



Número: **1054164-86.2021.4.01.3300**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **3ª Vara Federal Cível da SJBA**

Última distribuição : **16/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Nulidade de ato administrativo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
AUREA CAROLINA DE FREITAS E SILVA (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
ALEXANDRE ROCHA SANTOS PADILHA (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
AIRTON LUIZ FALEIRO (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
BENEDITA SOUZA DA SILVA SAMPAIO (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
DAVID MICHAEL DOS SANTOS MIRANDA (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
ERIKA JUCA KOKAY (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
ALICE MAZZUCO PORTUGAL (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
FRANCISCO JOSE D ANGELO PINTO (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
JANDIRA FEGHALI (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
LIDICE DA MATA E SOUZA (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
SAMIA DE SOUZA BOMFIM registrado(a) civilmente como SAMIA DE SOUZA BOMFIM (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
TULIO GADELHA SALES DE MELO (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
TIAGO ALVES DE OLIVEIRA (AUTOR)	NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO (ADVOGADO)
DIRETOR-PRESIDENTE DA FUNARTE (REU)	
SECRETÁRIO ESPECIAL DA CULTURA (REU)	
UNIÃO FEDERAL (REU)	
FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTES FUNARTE (REU)	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
67219 0971	18/08/2021 08:40	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária da Bahia
3ª Vara Federal Cível da SJBA

PROCESSO: 1054164-86.2021.4.01.3300

CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)

POLO ATIVO: AUREA CAROLINA DE FREITAS E SILVA e outros

REPRESENTANTES POLO ATIVO: NEOMAR RODRIGUES DIAS FILHO - BA42808

POLO PASSIVO: DIRETOR-PRESIDENTE DA FUNARTE e outros

DECISÃO

Trata-se de Ação Popular ajuizada por **Alice Mazzuco Portugal, Áurea Carolina de Freitas e Silva, Alexandre Rocha Santos Padilha, Airton Luiz Faleiro, Benedita Souza da Silva Sampaio, David Michael dos Santos Miranda, Érika Jucá Kokay, Francisco José D'Angelo Pinto, Francisco Tadeu Barbosa de Alencar, Jandira Feghali, Lídice da Mata e Souza, Sâmia de Souza Bonfim, Túlio Gadelha Sales de Meloe Tiago Alves de Oliveira** em face da **FUNARTE – Fundação Nacional das Artes, Marcelo Nery Costa, Mário Luis Frias** e da **União** objetivando, a título de tutela de urgência, provimento jurisdicional para, *“reconhecendo a inexistência dos motivos e o desvio de finalidade do ato administrativo indicado, bem como a violação à laicidade do Estado, SUSPENDER os efeitos da Decisão/Parecer conclusivo do processo PRONAC nº 204126, determinando aos Réus a imediata reanálise do pleito em favor do “Festival de Jazz do Capão” se abstendo dos fundamentos ora atacados e observando, integralmente, o quanto previsto na Constituição Federal, na Lei nº 8.313/91 e o Decreto nº 5.761/2006.”*

Os autores saem em defesa do patrimônio público artístico e cultural e da preservação do direito fundamental à liberdade de expressão política e religiosa em face de ato consubstanciado no Parecer PRONAC nº 204126 a respeito do Projeto denominado “Festival de Jazz do Capão”, com a conclusão no sentido da negativa de destinação de recursos públicos, nos termos da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) para incentivo ao evento.

Explicitam que o ato opinativo foi integralmente acolhido pelo segundo réu, Marcelo Nery Costa, Diretor Executivo e Vice-Presidente da FUNARTE, bem como apoiado publicamente pelo Secretário Especial de Cultura – Ministério do Turismo, o Sr. Mário Frias, apesar de nele se verificarem a ausência de motivos, afronta à legalidade, desvio de finalidade, bem como violação à laicidade do Estado, em evidente prejuízo à sociedade.



Narram que foram utilizados, para a análise da adequação do projeto elementos religiosos, em nítida ilegalidade, destacando trecho do parecer com o seguinte teor: “*O objetivo e finalidade de toda música não deveria ser nenhum outro além da glória de Deus e a renovação da alma.*” Destacam que os fatos foram levados ao conhecimento do Ministério Público Federal para fins de apuração de ato de improbidade administrativa e abuso de poder por parte das autoridades.

Sustentam que no caso se constatarem as causas de nulidade do ato relacionadas no art. 2º, c, d e e da Lei nº 4.717/65, que explicitam exatamente a tutela que a lei almeja atingir, repudiando, assim, atos cujo resultado reflita na violação legal, ou mesmo que os motivos expendidos para justificar o ato são juridicamente inadequados, como também, naqueles em que o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, enfatizando que na espécie, verifica-se a configuração de três das hipóteses acima apontadas, na medida em que o Parecer PRONAC nº 204126 afronta os mais basilares princípios administrativos e constitucionais, bem como frontalmente a Lei nº 8.313/1991, conhecida como “Lei Rouanet”, cujo objetivo é fomentar a cultura, observando sempre o aspecto tanto da acepção cultural, como também de quem produz e a quem se destina, todos os brasileiros.

Defendem que a Lei Rouanet preconiza “manifestações culturais” no plural, e assegura as mais diversas manifestações, podendo ser de múltiplas naturezas, sendo voltada à diversidade, à pluralidade, reconhecendo e buscando preservar todas as manifestações culturais. Ressaltam que a afronta à pluralidade entoadada no dispositivo supramencionado (Parecer PRONAC nº 204126) denota a antijuridicidade do ato, assim como atinge a liberdade com a qual deve ser promovido o acesso à cultura. Afirmam que o Parecer PRONAC nº 204126 manifesta-se na direção contrária ao acesso, apoio, difusão e proteção das manifestações culturais ao limitar o conceito do que venha a ser arte, música e cultura à sacralidade, a estar em “união a Deus”.

Sustentam que, consoante prescreve o artigo 6º, § 3º do Decreto nº 5.761/2006 e o artigo 22 da Lei 8.313/1991, é “vedada a apreciação subjetiva baseada em valores artísticos ou culturais”, razão por que não se pode emitir uma manifestação institucional, sob qualquer aspecto ou pretexto lastreada em valores artísticos ou culturais. Defendem ser factível que o ato repugnado se utiliza de conceitos exclusivamente subjetivos do que venha a ser arte, e até mesmo do que pode ou não ser considerado música, desvinculando-se dos aspectos técnicos e amparando-se em valores que o servidor público e o administrador, em sua função precípua não pode utilizar, seja na apreciação de projeto cultural seja em qualquer ato da administração pública .

Afirmam que no Parecer PRONAC nº 204126 viola o princípio da motivação, segundo o qual os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos. Sustentam que ainda considerado existente algum nível de motivação nos argumentos expendidos, estes são completamente precários, inexistentes, violam a legislação e direcionam-se em caminho diametralmente oposto à finalidade legal, predominando no ato menções desconexas ao conteúdo sobre o qual deveria estar adstrito e argumentos desarrazoados.

Dizem ainda que a finalidade do ato praticado pelos Requeridos destoa por completo do papel da administração pública e do quanto a norma determina aos funcionários públicos obrigatoriamente observarem, tendo em vista o artigo 5º, incisos VIII e IX da Carta Maior, segundos quais não haverá nenhum modo de privação de direitos em razão de crença religiosa ou convicção filosófica ou política. Acentuam o desvio de finalidade para elevar sentimento religioso pessoal e a violação à laicidade do Estado, afirmando que resta notório que o ato é revestido de caráter religioso, preconceituoso e que revela tão somente opiniões pessoais dos subscritores, que se utilizam da administração pública para propagar seus valores individuais, sobrepondo às disposições constitucionais. Destaca outro trecho do Parecer que, segundo os autores, denotam ao extremo que a valoração se deu obtusamente pela ótica da religiosidade, ofertando indicativos de que somente considera como única expressão artística a arte sacra ou religiosa quando afirma: “*Por inspiração no canto gregoriano, a Música pode ser vista como uma Arte Divina, onde as vozes em*



união se direcionam a Deus”

Apregoam ainda a existência de desvio de finalidade para perseguição política, tendo em conta que o Parecer faz menção específica a uma postagem nas redes sociais de um dos requerentes quanto ao “Festival de Jazz do Capão” na data de 01/06/2021, em que havia a divulgação de que o referido Festival não aceita o fascismo, o racismo, opressão e preconceito, com o *slogan*: “*Festival Antifascista e pela Democracia*”. Enfatizam que o órgão se imiscuiu da análise técnica dos requisitos autorizativos do Projeto para analisar exclusivamente caracteres subjetivos da autoria, do proponente.

Defendem que o Parecer, de forma esdrúxula e espantosa, caracterizou a postagem acima colacionada como de caráter “ominoso” e ainda afirmou que as correlações ao festival eram “nefandas”, num autêntico discurso de ódio expresso e voltado a perseguir politicamente aqueles que não comungam com seus ideais.

Salientam a gravidade dos atos e o fato de que em nenhum momento foram repudiados pelas autoridades que exercem o controle administrativo e institucional do órgão, tendo, ao contrário, o posicionamento sido ratificado, inclusive pelo Secretário Especial de Cultura e pelo Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura, demonstrando se tratar de um posicionamento institucionalizado.

Ressalvam que a censura é absolutamente rechaçada no ordenamento jurídico brasileiro, pela inteligência do artigo 5º, inciso IX e artigo 220, § 2º, da Constituição Federal de 1988, atos de censura de natureza política, ideológica e artística são vedados.

Inicial instruída com procuração e documentos.

Instados os réus, bem como o Ministério Público Federal a se manifestarem, a Funarte (ID 648977039) vem aos autos, suscitando que “*Considerando que os esclarecimentos pertinentes aos fatos relatados na presente ação popular já foram solicitados por meio do OFÍCIO nº 00092/2021/PDC/ER-REG-PRF1/PGF/AGU e tendo em vista que a contraposição em face dos fundamentos expostos na inicial não prescinde da prévia manifestação da unidade técnica*” inexistiria interesse na concessão da tutela de urgência porque a “*reanálise do pedido de patrocínio já foi obtida por iniciativa privada.*”

A União se manifestou (ID 651254946) nos autos, suscitando a ilegitimidade passiva e afirmando que:

“A sexta edição do FESTIVAL DE JAZZ DO CAPÃO, após análise documental e de regularidade fiscal, realizada pelas Coordenações Gerais/SEFIC, em observância às legislações em vigor, teve sua proposta aprovada e inscrita no Pronac como projeto cultural nº 204126. Assim, atendido os requisitos de admissibilidade estabelecidos pela Lei 8.313/91, Decreto 5.761/06 e a Instrução Normativa vigente, o projeto passou para a fase de obtenção de doações e patrocínios, sendo enviado em seguida para análise técnica na Funarte.

A análise seguia o curso normal, diligências foram solicitadas pela parecerista e prontamente respondidas pelo proponente, até que chegou ao conhecimento do Coordenador Técnico do núcleo Pronac Funarte uma postagem de divulgação do Festival em uma rede social, considerada, por ele, como uma peça que direcionava o objeto do projeto para outros fins, razão pela qual, emitindo manifestação de cariz essencialmente discricionário, emitiu o ato questionado.(...)

No mérito defende que “*eventual decisão judicial liminar anulando o ato praticado poderá vulnerar de forma irreparável o equilíbrio entre os poderes da república, além de destinar recursos públicos a evento cuja finalidade, a juízo do gestor responsável pela avaliação de mérito, mostrou-se incompatível com os propósitos da política pública aplicada.*”



O Ministério Público Federal se pronunciou ela concessão da tutela provisória, enfatizando que “*eventual disponibilização de verba de caráter privada para a realização do evento não implica em perda do objeto da presente ação, a qual visa, em última análise, à anulação do Parecer PRONAC nº 204126, reconhecendo a inexistência dos motivos e o desvio de finalidade do ato administrativo indicado, de modo a submeter o pleito a uma reanálise.*”. Em complemento ao parecer inicialmente apresentado (ID 668336993), veio informar:

No dia 29 de julho de 2021, o 14º Ofício de Tutela Coletiva da Procuradoria da República na Bahia, responsável pelo acompanhamento da presente ação popular, recebeu o Ofício PR-RJ-22ºOfício nº 9005/2021 remetido pelo procurador da República Sergio Gardenghi Suiama, lotado Procuradoria da República no Rio de Janeiro. Por meio do ofício em questão, encaminharam-se documentos (entre os quais um depoimento em vídeo) produzidos nos autos do Procedimento Preparatório nº 1.30.001.002798/2021-62, instaurado naquela unidade ministerial, o qual apura suposta violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e do Estado laico, bem como desvio de finalidade no indeferimento do projeto “Festival de Jazz no Capão” (PRONAC 204126), no âmbito da Fundação Nacional de Artes – FUNARTE, sediada no Rio de Janeiro. Com efeito, de acordo com o procurador da República Sergio Gardenghi Suiama, “No curso da instrução do referido procedimento, foi realizada, no último dia 23 de julho, a oitiva (via sistema ZOOM) da parecerista Daniela Correia Braga, originalmente designada para emitir parecer sobre o projeto em questão. A íntegra do depoimento da testemunha está disponível no sistema Único. Na ocasião, a testemunha informou ter emitido dois pareceres favoráveis ao projeto que, no entanto, não foram juntados ao processo administrativo SALIC referente à proposta. Os pareceres foram enviados ao MPF e estão anexados também ao presente ofício.”.

Juntou aos autos a documentação mencionada no complemento ao opinativo.

Os demais réus, embora devidamente intimados, não se manifestaram.

Relatados no que interessa, passo a DECIDIR.

- Interesse de agir

O objeto da presente ação popular não é a concessão do incentivo ao referido Festival de Jazz, mas proteção à moralidade pública e ao patrimônio cultural. Por conseguinte, a posterior obtenção de patrocínio privado não retira dos autores o interesse em ver expurgado o ato impugnado, fonte das lesões.

- Legitimidade da União.

Não procede a alegação da União. O ato impugnado é complexo e se inicia com parecer exarado no âmbito da FUNARTE, sujeito a homologação pela Comissão Nacional de Incentivo à Cultura, que é órgão da União, nos termos dos artigos 32 e seguintes da Lei 8313/91.

- Nulidade do ato administrativo.

Para concessão de tutelas de urgência em geral é necessário o preenchimento dos requisitos legais constantes no artigo 300 do NCPC, que exige a presença de “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito*”, e o “*perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*”.

A Lei nº 4.717/65 (Ação Civil Pública), em seu art. 5º, § 4º, traz disposição específica no sentido de que: “*Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.*”

A ação popular possui previsão no artigo 5º, LXXIII, CF, e regulamentação na Lei nº 4.717/65,



sendo um instrumento de participação democrática do cidadão na fiscalização da atividade do Poder Público destinado à proteção da coletividade em face de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 824781-RG, em repercussão geral definiu no Tema nº 836 que “*não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art, 5º, 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*” (redação aprovada em 09/02/2015)

No caso concreto dos autos mostra-se relevante a tese jurídica apresentada pelos autores/requerentes, vislumbrando-se no ato administrativo repudiado – o Parecer PRONAC nº 204126 – o caráter atentatório à moralidade administrativa e aos princípios que devem reger a atuação da administração pública.

Apesar do esforço do douto Procurador que subscreve a manifestação de ID 651254946, o ato atacado não adota unicamente a fundamentação indicada. A presente análise há de se ater à motivação efetivamente expressa no ato administrativo.

A motivação do ato, com a devida vênia, é um texto de difícil intelecção. Percebe-se um esforço em externar erudição, seja por recorrer a termos pouco usuais, seja pelo excesso de citações. O resultado, todavia, pouco diz de concreto sobre quais os fatos efetivamente determinantes para a prática do ato e qual o fundamento jurídico utilizado.

O arrazoado se inicia com o que o signatário entende sobre o que é, o que deve ser a música e o seu propósito. Para isso se vale de citações de Bach, Schopenhauer e de um canto intitulado *Da Pacem – The Chant Of The Templars (Dá Paz Senhor)*. Parece concluir a sua percepção com a frase “A arte é tão singular que pode ser associada ao Criador”. Em seguida, diz que foi coletada uma postagem em rede social com um *slogan* adotado pelo evento.

O pequeno discurso sobre a ontologia e a finalidade da música, por óbvio, não tem qualquer relevo, seja para a crítica da arte, seja para a fundamentação do ato. A truncada expressão do texto apenas realça essa constatação.

Seguiu-se a isso, o que pareceu ser a avaliação do parecerista sobre o festival em si nos seguintes termos, que transcrevo literalmente:

A “Disposição organizada e ordenada das coisas, seguindo uma categoria” reunida em uma sequência de performances artísticas variadas, consagradas pela acepção etimológica da palavra Festival, não estão (sic) salvaguardadas no que se destina o elenco de informações constantes neste pleito, convencionada pelo responsável, como objeto de “divulgação” para o mesmo. Insurge contra o objeto o direcionando para outros fins, os quais a Lei 8.313/1991 não vislumbra identificação para acolhimento, pois subverte os princípios da legalidade. É controverso, viola as fronteiras das regras, da lei e da ordem...

A candidatura deste que se postulou a Arte ao concorrer à categoria de Projeto Cultural, (sic) apresenta-se desconfigurado e sem acepção a esse atributo.

Portanto, o sumário de propositura à chancela do MTur deve ser conduzido ao indeferimento, S.M.J. deste Ministério, considerando os aspectos acerca da linguagem musical acima apontados, como uma expressão, cujo uso é artístico, de fomento às artes e geração da economia criativa que se maculam ao ser submetido à tal associação que, por fim, colide com a própria vida. O resultado da aglutinação



dessas letras ao imprimir o título “Festival de Jazz do Capão”, desviado de sua natureza artística

É preciso insistir em um aspecto do texto. A afetação do texto teve a finalidade de esconder o real motivo do indeferimento do incentivo: a reprovação ao slogan utilizado pelo festival e a associação a um espectro ideológico mais, grosso modo, à “esquerda”. O agente administrativo se enredou em um discurso hermético, externou uma predileção à chamada alta cultura e à música sacra em um discurso abertamente excludente de outras expressões culturais. Esses esclarecimentos iniciais desembocaram em uma conclusão hiperbólica, afirmando se tratar de um projeto “desconfigurado”, que “macula” a “linguagem musical” “ao ser submetido (sic) à tal associação que, por fim, colide com a própria vida”.

A revelação do motivo do indeferimento aparece com alguma clareza apenas quando afirma que foi utilizado “um ominoso conceito de divulgação” que expressou “correlações nefandas”. Apenas nesse trecho, é possível, com esforço, identificar referência à divulgação do evento. Sem razão aparente, o ato sequer indica expressamente no texto do seu parecer o texto da divulgação do evento, nada mais que a seguinte frase: “*não podemos aceitar o fascismo, o racismo e nenhuma forma de opressão e preconceito*”.

Não se pode desprezar que a linguagem para ser bem compreendida há de considerar o contexto em que a mensagem é produzida. O contexto atual, especialmente realçado pelos maiores veículos de comunicação, é caracterizado por extrema polarização política e mútuas acusações. Nesse contexto, é realmente possível compreender um tom de protesto do evento em desprol do atual governo federal. O ponto nodal é saber qual a adequada postura da administração pública frente ao requerimento de incentivo cultural nesse contexto. O ponto de partida é o art. 37 da Constituição. O ponto de partida a esse respeito é o art. 22 da Lei 8313/91:

Art. 22. Os projetos enquadrados nos objetivos desta lei não poderão ser objeto de apreciação subjetiva quanto ao seu valor artístico ou cultural.

O parecerista é nebuloso quanto à avaliação do projeto. Como já dito, optou pelo tortuoso caminho de expor a sua visão pessoal sobre a música para concluir, sem maior encadeamento lógico, que o evento se desgarrou da sua limitação conceitual. Não é possível afirmar que se absteve de uma apreciação subjetiva. Para isso, bastava centrar a sua constatação no ponto em que identificou a conotação política do evento. Mas não, adentrou uma seara da crítica de arte com o resultado inadequado expresso no parecer.

O princípio da impessoalidade também pareceu violado, dado que a motivação do ato, além da apreciação estética do parecerista, transparece uma repulsa a qualquer associação entre política e arte. Rejeitar toda a manifestação artística em que se veja algum matiz político implica rejeição a um dos pilares da produção artística, quando o artista expressa a sua visão sobre as escolhas a respeito da divisão de riquezas, da limitação das liberdades, da mobilidade social, enfim, sobre os caminhos abertos pela vida em sociedade. Em vista disso, não pode ser esse um critério para a destinação do fomento, especialmente quando vem a rejeitar manifestação artística que de alguma forma contrarie os modos do governo ao qual o agente público está vinculado.

O financiamento da cultura passa, sem dúvida alguma, por escolhas difíceis dado que, dentre tantas outras, cabe à arte uma função disruptiva, o que eventualmente causa incômodo, repulsa e revolta. Porém, uma vez que a opção pelo financiamento público da arte é uma realidade em nosso sistema normativo, as escolhas devem respeitar as balizas normativas. Além disso, há de se respeitar a impessoalidade que é própria das manifestações de Estado, sem se confundir com os anseios do governo instalado.

Nesse passo do processo, a nulidade do ato impugnado é clara dada a ofensa aos princípios da



legalidade e da impessoalidade e ao art. 22 da Lei 8313/91.

Embora exista a discricionariedade do administrador, o seu âmbito de atuação se pauta nos limites e opções a ele conferidos pela lei, sendo indevido o controle jurisdicional quando o administrador agir com razoabilidade e proporcionalidade, dentro da legalidade. O controle judicial dos motivos dos atos administrativos, de outro lado, se justifica quando evidenciados vícios de motivação, flagrantes ilegalidades e ausência de razoabilidade e adequação.

Com efeito, a discricionariedade da administração pública não é absoluta. Conforme em tantos julgados tem firmado o Superior Tribunal de Justiça *"a antiga doutrina que vedava ao Judiciário analisar o mérito dos atos da Administração, que gozava de tanto prestígio, não pode mais ser aceita como dogma ou axioma jurídico, eis que obstaria, por si só, a apreciação da motivação daqueles atos, importando, ipso facto, na exclusão apriorística do controle dos desvios e abusos de poder, o que seria incompatível com o atual estágio de desenvolvimento da Ciência Jurídica e do seu propósito de estabelecer controles sobre os atos praticados pela Administração Pública, quer sejam vinculados (controle de legalidade), quer sejam discricionários (controle de legitimidade)"* AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1213843 2010.01.78882-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/09/2012

Nessa linha de entendimento tem-se, ainda conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que: *"Os atos discricionários legitimam espaço de liberdade para o administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porquanto nessas hipóteses interdita a intervenção no mérito do ato administrativo. 4. É cediço na doutrina que: "(...) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato - e aí haveria inevitavelmente vinculação. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto. (...) Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'. (...) Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricionária, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empecilho existe a tal proceder, pois é meio - e, de resto fundamental - pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. (...) Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos atos discricionários e seu controle, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição, páginas 395/396 - 836/837). Precedentes desta Corte: RMS 18151/RJ, DJ 09.02.2005; REsp 239222/DF/ DJ 29.10.2001(...)ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 20271 2005.01.05910-7, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/08/2009.DTPB:.(grifei)*

Nessa toada, ressoa evidente a relevância da tese jurídica, aliada ao risco de grave dano à coletividade decorrente da manutenção de efeitos do ato administrativo, ainda que de cunho meramente opinativo, na medida em que se traduz em afronta evidente a direitos e garantias



individuais.

Vale o registro, em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, que a instauração do inquérito para apuração dos fatos nos autos do Procedimento Preparatório nº 1.30.001.002798/2021-62 para apuras suposta violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e do Estado laico, bem como desvio de finalidade no indeferimento do projeto “Festival de Jazz no Capão” (PRONAC 204126), bem como a juntada aos autos das provas ali já produzidas, incluindo o depoimento da primeira parecerista nomeada, traz maior respaldo à concessão da medida.

DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência para **SUSPENDER os efeitos da Decisão/Parecer conclusivo do processo PRONAC nº 204126**, determinando aos Réus a imediata reanálise do pleito em favor do “Festival de Jazz do Capão” abstendo-se de realizar apreciação subjetiva quanto ao valor artístico ou cultural do projeto, sobretudo quando importe em qualquer discriminação de natureza política que atente contra a liberdade de expressão, de atividade intelectual e artística, de consciência ou crença, limitando-se aos aspectos técnicos e observando, integralmente, o quanto previsto na Constituição Federal, na Lei nº 8.313/91 e no Decreto nº 5.761/2006.

Citem-se. Intimem-se os réus para ciência e cumprimento da decisão.

Intime-se o Ministério Público Federal

Salvador, data da assinatura eletrônica.

EDUARDO GOMES CARQUEIJA

Juiz Federal da 3ª Vara Cível/SJBA

