícios com essas impropriedades. Em sequência, nota-se a evidente boa-fé do tenor espanhol e a efetiva apresentação musical contratada. Com isso, buscando evitar o enriquecimento indevido ao erário, deve-se reconhecer que o artista contratado prestou o serviço em prol da entidade de direito público interno.

6. Consoante o art. 20 da lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), acrescido pela lei nº 13.665/2018, as consequências jurídicas devem compor a decisão para fins de garantir a segurança jurídica na aplicação do Direito Público. Assim, a devolução no valor integral constante no contrato nº 154/2012 revelaria medida exasperada, haja vista que o prejuízo material suportado pelo erário estadual foi o ganho efetivamente comprovado e auferido pelo terceiro intermediador, bem como a falta de comprovação de demais gastos inatos à logística do evento, tendo como análise comparativa o valor global constante no orçamento, o contrato pactuado entre os demandados e as despesas comprovadas junto aos autos.

7. Dessa forma, os gastos indevidos e os não comprovados nos autos deverão ser devolvidos, solidariamente, pelos agentes públicos ao Estado do Ceará, mantendo como cotação cambiária a taxa aplicada à época (agosto de 2012). Consigna-se que, neste ponto, deve-se excluir o Estado do Ceará de qualquer condenação, uma vez que o ente estatal, por meio de seus agentes, não causou prejuízos a terceiros, sendo, na verdade, vítima da atuação dos gestores que não respeitaram com rigor as formalidades legais e os princípios inerentes à administração pública gerencial.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

8. Por fim, quanto à existência de irregularidades em contratos diversos, é bem verdade que envolvem matérias semelhantes. Contudo, não se vislumbra, nos autos, musculatura probatória suficientemente robusta para verificar duplicidade contratual.

9. Apelações conhecidas e parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer das apelações interpostas para rejeitar todas as preliminares e, quanto ao mérito, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Desembargador INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por Cid Ferreira Gomes, D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA e Estado do Ceará em desfavor da sentença prolatada pelo Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que julgou procedente o pedido constante na Ação Popular ajuizada por Felipe Braga Albuquerque, Carlos Demóstenes Fernandes, Williana Ratsunne da Silva Shirasu, Ana Carolina Bezerra Fernandes Araújo, Thiago Barreto Portela, Jorge Alberto Bezerra Fernandes e Daniel Braga Albuquerque contra os já citados recorrentes e Arialdo de Mello Pinho.

O objeto da presente ação popular diz respeito à cerimônia de inauguração do centro de eventos do Ceará, ocorrida no dia 15 de agosto de 2012. Consoante as informações apresentadas na petição inaugural, a festividade de lançamento do aludido equipamento público contou com as atrações da Orquestra Eleazer de Carvalho, do humorista Tom Cavalcante e do tenor Plácido Domingo, todos contratados por inexigibilidade de licitação. Além disso, narra que o evento contou com a presença de mais de 3.000 (três mil) convidados.

Em ato contínuo, após provocação à Casa Civil do Estado do Ceará, bem como diante dos dados dispostos no portal da transparência e das informações obtidas junto ao Tribunal de Contas do Ceará, os autores afirmaram que a realização do evento perfez um gasto ao erário no valor de R\$ 14.873.908,27 (quatorze milhões oitocentos e setenta e três mil, novecentos e oito reais e vinte e sete centavos).



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Nesse particular, destaca que o tenor Plácido Domingo foi contratado por intermédio da empresa D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA. Todavia, a pessoa jurídica contratada tem forte atuação no Estado na promoção de eventos festivos, não sendo empresária exclusiva do tenor espanhol, mas fez a representação unicamente para o evento de inauguração do centro de eventos – violando diretamente a lei de licitações (lei 8.666/93).

Além da apontada ilegalidade na contratação da atração principal do evento, os promoventes afirmam a ocorrência de violação do interesse público em razão do caráter privado da celebração, em dissonância do dever constitucional de lazer como prática social voltada à coletividade, e diversas outras irregularidades reconhecidas pelo Tribunal de Contas do Estado.

Assim, em suma, requereram quanto ao mérito: a) nulidade do ato administrativo da contratação do tenor Plácido Domingo; b) condenação dos demandados a ressarcir o erário, tendo em vista que tal gasto decorreu de ato nulo; e c) condenação dos demandados a ressarcir o erário por despesas com hospedagem de convidados, caso tenham sido arcadas pelo poder público, bem como quaisquer outras despesas ilegais a serem comprovadas com a exibição dos documentos, devendo retornar ao patrimônio do ente fazendário, devidamente corrigido e atualizado, conforme dispõe o art. 14, § 2º da lei 4.717/65.

Todos os requeridos foram devidamente citados e apresentaram peças contestatórias inclusas aos fólios processuais (fls. 358/382, 386/388, 390/422 e 725/744).

Na oportunidade, o Estado do Ceará alegou, preliminarmente, ausência de capacidade postulatória, ausência de declaração de endereço e inépcia da inicial em razão de pedido genérico. Ademais, ventilou que a contratação atacada não causou lesão à moralidade administrativa, tampouco houve demonstração de dano ao patrimônio público. Em seguida, é sustentada a inutilidade da ação popular em razão da impossibilidade de desfazimento do show contratado e que eventual vício sobre os efeitos da aludida apresentação não se presta a reparação do dano. No mais, visando à defesa da contratação do artista por meio de empresário exclusivo, afirma que a empresa D&E Consultoria teria poderes exclusivos para apresentar o artista, com arrimo no art. 675, do Código Civil e, conseqüentemente, em razão do negócio jurídico autônomo entre as partes, o ganho auferido ocorreu de forma regular e devida.

Em ato contínuo, o demandado Cid Ferreira Gomes, apresentou a correspondente petição de defesa arguindo, basicamente, a sua ilegitimidade passiva ante a inexistência de ato administrativo praticado em nome do



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

Governador do Estado.

Por sua vez, o requerido Arialdo de Mello Pinho acostou contestação aduzindo, de maneira preliminar, as mesmas questões apresentadas pelo Estado do Ceará.

No mérito, defendeu a existência de interesse público em relação à contratação do artista e a realização do evento. Aduziu que, no dia 15 de agosto de 2012, foi realizada uma *“apresentação técnica de todo o potencial da casa para um público segmentado”*. Que *“não se tratou, pois, de uma festa privada, ao contrário do alegado pelos autores, e sim de um evento de marketing, direcionado especialmente para atingir aqueles que se transformariam nos futuros clientes do empreendimento”*. Afirma, na continuidade, que no dia 18 de agosto de 2012, ocorreu o evento denominado Giro Cultural, com a participação de diversas atrações da musicalidade nacional, com entrada gratuita e aberto ao público. *“Este evento é o que pode corretamente ser identificado como a inauguração do Centro de Eventos”*. Com isso, defende a inexistência de lesão ao erário em razão do serviço efetivamente prestado. No mais, afirma que os demais contratados celebrados com diversas pessoas jurídicas especificamente para realização de diversos eventos não acarretaram despesas em duplicidade. Afirma, ainda, que o procedimento de inexigibilidade de licitação referente a apresentação do tenor Plácido Domingo guardou observância às disposições legais vigentes.

Por sua vez, a postulada D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA, preliminarmente, alegou a sua ilegitimidade passiva. Ademais, em síntese, arguiu a ausência de demonstração do efetivo dano ao patrimônio público, bem como a inexistência de ato nulo/anulável em razão do contrato de exclusividade celebrado com o artista, não podendo, portanto, ser imputada responsabilidade.

Após a juntada da réplica, reforçando as alegações esculpidas na exordial e refutando as teses contidas nas petições contestatórias, o requerido Arialdo de Mello Pinho juntou o acórdão proferido no processo nº 06817/2012-0, oriundo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, cujo objetivo era a contratação do tenor Plácido Domingo.

Diante de tal documentação, os autores atravessaram a petição às fls. 1.021/1.037.

Após o regular trâmite processual, foi exarada norma jurídica individualizada acostada às fls. 1085/1110, com a parte dispositiva a seguir transcrita *ipsis litteris*:



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Desse modo, hei por bem, para que surtam seus jurídicos e legais efeitos, julgar procedente a presente ação, razão pela qual declaro nulo o Contrato Administrativo de nº 154/2012, que corresponde a contratação do tenor espanhol Plácido Domingo para apresentação no evento inaugural do Centro de Eventos, e, por consequência, determino o ressarcimento ao erário dos valores correspondentes à referida contratação, direta ou indiretamente, a serem aferidas em momento oportuno, em eventual liquidação de sentença.

Deixo de submeter o presente feito ao reexame necessário, com esteio no art. 19 da Lei nº 4.717/65, que assim dispõe: “Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.” Ou seja, o processo coletivo em comento traz uma hipótese de duplo grau de jurisdição invertido em relação ao que dispõe o CPC em seu art. 496, considerando que o duplo grau ocorre em favor do cidadão e não propriamente da Fazenda Pública.

Condeno os demandados, mediante rateio, ao recolhimento das custas processuais na forma da Lei nº 16.132/16, ressalvados os isentos de sua quota parte, na forma do art. 5º, inciso I, do referido diploma legal.

Condeno, ainda, os demandados ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser determinado após a liquidação da sentença, momento no qual será revelado o valor real da condenação, observado o regramento do art. 85 do CPC.

Apenas a parte Arialdo de Mello Pinho manejou embargos de declaração, que foram conhecidos e desprovidos considerando a inexistência de vícios hábeis a ensejar a utilização do aludido meio de impugnação.

Irresignados com a sentença de 1º grau, os demais demandados apresentaram os recursos cabíveis discriminando, em síntese, as argumentações, a seguir explanadas:

1º) Recurso de apelação da parte Cid Ferreira Gomes (fls. 1118/1143): foi ventilado, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do recorrente e, quanto ao mérito, defendeu a inexistência de elementos caracterizadores de ato ilegal ou de dano ao erário.

2º) Recurso de apelação da parte D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA (fls. 1169/1212): nas razões recursais constam como teses defensivas a ilegitimidade passiva do recorrente, a ausência de interesse processual, a inexistência de ato nulo ou anulável, a legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação (contratação direta do artista), a inexistência de dano ao patrimônio público e o pronunciamento favorável do Tribunal de Contas do Estado.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

3º) *Recurso de apelação da parte Estado do Ceará (fls. 1241/1266)*: preliminarmente, aduziu a inépcia do pedido, a ausência de interesse processual e a inadequação da ação popular como sucedâneo de ação civil pública. Na parte meritória, refutou os fatos narrados pelos autores ao defender a inexistência de dano ao erário, à moralidade administrativa e ao interesse público. Ademais, foi asseverado acerca da ausência de irregularidade na contratação de artista por intermédio de empresa exclusiva, bem como sustentou sobre a competência originária dos secretários estaduais.

Contrarrazões ofertadas às fls. 1223/1231, 1270/1287 e 1289/1305, rechaçando as razões recursais, a fim de negar provimento aos apelos.

Por fim, manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça acostada às fls. 1316/1341, pugnando pelo conhecimento das apelações, mas pelo desprovimento dos respectivos recursos, com a manutenção da sentença guerreada, que decretou a nulidade dos atos administrativos e o ressarcimento dos valores devidos.

É o relatório. Decido.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço e passo a analisar as apelações apresentadas, com arrimo no art. 19 da lei nº 4.717/65.

Passo ao exame das preliminares.

PRELIMINARES:

Quanto à legitimidade da ação popular, assunto abordado em praticamente todas as peças defensivas acostadas aos autos, farei uma explanação ampliativa, já que a necessidade assim impõe.

Trago à baila os seguintes ensinamentos doutrinários¹ (destaquei):

A) Legitimidade Ativa: é do cidadão. Ou seja, o indivíduo dotado de

¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, pág. 635/637.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

capacidade eleitoral ativa que esteja em dia com as obrigações eleitorais, devendo-se comprovar tal situação com a juntada do título de eleitor e os devidos comprovantes de votação atualizados. Acrescente-se, ainda, que, independente do logradouro eleitoral pode o cidadão ajuizar a ação, em logradouro diferenciado do seu domicílio eleitoral.

(...)

B) Legitimidade Passiva: conforme dicção legal, a legitimidade passiva será: a) das pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado e das entidades referidas no art. 1º da Lei nº 4.717/65; b) autoridades administradores e funcionários; c) beneficiários diretos.

No que diz respeito à **legitimidade passiva**, alguns comentários são necessários:

- 1) Conforme o art. 6º, §3º, da Lei nº 4.717/65, a pessoa jurídica pública ou privada, cujo ato seja objeto de impugnação via ação popular, poderá contestar o pedido, ou abster de contestá-lo e permanecer sem se pronunciar, ou mesmo atuar como assistente ao lado do autor da ação.
- 2) Os beneficiários diretos a que se refere o art. 6º, §2º, não podem ser indiretos. Ou seja, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que não basta apenas que haja beneficiário da lesão ao patrimônio público, mas exige que o mesmo seja considerado beneficiário direto.

É importante ressaltar que as autoridades que devem figurar no polo passivo são aquelas diretamente responsáveis pelo ato administrativo impugnado. Além disso, destaco que o art. 6º, da lei da ação popular (lei nº 4.717/65) dedica disposição específica acerca dos sujeitos passivos.

Pois bem. Penso que tais formulações já são suficientes para tratar adequadamente as preliminares ventiladas pelas partes.

Acerca da ilegitimidade do apelante Cid Ferreira Gomes, governador do Estado do Ceará à época do fato imputado tido como ilegal, deve-se asseverar que a teoria da asserção defende que as questões relacionadas às condições da ação são aferidas à luz do que o autor afirma na petição inicial. Isto é, deve-se verificar a existência do vínculo jurídico-obrigacional entre as partes, e não do direito provado.

In casu, verifica-se a patente legitimidade passiva da parte questionada, haja vista que guarda ampla relação jurídica com o objeto da presente demanda popular. Em que pese a inexistência de atos administrativos firmados expressamente em nome do governador junto aos contratos celebrados para viabilizar o evento de lançamento do Centro de Eventos do Ceará, não se pode acreditar que absolutamente tudo ocorreu à revelia da chefe do Poder Executivo. A



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

delegação de competência, que representa uma desconcentração e deslocamento de atribuições, a fim de buscar uma melhor eficiência administrativa, não pode servir de amparo de proteção do ocupante de cargo público superior, notadamente, em assuntos que envolvem questões econômicas vultuosas e de exponencial repercussão social.

O trato com a *res pública* exige prudência, moderação e atenção para não incorrer em eventuais irregularidades decorrentes de condutas comissivas ou omissivas. A propósito, ao asseverar sobre a legitimidade passiva na ação popular, a doutrina especializada², também, abrange a figura do administrador omissis. Vejamos (destaquei):

“Sendo assim, a legitimidade para a propositura da ação é sempre de um cidadão e a comprovação da cidadania é sempre realizada pela juntada do título de eleitor, nos moldes determinados pelo art. 1º, §3º da lei nº 4.717/65.

Ademais, a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades que recebam dinheiro público para custeio ou formação do capital, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos dele. Assim, estes são os réus da ação popular: o agente público, o ente estatal que essa pessoa representa e o beneficiado (ou os beneficiados) pelo ato impugnado.

Ressalte-se que, se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas, quais sejam o agente público ou ente estatal a cujos quadros esse agente pertença.”

Do mesmo modo, resta descabida a alegação de ilegitimidade da pessoa jurídica de direito privado, D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA. Por razões lógicas, o liame subjetivo desempenhado pela empresa na contratação artística por inexibilidade de licitação representa justamente uma das principais matérias de controvérsia na lide em questão. Inclusive, tal parte foi beneficiária direta em função do recebimento de quantia financeira. Prova disso que o estabelecimento do contraditório na sua acepção substancial fez com que a apelante colacionasse aos autos importantíssimas considerações e meios probatórios aptos a formação da persuasão racional do magistrado julgador.

Em ato contínuo, adianto que não merecem prosperar as questões preliminares ventiladas pelo ente estatal. A tese de utilização da ação popular como sucedâneo de ação civil pública carece de amparo, haja vista que o

² CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, pág. 445.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

fim almejado por meio da presente pretensão guarda total consonância com os pressupostos legais e constitucionais. Isto é, os autores, na condição de cidadãos, buscam o reconhecimento de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público em sua acepção ampla, na forma delineada na Constituição Federal e na legislação de regência. Destaco que é a ação civil pública por ato de improbidade, com fim diverso, possui legitimados diferentes e um rito próprio para averiguar as condutas dolosas com a aplicação das sanções discriminadas na lei especializada.

Assim, resta descabida a preliminar ventilada no intuito de desconfigurar a ação popular, tendo em vista a existência de elementos particularizantes entre os diversos tipos de tutela dos interesse coletivos disciplinados no nosso ordenamento.

Nesta toada, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DE WELSON GASPARINI. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM EMPREITEIRA QUE APRESENTOU A PROPOSTA DE MENOR VALOR. SUBEMPREITADA PACTUADA, ANTES DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME, PARA EXECUÇÃO DE TODA A OBRA, POR PREÇO EM MUITO INFERIOR À PROPOSTA VENCEDORA. FRAUDE DECLARADA PELO TRIBUNAL A QUO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DO ATO LESIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. LESIVIDADE DECORRENTE DA PRÓPRIA ILEGALIDADE DO ATO. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR.

(...)

7. **"O influxo do princípio da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, traduz-se como fundamento autônomo para o exercício da Ação Popular, não obstante estar implícito no art. 5º, LXXIII da Lex Magna. Aliás, o atual microsistema constitucional de tutela dos interesses difusos, hoje compostos pela Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, revela normas que se interpenetram, nada justificando que a moralidade administrativa não possa ser veiculada por meio de Ação Popular"** (REsp 474.475/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 25/2/2004, p. 102).

8. Recurso especial de Welson Gasparini não provido. (REsp n. 1.084.525/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019.)

Ademais, sem necessidade de digressões desnecessárias, entendo descabida a alegação de ofensa ao princípio da dialeticidade formulada pelo ente estatal recorrente, tendo em vista as argumentações lançadas nas razões recursais.

Por derradeiro, entendo como equívoco invocar a teoria do fato consumado como questão preliminar, uma vez que, inevitavelmente, haveria a necessidade de averiguar questões atreladas ao mérito da causa. Porém, adiante que resta indevida sua aplicação, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário determinar a convalidação de ilegalidade praticada pela Administração Pública em pleno procedimento licitatório.

MÉRITO

DA AÇÃO POPULAR

Inicialmente, é salutar tecer importantes considerações acerca do mecanismo utilizado para propor a presente pretensão.

A ação popular possui assento no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e na lei nº 4.717/65, com as disposições centrais a seguir transcritas:

Art. 5º, LXXIII, CF: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular 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, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Art. 1º, Lei 4.717/1965: Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Acrescento, ainda, riquíssimos comentários esculpidos na



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

balizada doutrina de Bernardo Gonçalves Fernandes³ à luz do conceito e dos requisitos da ação popular. Vejamos (destaquei):

A ação popular é uma ação constitucional de natureza civil, atribuída a qualquer cidadão, que visa a invalidar atos ou contratos administrativos que causem lesão ao patrimônio público ou ainda à moralidade administrativa, ao patrimônio histórico e cultural e ao meio ambiente.

(...)

1) A lesão ao patrimônio público não é somente ao erário (patrimônio material do Poder Público), mas, inclusive, ao intitulado patrimônio imaterial em toda a sua dimensão, seja cultural, histórica, ambiental e moral. Sem dúvida, à luz do art. 5º LXXIII, temos uma ampliação do que seja patrimônio público.

(...)

4) Sobre o objeto da ação popular é necessário afirmarmos que ela será cabível contra atos ilegais ou imorais lesivos ao patrimônio público. A lei nº 4.717/65, no seu art. 4º, traz um rol meramente exemplificativo de atos ou contratos tidos como nulos e, portanto, passíveis de ação popular. Além destes, que foram explicitados, também podem ser objeto de ação popular os atos lesivos ao patrimônio público que contenham vícios de forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivos, desvio de finalidade, ou tenham sido praticados por autoridade incompetente. Acrescentamos, conforme iremos desenvolver, que o patrimônio público a ser protegido na ação popular, pode ser tanto o material quando o imaterial. Isso se deve à ampliação do objeto de proteção da ação popular à luz da Constituição de 1988. Porém, é necessário expormos que, apesar de ser possível a ação popular contra atos administrativos vinculados e discricionários, não cabe ação popular contra: a) Leis ou atos administrativos em tese, a teor da Súmula nº 266 do STF, que, apesar de ser relativa ao mandado de segurança, também pode ser manejada para a ação popular (exceto se a lei for de efeito concreto); b) atos jurisdicionais (exceto as decisões judiciais homologatórias de acordo); c) atos políticos, como, por exemplo, o veto do Poder Executivo a um projeto de lei.

Prosseguindo as digressões acerca da ação em comento, o renomado autor manifesta crítica ao requisito objetivo da ação popular, qual seja, a lesão ao patrimônio público (ou mesmo ameaça de lesão ao patrimônio público) por ilegalidade ou imoralidade. Neste ponto, discorre no seguinte trilhar:

Não podemos mais concordar com o entendimento clássico de que a lesão ao patrimônio público seria apenas por ilegalidade, conforme o posicionamento de que apenas seria viável a ação popular quando da ocorrência do binômio lesividade-ilegalidade. Acreditamos que a

³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, pág. 635/637.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

discussão (ou mesmo o debate) em torno do pretense caráter subjetivo (da vanguarda) da concepção de imoralidade já estaria por demais ultrapassada, na medida em que a moralidade foi alçada a princípio constitucional presente no art. 37 da CR/88 (e, portanto, como norma constitucional) e se coloca, atualmente, na doutrina e na jurisprudência dotada de parâmetros de aferição (ainda que os mesmos sejam criticáveis). **Nesses termos, consideramos a moralidade administrativa (patrimônio moral) como objeto autônomo da ação popular que poderá existir mesmo sem lesão ao erário público.**

Nesta toada, realizando um trabalho de pesquisa mais aprofundado nos julgados exarados pelas Cortes Superiores, parece-me que o posicionamento inclina-se ao entendimento de que a lesividade admissível à ação popular tanto pode abranger a depreciação dos cofres públicos quanto o patrimônio imaterial consubstanciado na vertente da imoralidade administrativa ou ofensa diversa em desfavor do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Acerca da última temática acima descrita, resta imprescindível colacionar os seguintes entendimentos jurisprudenciais.

Pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal (STF) não considera necessária a demonstração em ação popular de prejuízo material aos cofres públicos (patrimônio material). Nesse sentido, em sede de repercussão geral, formulou a seguinte tese no julgamento do Tema 836, *in verbis*:

Tema 836, STF: 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 ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimentos divergentes no que diz respeito ao tema. Ou seja, alguns julgados defendem a necessidade de demonstração da prova de lesividade ao erário, porém o mesmo tribunal, em decisões mais atuais, já decidiu que a moralidade administrativa pode ser objeto autônomo da ação popular, a seguir (destaquei):

STJ: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. PREJUÍZO MATERIAL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Popular movida em 2004 contra a Prefeitura Municipal de Santos, Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., Paulo Roberto Gomes



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Mansur (ex-Prefeito e Deputado Federal Beto Mansur) e Emerson Marçal (ex-Secretário de Administração), em decorrência de celebração, sem licitação, de contrato de fornecimento de cestas básicas com a municipalidade. A contratação foi feita por dispensa de licitação por emergência, nos termos do art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993.

(...)

13. Não encontra abrigo na interpretação que vem realizando a Suprema Corte, na matéria, o entendimento firmado no acórdão paradigma, de que o conceito de ato lesivo sufragado pela Constituição Federal no inciso LXXIII do art. 5º ("qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular 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, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"), bem como pela Lei da Ação Popular (4.717/1965), apenas estaria compreendido nos casos em que houver lesão ao erário de conteúdo econômico-financeiro.

14. O STF editou o Tema 836 da sua jurisprudência afirmando: "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 ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.". Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF: AI 745203/ SP. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 23/6/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma; AI 561622/ SP. Relator Ministro Ayres Britto. Julgamento: 14/12/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma; RE 170768/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 26/3/1999. Órgão Julgador: Primeira Turma.

15. Não se desconhece a existência de precedente do STJ que entende "imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes" (REsp 1.447.237/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2015).

16. Ocorre que a jurisprudência majoritária do STJ defende que a Ação Popular é cabível quando violados os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF/1988), como a moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público. 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 considerá-lo lesivo e nulo de pleno direito. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.504.797/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no REsp 1.378.477/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/3/2014; REsp 1.071.138/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

Turma, DJe 19/12/2013;
REsp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012; REsp 1.203.749/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/8/2012; REsp 1.127.483/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.096.020/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/11/2010; REsp 858.910/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/2/2007, p. 437.
DANO IN RE IPSA 17. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa**, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. A propósito: AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018; REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/11/2018.
CONCLUSÃO 18. Embargos de Divergência conhecidos e não providos.
(EResp n. 1.192.563/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/2/2019, DJe de 1/8/2019.)

Tais considerações não são apenas retóricas infundadas acostadas ao presente voto. Pelo contrário, são ilações fundamentais para produzir a presente norma jurídica acrescida com a carga axiológica que o caso concreto exige, haja vista que a situação exposta na pretensão recursal envolve uma suposta dupla ofensa, representada na ilegalidade quanto à inexigibilidade de licitação na contratação do artista e a ofensa ao interesse público quanto à realização do evento de inauguração do equipamento público – Centro de Eventos do Estado do Ceará.

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Vencidas todas as argumentações preliminares e feito um panorama com a profundidade necessária acerca do objeto e dos pressupostos aptos a viabilizar a presente ação popular, chegou o momento de volver o olhar para as questões meritórias.

De largada, creio que o epicentro da pretensão gravita em torno da eventual ilegalidade da inexigibilidade de licitação na contratação do tenor Plácido Domingo.

A aludida contratação foi efetivada por meio do contrato nº 154/2012, acostado às fls. 87/89 e 699/703. O correspondente procedimento administrativo, que ensejou a referida contratação direta, resta anexado às fls. 619/698.

Cumpra observar que, com o advento da lei nº



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos), houve a revogação total da lei nº 8.666/1993, contudo resta a previsão de que os contratos firmados, ainda na vigência da antiga lei, continuem por ela regidos, conforme art. 190 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Dessa forma, apesar de reconhecer várias similitudes entre a legislação nova e a norma revogada acerca da inexibibilidade de licitação, com amparo na regra de transição citada alhures, farei menção às disposições contidas na lei nº 8.666/93. Assim, transcrevo as regras de interesse no presente tópico (destaquei):

Art. 25. É **inexigível** a licitação quando houver **inviabilidade de competição**, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, **de inexigibilidade** ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Em relação à inexigibilidade, esta ocorrerá quando o administrador verificar a inviabilidade de competição. A lei reconhece como uma das hipóteses de inviabilidade, a contratação de artistas profissionais, desde que consagrado pela crítica especializada ou opinião pública.

Tal exceção encontra respaldo no fato de que a contratação de artistas é singular, dotada de elevado grau de subjetividade, o que inviabiliza o estabelecimento de parâmetros objetivos de competição.

Desse modo, para que se efetive a contratação de artistas por inexigibilidade, deve-se demonstrar de maneira robusta e inequívoca o preenchimento de todos os pressupostos estabelecidos pelo inciso III do artigo 25 de lei de licitações, a saber:

a) Preço: deve-se averiguar os valores praticados pelo próprio artista, com o fim de observar se a quantia proposta é compatível com o que vinha sendo praticado por ele, levando em consideração todas as circunstâncias do evento, a exemplo da data da apresentação e os custos logísticos.

b) Profissionalismo e consagração do artista pela crítica especializada ou opinião pública: não poderá ser contratada pessoa que esporadicamente exerce atividade no campo das artes. Deve ficar demonstrado que se tratar de artista com atividade regular e notório reconhecimento público.

c) Contratação diretamente ou através de empresário exclusivo: a lei de licitações é categórica ao exigir que o artista seja contratado diretamente ou por meio de seu empresário exclusivo.

Aqui, abriga, efetivamente, o imbróglio em diversas contratações em todo o país.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

É comum a figura do empresário para evento específico. O terceiro funciona apenas como intermediário entre o ente estatal contratante e o determinado artista, para apenas uma apresentação com data específica. A atuação do agente terceiro poderá acarretar um sobrepreço ao cachê do artista, tornando, por conseguinte, a contratação menos vantajosa para os cofres públicos.

Nesse sentido, cito o magistério de Niebuhr (destaquei):

A proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros auferam ganhos desproporcionais às custas dos artistas. Ora, o empresário exclusivo tem com o artista contrato que lhe assegura a exclusividade, cujas cláusulas provavelmente estipulam qual o montante de sua remuneração ou o parâmetro para determiná-la, recaindo frequentemente (sic) sobre porcentagem dos valores recebidos. **Já o empresário não exclusivo paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com o Poder Público o preço que quiser cobrar, o que lhe faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do que ganha o artista. Assim sendo, por obséquio à economicidade e à moralidade administrativa, que se celebre o contrato diretamente com o artista.**

Via de regra, reputa-se que a carta de exclusividade para data, local e/ou evento específico não respalda a contratação direta de artistas, já que referidos documentos não comprovam a existência de uma relação jurídica habitual.

Sobre tal temática, imprescindível trazer o entendimento consolidado e reiterado do Tribunal de Contas da União⁴, por meio do julgado paradigma - Acórdão nº 96/2008, no sentido de que, na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.

Isto é, não se considera como empresário exclusivo qualquer pessoa ou empresa munida de documento que lhe confira essa condição por momento específico. Pelo contrário, infere-se tal relação a partir de uma larga interação profissional.

Dessa forma, não há inviabilidade de licitação nos casos

⁴ Inúmeros e dos mais diversos são os precedentes da aludida Corte de Contas, a exemplo: Acórdão 3991/2023-Segunda Câmara, Acórdão 2235/2014-Plenário, Acórdão 12148/2018-Segunda Câmara e Acórdão 1435/2017-Plenário.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

de contratação de empresa para intermediar a contratação de artistas, ante a existência de diversas promotoras, por todo o país, aptas a organizar eventos e a contratar profissionais especializados.

Obviamente, apesar da independência das esferas administrativa e jurisdicional, é fundamental demonstrar a riqueza dos entendimentos expostos pelo TCU, haja vista que a constante aplicação do mesmo posicionamento *suso* mencionado, muito possivelmente, fez com que o novel legislador, ao editar o novo regramento sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos (lei nº 14.133/2021), consignasse expressamente no seu texto o que seria compreendido como empresário exclusivo. Vejamos (destaquei):

Art. 74, lei nº 14.133/2021. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

Portanto, é cristalino e até mesmo indiscutível que não se pode deixar tal forma de compreensão e interpretação como uma mera corrente de pensamento perdida no retrovisor das ideias.

Logo, filio-me aos entendimentos acima esculpidos para subsidiar a fundamentação do presente voto, ante os detalhes do caso concreto, o que faço adiante.

Como já dito, o alvo da presente ação reside no contrato nº 154/2012, acostado aos autos às fls. 87/89 e 699/703.

O aludido instrumento contratual foi celebrado pelo Estado do Ceará, por meio da Casa Civil, e a D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA, com o objetivo de efetuar a contratação musical do artista Plácido Domingo, no dia 15 de agosto de 2012, no evento de apresentação técnica nacional e internacional do novo centro de eventos do Estado do Ceará, no município de Fortaleza, com valor global na ordem de R\$ 3.098.556,56 (três milhões, noventa e oito mil, quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos).



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

No citado negócio travado entre as partes, constata-se que cabia, como obrigação da contratada, a responsabilização por todas as despesas relativas ao objeto contratual, como transporte, hospedagem, alimentação, tributação e demais encargos correlatos.

Além disso, para uma melhor compreensão acerca das especificidades da referida contratação, enumero os seguintes documentos, que são indispensáveis para a averiguação adequada acerca do respeito ou não das previsões legais aplicáveis à espécie:

1º) processo administrativo para a contratação direta do artista Plácido Domingo (fls. 619/698): constam, em suma, do citado procedimento a análise técnica para contratação do tenor, o orçamento apresentado pela produtora de eventos, o termo de referência, documento de exclusividade, documentos da empresa contratada, histórico do artista, parecer jurídico e declaração de inexigibilidade de licitação.

2º) contrato celebrado entre o artista e a pessoa jurídica D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA (fls. 297/311 e 750/802): por meio dos citados documentos, devidamente traduzidos por tradutora pública juramentada, constata-se a celebração de negócio jurídico entre MARINGO INTERNATIONAL LCC (denominada “EMPRESA”), PLACIDO DOMINGO (denominado “ARTISTA”) e D&E CONSULTORIA E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA (denominada “PROMOTORA”).

O objeto repousa na apresentação do artista Plácido Domingo de forma conjunta com Angel Blue e Micaela Oeste (sopranos), Engene Kohn (maestro) e demais associados (correspondente a orquestra, gerente técnico, engenheiro de som e guarda de segurança), no dia 15 de agosto de 2012, no Centro de Convenções, em Fortaleza/CE.

Acerca das condições financeiras, ficou pactuado o valor de U\$ 800.000,00 (oitocentos mil dólares americanos), como taxas brutas de produção e concerto, deduzido o valor de U\$100.000,00 (cem mil dólares americanos), como comissão pagável à D&E CONSULTORIA E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA, perfazendo, portanto, a quantia líquida de U\$ 700.000,00 (setecentos mil dólares americanos).

Assim, o pagamento da taxa líquida do concerto ficaria ao encargo da parte tida como “PROMOTORA”, nas datas aprezadas no contrato e na forma de retenção do imposto de renda devido, segundo dados constantes no **ANEXO 1**.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

3º) carta de representação (fls. 296, 618 e 638): os referidos documentos, assinados pelo artista Plácido Domingo, na condição de presidente da Maringo International LLC, informando a representação exclusiva da D&E CONSULTORIA E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA para o evento a ser realizado na noite do dia 15 de agosto de 2012, no Centro de Eventos do Ceará.

4º) declaração de preço compatível (fls. 617 e 747/748): por meio do presente documento, datado de 14 de junho de 2012, é possível constatar que o contador do músico Plácido Domingo e de sua empresa, Maringo Internacional, LLC, declara que a taxa líquida a ser paga ao artista (U\$800.000 menos U\$100.000 de comissão da D&E Consultoria) estava na média das taxas pagas por tais apresentações.

Municiados de tais informações essenciais, resta imprescindível realizar uma análise concatenada de tais elementos com os pressupostos legais contidos no art. 25, III, e art. 26, da lei nº 8.666/93, já explicados anteriormente, sendo possível extrair, sem demasiado esforço cognitivo, as seguintes conclusões:

1ª conclusão – quanto à profissionalização do artista e a sua consagração pela crítica especializada ou opinião pública: consigno que tal questão dispensa maiores comentários, ante a farta e renomada biografia do tenor em comento, sendo uma das mais aclamadas vozes da música no seu segmento de atuação com notório reconhecimento internacional.

No que se refere à escolha da administração pública por determinado artista aclamado pela opinião popular, creio que nesta seara não compete a intromissão do Poder Judiciário, haja vista que tal decisão repousa no mérito da discricionariedade do gestor.

Em paralelo, quanto à aludida temática, a esfera de atuação da atividade jurisdicional deve ser ancorada na verificação das condutas na exegese da legislação aplicável a espécie.

Por mais, em que pese reconhecer a quantia vultuosa despendida para a contratação de Plácido Domingo, entendo que o valor da contratação, por si só, não representa a prática de arbitrariedades caracterizadoras da extrapolação do poder discricionário do administrador público.

2ª conclusão – quanto ao preço e à sua justificativa: ficam evidentes os fraquíssimos meios probatórios para aferir a equiparação do valor de praxe utilizado pelo mercado à época, haja vista que o termo de referência



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

elencou apenas uma possível cotação de preço envolvendo outros artistas internacionais, a exemplo de Eric Clapton e Steve Wonder, com valores hipoteticamente superiores, porém sem real comprovação.

Partindo-se da premissa que a boa-fé merece ser presumida, o único indício quanto à regularidade do preço contratado repousa na certidão exarada pelo contador do artista afirmando que a quantia líquida recebida (ou seja, U\$700.000,00) está na média dos cachês do artista para tais apresentações.

Ocorre que, realizando uma análise simultânea entre o orçamento apresentado pela D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA ao Estado do Ceará e o contrato firmado entre o artista e a citada pessoa jurídica, verifica-se uma discrepância de valores.

No corpo da sua peça contestatória (fls. 725/744), a D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA assevera que o valor global da contratação referente à apresentação do artista espanhol inclui o cachê do cantor lírico, os impostos incidentes e os gastos logísticos exigidos pelo artista e sua equipe técnica (deslocamento, hospedagem e alimentação, por exemplo). Ocorre que a apelante não se incumbiu do ônus quanto a esta última categoria de gastos, haja vista a absoluta ausência de meios probatórios.

Noutras palavras, após a regular submissão ao contraditório, somente foram comprovados os gastos relativos aos tributos e despesas com contratos de câmbio descritos às fls. 804/891 (PIS, COFINS, CSLL, IRPJ, IRRF, IOF e demais custos bancários); à quantia líquida do cachê dos músicos, U\$ 700.000,00 (setecentos mil dólares americanos), e à taxa de comissão para à D&E Eventos, U\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos).

A respeito da quantia financeira percebida a título de comissão, esta será totalmente averiguada adiante (*vide 3ª conclusão*).

3ª conclusão – quanto à contratação direta ou por meio de empresário exclusivo: aqui, incide efetivamente a problemática, a seguir delineada.

Analisando detidamente o extenso acervo documental produzido, é difícil ou quase impossível não detectar a atuação da demandada/apelante D&E CONSULTORIA E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA como mera intermediadora entre o Estado do Ceará e o artista contratado.

Todas as alegações acostadas aos fólios processuais são



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

uníssonas no sentido de que a referida parte não detinha exclusividade permanente e contínua de representação do profissional artístico. Muito pelo contrário, por meio dos instrumentos negociais públicos e particulares travados entre todos os envolvidos e já amplamente dissecados neste voto, é translúcido asseverar que a aludida empresa de eventos representou o músico espanhol única e exclusivamente para a apresentação do dia 15 de agosto de 2012. No mais, ficou evidente que o desempenho dessa atividade de intermediação gerou renda à produtora de eventos a título de comissão.

Data máxima vênua aos entendimentos colacionados pelos votos divergentes dos Conselheiros no julgamento do processo TCE/CE nº 06817/2012-0 (às fls. 993/1.021), decorrentes da representação formulada pelo Ministério Público de Contas, com o fito de promover o exame da legalidade do contrato nº 154/2012, ora em debate, em respeito a independência dos âmbitos de poder, dirirjo do método compreensivo e interpretativo da presente celeuma.

Realmente, é aceitável que o citado artista internacional não contasse com um agente com poderes definitivos de representação no Brasil, haja vista que há 23 (vinte e três) anos, a época, não pisava no solo pátrio.

Todavia, sendo aquele o cenário, mais plausíveis seriam os motivos para a administração pública cearense ter buscado a contratação do artista de maneira direta.

É fato incontroverso que a empresa demandada D&E desempenha atividades na produção de eventos, como consta expressamente na segunda cláusula do seu contrato social atrelado à fl. 640 dos autos, bem como informações extraídas da rede mundial de computadores.

Na seara entabulada no presente caderno processual, a apelante, como já constatado, apenas intermediou a contratação por meio de uma carta de representação e de um contrato particular com exclusividade dirigida apenas para o evento inaugural do Centro de Eventos do Ceará, no dia 15 de agosto de 2012.

Se a mencionada pessoa jurídica detinha poderes exclusivos sobre a carreira do mencionado artista, não foi apresentado instrumento contratual prevendo tal objeto com prazo razoável de duração, tampouco uma possível carteira de artistas agenciados pela demandada. Corroborando tais ilações, proponho a seguinte reflexão: qual outro evento a empresa promovida representou com exclusividade o tenor espanhol? Nada sequer chegou perto de ser demonstrado.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO

Noutra banda, diversa vertente que serviu de subsídio para a ação popular em estudo foi a alegação de inexistência de interesse público na contratação e na realização de evento fechado para convidados.

Reconheço que a forma de inauguração de uma obra pública com o correspondente trabalho de *marketing* almejando a sua propagação atrativa reside no campo da discricionariedade do administrador público. Contudo, essa margem de escolha não representa uma folha em branco, haja vista a existência de elementos vinculados mesmo na edição de atos administrativos discricionários, notadamente, no que se refere a finalidade pública.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, quando chamado a emitir o controle jurisdicional sobre atos administrativos discricionários, não deve apreciar o mérito administrativo. Porém, há a possibilidade de verificar, à luz da legalidade (das normas e dos princípios constitucionais inspiradores da função administrativa) a validade dos atos administrativos discricionários, apreciando-se de forma limitada.

No âmbito do entendimento jurisprudencial, a partir da recente edição da Súmula nº 665 do Superior Tribunal de Justiça, infere-se os parâmetros e balizas de atuação do Judiciário. Vejamos:

Súmula 665, STJ – O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, **ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.**

Isto é, fica vedada a inquirição quanto à oportunidade e à conveniência. Entretanto, com guarida na legalidade e nos princípios superiores da Administração Pública, é possível verificar a validade dos atos administrativos discricionários.

Vale ressaltar que a atividade jurisdicional não visa modificar os critérios de oportunidade e conveniência utilizados pelo administrador, mas busca compatibilizar o ato administrativo com o direito e a sua finalidade pública perseguida.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

Ora, se assim não fosse possível, a própria natureza da ação popular estaria esvaziada, uma vez que a moralidade administrativa (conceito aberto) serve justamente de amparo para fundamentar uma eventual lesividade ao patrimônio público.

Creio que nesta etapa é salutar mencionar considerações acerca dos princípios da moralidade administrativa e da razoabilidade⁵, *in verbis* (destaquei):

PRINCÍPIO DA MORALIDADE:

Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa – ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. **Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de condutas para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas.**

Sendo assim, por ser a moralidade administrativa um conceito jurídico indeterminado, normalmente a jurisprudência aplica a sua violação como vício de legalidade da atuação administrativa. No entanto, a moralidade deve ser analisada como princípio autônomo sendo possível a retirada de um ato administrativo imoral, ainda que não haja direta violação ao princípio da legalidade. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro dispõe que “embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. **A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular**”.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE:

Este princípio visa impedir uma atuação desarrazoada ou despropositada do Administrador, definindo que o agente não se pode valer do seu cargo ou função, com a falsa intenção de cumprir a lei, para agir de forma ilegal e arbitrária fora dos padrões éticos e adequados ao senso comum.

Este princípio representa certo limite para discricionariedade do administrador, uma vez que, mesmo diante de situações em que a lei define mais de uma possibilidade de atuação, a interpretação do agente estatal deve-se pautar pelos padrões de escolha efetivados pelo homem médio da sociedade, sem o cometimento de excessos.

Para José dos Santos Carvalho Filho, razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de uma forma um pouco diversa”.

⁵ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, pág. 78 e 96.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Quando uma determinada decisão administrativa for proferida de forma desarrazoada, sob alegação de análise de critérios de oportunidade e conveniência, esta conduta será ilegal e ilegítima, por ofender a lei em sua finalidade de poderá o Poder Judiciário corrigir a violação, realizando o controle de legalidade da atuação viciada. Com efeito, não obstante não se admita que a correição judicial possa invadir o mérito administrativo, haja vista pertencer ao administrador valorar a melhor atuação em cada caso concreto, não se deve esquecer que a discricionariedade encontra respaldo na lei e nos princípios constitucionais.

Dessa forma, todas as vezes que o mérito administrativo extrapola os limites da lei, seja por atuação que afronta expresso dispositivo legal, seja pela violação ao princípio da razoabilidade, compete ao judiciário, desde que provocado, sanar o vício da conduta estatal, determinando a anulação do ato ilícito.

É até crível, consoante as motivações constantes no termo de referência contratual (fls. 624/628), que o administrador público, em razão do amazônico investimento feito na construção do centro de eventos, escolhesse um artista de renome fora dos quadros nacionais para demonstrar que o equipamento público estava apto a comportar qualquer show, apresentação, congresso ou outro tipo de evento de envergadura nacional ou internacional. Realmente, tal demonstração de imponência poderia atrair diversas atrações a capital cearense e fomentar a economia local.

Contudo, a meu ver, não se discute nos autos somente o fato isolado referente à contratação de um artista internacional, mas, preponderantemente, a forma como o oneroso evento foi ofertado.

Verifico que a realização de um evento de expressiva magnitude com caráter eminentemente privado, desvirtua as pedras de torque de todo o regime jurídico-administrativo, isto é, a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

Ora, ao menos minimamente, não é de bom alvitre o governante estadual abrir os cofres públicos e promover uma festividade para um grupo seleta de participantes. Parece-me que tal prática deságua no caminho no qual a figura do chefe do Poder Executivo se confunde com a própria pessoa jurídica de direito público interno.

Ao delimitar o acesso a um equipamento público e promover uma apresentação artística para pessoas pinçadas (aliados políticos e personalidades das mais altas camadas da sociedade cearense), exala a sensação que a festividade não foi de titularidade do Estado do Ceará, mas sim dos próprios



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

gestores públicos, como bem estampou os noticiários do evento naquela ocasião, denominando o requerido Cid Ferreira Gomes como o “anfitrião da festa”.

É bem verdade que, posteriormente, aconteceu um evento aberto ao público denominado de “Giro Cultural”, contando com várias atrações da musicalidade brasileira.

Entretanto, como sustentam as teses defensivas, se o evento atacado na presente ação popular foi propositalmente chamado de “*apresentação técnica*”, com o objetivo único de abrir as portas do citado equipamento para empresários e agentes do mercado e do turismo, entendo que a promoção de um evento luxuoso e restrito diverge totalmente do âmbito de incidência dos princípios já mencionados.

Ao repartir a inauguração de um bem imóvel público com finalidade cultural, promovendo, num primeiro momento, uma cerimônia de forma privativa com atração internacional e, posteriormente, outra festividade aberta ao povo com artistas nacionais, além de elevar exponencialmente as despesas públicas, dissocia-se da razoabilidade e indisponibilidade do interesse público.

Valendo-se da força irradiante das disposições constitucionais expressas no art. 1º, parágrafo único e art. 37, da Constituição Federal, se todo o poder emana do povo e se a administração pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade, resta totalmente desarrazoada a razão de ser de dois eventos distintos para expor o mesmo ambiente público por um custo financeiro elevadíssimo para o Estado.

DA INVALIDADE E PRODUÇÃO DOS EFEITOS:

Realizando um verdadeiro diálogo das fontes, cumpre acentuar que a Lei nº 13.665/2018 efetuou profundas alterações na lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), ao acrescentar os arts. 20 a 30, com a finalidade de trazer **segurança jurídica na aplicação do direito público**.

A propósito disso, destaco:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou **judicial**, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Invaldar atos, contratos e processos configura atividade altamente relevante, que importa em consequências imediatas a bens e direitos alheios. É justamente por isso que se buscou garantir que o julgador (nas esferas administrativa, controladora e judicial), ao invalidar atos, contratos, processos e demais instrumentos, indique, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas decorrentes de sua decisão.⁶

A invalidação do ato decorre de sua desconformidade com a ordem jurídica. Conquanto seus efeitos jurídicos sejam retirados do mundo jurídico por conta da invalidação dos atos, é forçoso reconhecer que efeitos gerados pelos atos podem persistir. Com isso, entender que a invalidação de todos os efeitos do ato resolve todas as consequências decorrentes pode gerar uma concepção precária.

Em grande parte dos casos em que se depara com uma ilegalidade, a providência a ser tomada será a da anulação com efeitos *ex tunc*, de modo que o ato não possa ter os seus efeitos pretéritos mantidos. Há casos, contudo, em que o desfazimento dos efeitos pretéritos do ato ilegal é algo desaconselhável. Seja porque a situação se tornou irreversível, seja porque a atribuição de efeitos pretéritos à invalidação originaria uma situação excessivamente injusta.

Assim, seja em razão das normas acima citadas (Lei nº 13.665/2018) ou com base no princípio da segurança jurídica, surge para o administrador responsável pela invalidação o dever de estipular as consequências da decisão tomada e, dentre elas, pode haver a previsão dos efeitos da anulação para um momento diverso.

Pois bem. Creio que chegou o momento de realizar uma verdadeira hermenêutica com ponderação de direitos/interesses de tudo que foi lucidamente aqui demonstrado.

Por um lado, reconhece-se o vício quanto à forma do ato de inexigibilidade da licitação, já que a contratação diretamente com o artista ou por meio de empresário exclusivo consiste em elemento essencial na regular formação do ato.

Ocorre que, mesmo nessas situações de afronta à

⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdfv> – Acessado em 20 de maio de 2024.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

formalidade inata à própria substância do ato, é possível o aproveitamento dos efeitos decorrentes da boa-fé. Vejamos ensinamento doutrinário⁷ (destaquei):

A forma é a exteriorização do ato, determinada por lei. Sem forma não pode haver ato. Logo, a ausência de forma importa a inexistência do ato administrativo, isso porque a forma é instrumento de projeção do ato, fazendo parte do seu próprio ciclo de existência, sendo elementos constitutivo da atuação. (...) **É necessário que a formalização do ato respeite os critérios previamente definidos em lei, sob pena de irregularidade da conduta. Portanto, o desrespeito a estas formalidades específicas definidas em lei não gera a inexistência do ato, mas sim a sua ilegalidade, devendo ser anulado por desatendidas as regras que compõem sua apresentação.**

A princípio, deve-se deixar claro que, por ser a forma do ato administrativo definida mediante disposição legal, o desrespeito às formalidades estipuladas configura ilegalidade passível de anulação da conduta. A declaração da ilegalidade poderá ser feita pela própria Administração Pública, no exercício da autotutela estatal, na qual atua, inclusive, sem que haja provocação de qualquer interessado, ou mediante decisão judicial devidamente fundamentada.

(...)

Assim, quando a ausência de formalidades legais não ensejar prejuízos aos interesses que devem ser alcançados, na prática do ato, não obstante seja possível a responsabilização dos agentes públicos que desrespeitaram as formalidades legais, deve-se manter o ato viciado, com a intenção de que sejam perpetuados os efeitos benéficos decorrentes da sua execução.

Nesse sentido, a anulação é retirada do ato administrativo por motivo de ilegalidade, ou seja, o ato é extinto por conter vício, em virtude de sua expedição em desconformidade com o ordenamento jurídico. A anulação opera efeitos ex tunc (retroage à data de origem do ato, aniquilando todos os efeitos produzidos, ressalvados os direitos adquiridos de terceiros de boa-fé). **Sendo assim, como forma de garantia do princípio da segurança jurídica e, com o intuito de evitar enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública em detrimento de particulares que estejam de boa-fé, alguns efeitos do ato nulo serão mantidos, mesmo depois de declarada a sua nulidade. Ressalte-se que não existe direito adquirido à manutenção de um ato anulável no ordenamento jurídico, mas tão somente a manutenção de determinados efeitos deste ato (...).**

Além disso, creio que o modo escolhido para efetuar a inauguração do Centro de Eventos do Ceará ultrapassou os limites desenhados pelos princípios administrativos já explanados.

⁷ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, pág. 287 e 325.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Assim, apesar de reconhecer as ofensas às normas (regras e princípios) acima delineados, não se pode esquivar de determinadas extrações interpretativas decorrentes das provas acostadas aos autos.

Em seguimento diametralmente oposto, não repousa mácula de superfaturamento doloso acerca do valor da contratação, tampouco qualquer indício de obtenção de vantagens escusas por parte dos gestores públicos. Ao mesmo tempo, constata-se que o prévio procedimento administrativo foi embasado com todos os requisitos exigidos pela legislação de regência à época, sobretudo com a confecção do termo de referência, justificativa da contratação e do respectivo valor e a publicidade de todos os atos.

Noutras palavras, a conduta dos demandados não tangenciou a má-fé ou a desonestidade, considerando, para tanto, a transparência do procedimento de inexigibilidade para a efetivação das contratações diretas e a ausência de indícios quanto à obtenção de benefícios indevidos.

Em sequência, afirmo que o tenor espanhol simplesmente cobrou o seu cachê e efetivou a apresentação musical contratada. Logo, parece-me que a devolução integral do objeto do negócio jurídico representa um enriquecimento indevido ao erário, notadamente em razão dos frágeis e ou inexistentes indícios ilícitos dos agentes públicos envolvidos, consoante já afirmado acima, bem como a manifesta boa-fé do músico contratado.

Portanto, apesar de reconhecer as falhas já apontadas, na formação de uma justa e razoável decisão, não se pode negligenciar as circunstâncias positivas/assertivas demonstradas nos autos.

Valendo-se da ideia de que as consequências jurídicas devem compor a decisão para fins de assegurar a segurança jurídica na aplicação do Direito Público, creio que a devolução do valor integral constante no contrato nº 154/2012 revelaria medida exasperada, haja vista que o prejuízo material suportado pelo erário estadual foi o ganho efetivamente auferido pelo terceiro intermediador, bem como a falta de comprovação de demais gastos inatos a logística do evento, tendo como análise comparativa o valor global constante no orçamento, o contrato pactuado entre os demandados e as despesas comprovadas anexas aos autos.

Logo, os gestores corréus incorreram em violação ao princípio da economicidade, em virtude da vantagem indevida destinada a remunerar o agente intermediador e a incompatibilidade do valor total ofertado/pago pelo erário estadual ante a ausência de comprovação de gastos correlatos.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

Na mesma toada, apesar de reconhecer a realidade do povo cearense e a ineficiência estatal na efetivação das normas programáticas definidas na Carta Magna, sobretudo quanto a garantir direitos fundamentais necessários ao mínimo existencial, do compulsar dos fólios processuais, não se pode afirmar categoricamente que a aplicação da quantia financeira questionada no pedido inicial gerou impacto negativo ao amparo das demais políticas públicas estatais obrigatórias.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou o Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (destaquei):

TJ/CE: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO REALIZADO PELO MUNICÍPIO DE ACOPIARA/CE. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SHOW ARTÍSTICO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM QUESTÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Trata-se, no presente caso, de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público do Estado do Ceará, buscando a reforma de sentença em que o magistrado de primeiro grau considerou totalmente improcedente ação que visava obter a nulidade de processo de inexigibilidade de licitação. 2. Pelo que se extrai do contexto fático-probatório dos autos, a contratação direta pelo Município de Acopiara/CE da empresa Sol Produção e Administração Artística Ltda., para a realização de show artístico da cantora Solange Almeida, **ocorreu por inexigibilidade de licitação, e com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93. 3. Daí que, inexistente, a priori, qualquer vício em tal contratação direta, por inexigibilidade de licitação, dada a inviabilidade prática de competição no mercado decorrente da singularidade do evento em si e da notoriedade da artista escolhida, à época, pela Administração. 4. Além disso, embora o Parquet tenha afirmado que a utilização de recursos para a realização de tal festividade, diante da situação econômico-financeira do Município de Acopiara/CE, poderia comprometer o custeio de serviços públicos essenciais para a coletividade, não fez qualquer prova nesse sentido, deixando de se desincumbir de seu ônus previsto no art. 373, inciso I, do CPC/2015. 5. Oportuno destacar, nesse ponto, que o Judiciário não pode se imiscuir em questões de políticas públicas, salvo excepcionalmente, quando evidenciado que a ação ou omissão da Administração é totalmente desarrazoada, malferindo direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. 6. Com efeito, é pacífica a orientação deste Tribunal de que, em tais casos, se não comprovada uma atuação fora dos limites da discricionariedade, fica vedada a intervenção do magistrado em**



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

atos que, a priori, são típicos do administrador público, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes 7. Logo, procedeu com acerto o Juízo a quo, in casu, quando reputou totalmente improcedente a ação civil pública movida pelo Parquet, devendo sua decisão, então, ser confirmada nesta oportunidade. - Precedentes. - Apelação conhecida e não provida. - Sentença mantida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 0002943-31.2018.8.06.0029, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 3ª Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da apelação interposta, mas para lhe negar provimento, mantendo totalmente inalterada a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora. Fortaleza, 11 de outubro de 2021 DESEMBARGADORA MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE Relatora (TJ-CE - AC: 00029433120188060029 CE 0002943-31.2018.8.06.0029, Relator: MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE, Data de Julgamento: 11/10/2021, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 11/10/2021)

Apesar de envolverem situações que manifestam certo grau de *distinguishing* com a questão aqui enfrentada, a jurisprudência pátria pondera exatamente tais elementos fáticos na apreciação e no sopesamento da total procedência da tutela coletiva, sobretudo a boa-fé dos envolvidos, a efetiva constatação de preço abusivo e a concretização do objeto contratual (apresentação musical). Vejamos: (destaquei)

STJ: AÇÃO POPULAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO EMERGENCIAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO EFETIVO. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1. Ação popular proposta em razão da ocorrência de lesão ao erário público decorrente da contratação de empresa para a execução de serviço de transporte coletivo urbano de passageiros, sem observância do procedimento licitatório, circunstância que atenta contra os princípios da Administração Pública, por não se tratar de situação subsumível à regra constante do art. 24, IV da Lei 8.666/93, que versa acerca de contrato emergencial. 2. A ilegalidade que conduz à lesividade presumida admite, quanto a esta, a prova em contrário, reservando-a ao dispositivo, o condão de inverter o onus probandi. 3. Acórdão recorrido calcado na assertiva de que, "se a co-ré prestou regularmente o serviço contratado, e isso restou demonstrado nos autos, não há razão para negar-lhe a contraprestação, até porque não se aduziu exagero no pagamento, sendo vedado à Administração locupletar-se indevidamente em detrimento de terceiros. Ao lado do locupletamento indevido, injusto seria para os co-réus impor-lhes a devolução dos valores despendidos pela Municipalidade por um serviço efetivamente prestado à população e que atendeu ao fim colimado." 4. In casu, restou incontroverso nos autos a ausência de lesividade, posto que os contratados efetivamente prestaram os



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

serviços "emergenciais", circunstância que impede as sanções econômicas preconizadas no presente recurso, pena de ensejar locupletamento ilícito do Município, máxime, por que, não há causa petendi autônoma visando a afronta à moralidade e seus consectários. **5. É cediço que, em sede de ação popular, a lesividade legal deve ser acompanhada de um prejuízo em determinadas situações e, a despeito da irregular contratação de servidores públicos, houve a prestação dos serviços, motivo pelo qual não poderia o Poder Público perceber de volta a quantia referente aos vencimentos pagos sob pena de locupletamento ilícito.** (Resp nº 557551/SP - Relatoria originária Ministra Denise Arruda, Rel. para acórdão Ministro José Delgado, julgado em 06.02.2007, noticiado no Informativo nº 309/STJ) 6. No mesmo sentido já decidiu a Primeira Seção desta Corte, em aresto assim ementado: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. 3. Embargos de divergência providos." (REsp 260.821/SP Relator p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ 13.02.2006) 7. Ademais, a doutrina mais abalizado sobre o tema aponta, verbis: "O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular é o de que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito, esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física) munido de seu título eleitoral poderá propor ação popular, sem o quê será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidade para propor ação popular (STF, Súmula 365). Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração. O segundo requisito da ação popular é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato a invalidar, isto é, que o ato seja contrário ao Direito, por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública. Não se exige a ilicitude do ato na sua origem, mas sim a ilegalidade na sua formação ou no seu objeto. Isto não significa que a Constituição vigente tenha dispensado a ilegitimidade do ato. Não. O que o constituinte de 1988 deixou claro é que a ação popular destina-se a invalidar atos praticados com ilegalidade de que resultou lesão ao patrimônio público. Essa ilegitimidade pode provir de vício formal ou substancial, inclusive desvio de finalidade, conforme a lei



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

regulamentar enumera e conceitua em seu próprio texto (art. 2º, a a e). O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. 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 pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular." (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança", Malheiros, 28ª Ed., 2005, págs. 132 e 133) 8. Assentando o aresto recorrido que não houve dano e que impor o ressarcimento por força de ilegalidade de contratação conduziria ao enriquecimento sem causa, tendo em vista não ter se comprovado que outras empresas do ramo poderiam prestar o mesmo serviço por preço menor, mormente quando se tem notícia nos autos de que a tarifa prevista no contrato tido por ilegal é inferior àquela praticada pela empresa antecessora, o que não foi negado pelo autor, resta insindivável a este STJ apreciar a alegação do recorrente no que pertine a boa ou má-fé do contratado (Súmula 07/STJ). 9. Recurso especial do Ministério Público Estadual não conhecido.

(STJ - REsp: 802378 SP 2005/0202126-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/04/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/06/2007 p. 312)

STJ: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. DEVER DE RESSARCIMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No caso dos autos, para se rever as conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que o contrato pactuado entre o Município de Campos dos Goytacazes e o Sindicato dos Profissionais Servidores Públicos Municipais de Campos dos Goytacazes - SIPROSEP possui natureza administrativa, necessário seria o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos e de cláusulas contratuais da avença em tela, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, na medida em



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado. 3. O entendimento prevalecente no STJ sinaliza para a impossibilidade de devolução de todos os valores pagos na execução do objeto do contrato anulado, caso verificada a efetiva prestação dos serviços contratados, em ordem a se evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido. (STJ - REsp: 1143969 RJ 2008/0243058-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/10/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/11/2017)

TJ/ES: ACÓRDÃO EMENTA: CIVIL PROCESSO CIVIL REEXAME NECESSÁRIO AÇÃO POPULAR APONTADAS irregularidades na aplicação de recursos públicos decorrente da contratação de bandas e artistas para o período de carnaval CONTRATAÇÃO DIRETA ATRAVÉS DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO IRREGULARIDADE VERIFICADA APENAS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES ÀS INEXIGIBILIDADES Nº 18, 19 E 27/2014 AUSÊNCIA DE formalização de contrato irregularidade apenas na inexigibilidade nº 21/2014 serviços, porém, que foram efetivamente prestados pelos contratados ausência de comprovação do binômio ilegalidade lesividade (Resp. 1.447.237/MG) - improcedência da ação REEXAME CONHECIDO para manter a sentença. 1. A autora suscitou a ocorrência de lesividade ao patrimônio público em razão das irregularidades na aplicação de recursos públicos decorrente da contratação de bandas e artistas para o período de carnaval, mediante inexigibilidade de licitação, nos processos administrativos: (1) nº 3.642/2014 (inexigibilidade nº 18/2014), (2) nº 5.044/2014 (inexigibilidade nº 19/2014), (3) nº 4.416/2014 (inexigibilidade nº 21/2014), (4) nº 4.672/2014 (inexigibilidade nº 22/2014), (5) nº 4.673/2014 (inexigibilidade nº 23/2014), (6) 4.670/2014 (inexigibilidade nº 24/2014), (7) nº 5.549/2014 (inexigibilidade nº 25/2014), (8) nº 5.054/2014 (inexigibilidade nº 26/2014), (9) 4.661/2014 (inexigibilidade nº 27/2014), (10) nº 5.195/2014 (inexigibilidade nº 28/2014). 2. Neste caso, analisando detidamente os contratos apontados pela autora como inválidos pela ausência de contratação através de empresário exclusivo, nota-se que apenas as inexigibilidades nº 18/2014, nº 19/2014 e 27/2014, em relação a Banda Charanga Show, não trazem em seu bojo a representação com exclusividade pela empresa contratada. Nas demais, os contratos de exclusividade possuem lapso temporal considerável (maior do que um ano), para representação em território nacional ou no Estado do Espírito Santo, cumprindo, assim, o escopo da lei. 3. No que diz respeito a ausência de formalização de contrato, observa-se que a obrigação e a desobrigação de utilizar o documento denominado termo de contrato encontra-se disciplinado no art. 62 da Lei de Licitações, sendo possível identificar da leitura deste dispositivo que há dispensa da formalização de termo de contrato nas contratações diretas (inexigibilidade) que estejam dentro do limite de valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos casos de serviços.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Neste caso, nota-se que, em relação aos contratos apontados nos autos, apenas no Processo Administrativo nº 4.416/2014 (inexigibilidade nº 21/2014), houve a contratação de valor que sobeja o limite estabelecido pela lei, com quantia global estabelecida de R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais). 4 . Quanto à irrisignação da autora de que os contratados não eram consagrada pela crítica, cumpre adequar essa previsão à situação em tela: trata-se de uma festa de carnaval de uma cidade interiorana, de modo que os padrões para a inexigibilidade de licitação devem se adequar a tais especificidades, sendo as bandas e artistas conhecidos na região, do que se depreende dos processos administrativos. **5. À vista das considerações expostas, não obstante seja possível verificar a existência de irregularidades mas inexigibilidades nº 18, 19, 21 e 27/2014, o colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, para a procedência da ação popular (REsp 1447237/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 09/03/2015).** 6. Foram verificadas irregularidades em algumas contratações que ensejam a invalidade dos negócios. Por outro lado, não restou configurada a lesividade ao patrimônio público hábil a implicar a responsabilização das partes em ressarcir o Erário, uma vez que o serviço foi efetivamente prestado pelas empresas contratadas. 7. Pondera-se, neste caso, que é possível cogitar de eventual ofensa à moralidade administrativa a violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas, contudo, não configura elemento suficiente para ensejar uma presunção de lesão ao patrimônio público, e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do Estado exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65. (REsp 1447237/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 09/03/2015). 8. Como bem salientado pelo magistrado de singela instância, as provas dos autos não evidenciam propriamente lesão ao patrimônio público (material ou imaterial), ante a ausência de comprovação efetiva da lesividade propriamente dita, tanto que, in casu, a prova dos autos indicou que os valores praticados não se revelaram excessivos e os serviços foram efetivamente prestados, não se evidenciando, ainda, má-fé nas condutas perpetradas pelos réus. 9 . Reexame conhecido para manter a sentença.

(TJ-ES - Remessa Necessária Cível: 00036063920148080069, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento: 05/10/2021, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/10/2021)

TJ/MG: EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO INTERPOSTO POR POTÊNCIA COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS LTDA.-ME. CÍVEL. INTIMAÇÃO DA RECORRENTE PARA RECOLHER, EM DOBRO, AS CUSTAS RECURSAIS. ART. 1.007, §



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

4º, DO CPC. INÉRCIA. DESERÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE CARANGOLA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVIDADES MUNICIPAIS. EXCLUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EFETIVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. PRIMEIRO RECURSO NÃO CONHECIDO. SEGUNDO RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É deserto o recurso de apelação quando, não obstante a intimação da apelante para efetuar o recolhimento, em dobro, das custas recursais (art. 1.007, § 4º, do cpc/2015), mantém-se inerte. 2. **Acerca da inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o legislador estabeleceu que a contratação direta de artistas somente se revela possível se o contrato for realizado diretamente ou por empresário exclusivo, e desde que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou opinião pública.** 3. Inexistindo demonstração de que a contratação de shows artísticos tenha se realizado diretamente com o artista ou por meio de empresário exclusivo, e, ainda, ausente comprovação de que os artistas seriam consagrados pela crítica especializada ou opinião pública, não se verifica hipótese de inexigibilidade de licitação. 4. Por outro lado, à míngua de qualquer elemento de prova capaz de demonstrar a ocorrência de prejuízo objetivamente aferível decorrente das contratações, mormente considerando que os shows foram efetivamente realizados e não há qualquer indício de que o valor pago sobeja ao praticado no mercado, não se mostra possível o enquadramento da conduta ao tipo de improbidade previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, ainda que admitida a ilegalidade na contratação direta de artistas pelo Município com empresa intermediária. 5. Até porque, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com arrimo no que estabelece o art. 59, parágrafo único, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), consolidou-se no sentido de que, mesmo em caso de nulidade do contrato administrativo, o Poder Público deve ser compelido a efetuar o pagamento pelos serviços prestados e pelos prejuízos aos quais der causa, ressalvada a hipótese de má-fé do contratado e de concorrência deste para a nulidade, o que não se verifica.

(TJ-MG - AC: 10133120035901004 Carangola, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 03/08/2021, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/08/2021)

TJ/MG: EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS SEM LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. HIPÓTESE FÁTICA QUE NÃO SE AMOLDA À PRESCRIÇÃO LEGAL. NULIDADE DO CONTRATO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, V E VIII. CULPA GRAVE. RESPONSABILIDADES DEMONSTRADAS. EXCESSO NOS VALORES CONTRATADOS. PENALIDADES.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

RAZOABILIDADE. DEVOLUÇÃO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. - 'Para contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação é essencial a presença de empresário exclusivo, sendo irregular a contratação por mero intermediário que não detenha contrato de exclusividade com o artista, nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações.' (TCE/MG, 1ª Câmara, processo nº 863065, Rel. Conselheiro Sebastião Helvécio, j. 17.12.13) - **A utilização de procurações e declarações de exclusividade limitadas ao período ou à data dos shows apenas demonstra que a ré Marco Paulo Gama de Andrade Júnior-ME agiu como intermediária de contratação que poderia ter sido realizada diretamente pelo Município e, tendo ocorrido de modo diverso, gerou prejuízos de monta aos cofres públicos - 'A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados.'** Orientação Normativa nº 17 da AGU - **Eficazmente comprovado o excesso do valor pago como cachê de bandas que se apresentaram por ocasião do aniversário da cidade, não justificada a disparidade com relação a shows similares em datas próximas, e não comprovadas ou justificadas as chamadas despesas extras, reconhece-se a improbidade administrativa, na forma de culpa grave - Embora nulo o contrato, determinar a devolução de seu valor integral em hipótese na qual o objeto foi realizado, implica enriquecimento injustificado do Município.** Recursos parcialmente providos para fixar como dano a ressarcir o montante do excesso estabelecido pelo juiz na sentença.

(TJ-MG - AC: 10479081456945003 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 21/08/2018, Data de Publicação: 31/08/2018)

TJ/SP: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS POR INTERMEDIÁRIOS – AUSÊNCIA DE DANO – INEXISTÊNCIA DE MÁ -FÉ OU DESONESTIDADE – MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA – Condenação da ex-prefeita e ex-secretária do turismo de Chavantes por ato de improbidade calcado no art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92 – Conjunto probatório dos autos, por outro lado, que demonstra ausência de prejuízo ao erário ou de superfaturamento das contratações – Tentativa, pela corrê, de produzir prova pericial a fim de demonstrar a ausência de dano, em nítida intenção de infirmar a presunção de prejuízo capitaneada por alguns julgados do C. STJ, tendo o V. Juízo 'a quo' deferido apenas os pedidos de provas documentais e testemunhais, o que, em última análise, configura cerceamento de defesa – **Valores dos contratos que não se mostram excessivos, sendo certo que houve prestação do serviço sem demonstração, no acervo probatório, de quaisquer reclamações ou irregularidades quanto às apresentações artísticas – Conduta das corrês, da mesma forma, destituída de má-fé ou desonestidade, requisitos essenciais para**



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO**

justificar o manejo da ação de improbidade – Reforma da r. sentença que se impõe, para que os pedidos da ação de improbidade sejam julgados improcedentes, com aproveitamento do recurso à corrê que deixou de apelar, a teor do art. 1.005 do CPC – Recurso conhecido e provido.

(TJ-SP - AC: 00003458020138260140 SP
0000345-80.2013.8.26.0140, Relator: Carlos von Adamek, Data de Julgamento: 31/10/2019, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/10/2019)

Apesar de não encontrar elementos plausíveis para concluir que os agentes públicos praticaram condutas dolosas para a obtenção de ilícita vantagem econômica, as irregularidades repousam no equívoco que permeia o procedimento de contratação do tenor espanhol, por inexigibilidade de licitação, bem como na ofensa ao regime jurídico-administrativo, de modo que tais irregularidades apontadas merecem a devida reprimenda.

Dessa forma, para melhor compreensão, registro que, do valor global da contratação, na ordem de R\$ 3.098.556,56 (três milhões, noventa e oito mil, quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos), tem-se como:

a) comprovados:

- os tributos e as despesas com contratos de câmbio descritos às fls. 804/891 (PIS, COFINS, CSLL, IRPJ, IRRF, IOF e demais custos bancários);
- o valor de U\$ 700.000,00 (setecentos mil dólares americanos) como quanta líquida do cachê dos músicos;
- o valor de U\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos) como taxa de comissão;

b) não comprovados: os gastos que abrangem todas as despesas logísticas da apresentação do músico (hospedagem, alimentação, transporte etc).

No entanto, como já mencionado, considerando a atuação irregular do agente intermediário e restando incontestável a sua participação com o aval e acatamento dos demais recorrentes, entendo como indevido o valor gasto de U\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos) a título de comissão, devendo ser o mesmo objeto de restituição.

Dessa forma, o numerário que abrange os gastos indevidos e os não comprovados deverá ser devolvido, solidariamente, por Cid



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

Ferreira Gomes, Arialdo de Mello Pinho e *D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA* aos cofres públicos do Estado do Ceará, mantendo como cotação cambiária a taxa aplicada à época (agosto de 2012).

Consigno que, neste ponto especificamente, deve-se excluir o Estado do Ceará de qualquer condenação, uma vez que o ente estatal, por meio de seus agentes, não causou prejuízos a terceiros, sendo, na verdade, vítima da atuação dos gestores públicos que não respeitaram com rigor as formalidades legais e os princípios inerentes a administração pública gerencial, eficiente e controlada financeiramente.

DAS DEMAIS ILEGALIDADES CONTRATUAIS
ALEGADAS PELOS AUTORES

Por fim, chegamos ao último âmbito ventilado nos autos, que consiste na existência de irregularidades em contratos diversos.

Tendo em vista as alegações constantes na inicial e parcialmente albergados pela magistrada de origem, analisando os instrumentos contratuais acostados à peça contestatória do promovido Arialdo de Mello Pinho, sobretudo os contratos inseridos às fls. 482/513, 518/525, 530, 565/571 e 576/600, é bem verdade que envolvem matérias semelhantes, contudo não se vislumbra musculatura probatória suficientemente robusta para verificar duplicidade contratual. Portanto, a diversidade de partes contratadas e, sobretudo, a constatação de objetos distintos e dotados de abrangência e abstratividade, impedem aferir a mesma finalidade para os mesmos eventos realizados pelo ente estatal.

Além disso, mesmo que numa perspectiva perfunctória perceba-se a similitude do cerne contratual, notadamente, referente a prestação de serviço de som, imagem e iluminação, os contratos administrativos preveem uma série de equipamentos distintivos para cada avença pactuada entre a pessoa jurídica de direito privado e o ente estatal.

Importante ressaltar que os aludidos instrumentos possuem objetos particularizados para o fornecimento de serviços no interior do Estado, na capital e em toda a região metropolitana, o que torna praticamente impossível aferir com a exatidão necessária a existência de verdadeiro *bis in idem* de contratações.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço das apelações interpostas para rejeitar todas as preliminares e, quanto ao mérito, dar parcial provimento aos recursos, no sentido de:



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE Exmo. Sr. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

i) reconhecer a nulidade do ato de inexigibilidade atinente ao contrato nº 154/2012, por ofensa à forma legal descrita no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, bem como infringência aos princípios da indisponibilidade do interesse público, moralidade administrativa e razoabilidade

ii) após ponderação dos efeitos do ato invalidado, condeno os demandados Cid Ferreira Gomes, Arialdo de Mello Pinho e D&E Consultoria e Promoção de Eventos LTDA, solidariamente, ao pagamento, em prol do Estado do Ceará, da quantia de U\$100.000,00 (cem mil dólares americanos), bem como da diferença de gastos que abrangem todas as despesas da apresentação do músico e o valor global da contratação não comprovados nos autos, na forma alhures especificada, a título de perdas e danos.

iii) sobre tais valores incidirão os devidos consectários legais, mantendo, entretanto, como cotação cambiária, a taxa aplicada à época da contratação (agosto de 2012), notadamente referente a comissão recebida pela citada pessoa jurídica de direito privado.

iv) condeno, ainda, com exceção do Estado do Ceará, os demais apelantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes a serem fixados após a liquidação da sentença, momento que será revelado o valor real da condenação, na forma do art. 85, do CPC.

É como voto.

Fortaleza, data e horário informados no sistema.

Desembargador **Inacio de Alencar Cortez Neto**
Relator