



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

**1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL**

**Processo nº 0079987-63.2012.8.19.0001**

**SENTENÇA**

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de em face de CÉSAR EPITÁCIO MAIA, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE, AURÉLIO COSME GUIMARÃES, RICARDO ALVES MACIEIRA, CARLOS ALBERTO ROLIM, RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI, RIOCENTRO S.A. e FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA BRASILEIRA.

Alega-se na inicial a ocorrência de irregularidades no convênio nº 001/2008, celebrado em 09/12/2008 entre o RIOCENTRO S.A. (Centro de Feiras,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Exposições e Congressos do Rio de Janeiro) e a Fundação Orquestra Sinfônica Brasileira (FOSB), cujo objeto foi a realização da série inaugural de concertos da Cidade da Música, de 10/12 a 30/12/2008, pelo qual a FOSB receberia o valor total de R\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil reais), desembolsado integralmente pelo RIOCENTRO.

Sustenta o autor coletivo, com base nos autos do processo administrativo nº 01/200.149/08, que o convênio teria sido firmado em tempo recorde, pois o referido procedimento foi deflagrado em 08/12/2008 e o ajuste celebrado no dia 09/12/2008. Alega-se que o procedimento foi açodadamente realizado a fim de atender ao afã do então prefeito em inaugurar o empreendimento, configurando desvio de finalidade e violação da impessoalidade. Inclusive, alega-se na inicial que o procedimento se iniciou por uma carta “pós-datada” (com a data de 09/12/2008) subscrita pela FOSB e endereçada à Diretoria de Administração e Finanças do RIOCENTRO, carta essa que: (i) nos seus expressos termos, fez “referência ao convênio a ser assinado entre essa empresa e a Fundação Orquestra Sinfônica Brasileira para a realização da série inaugural de concertos da Cidade da Música Roberto Marinho”; e (ii) foi acompanhada de uma pletera de documentos espontaneamente encaminhados pela FOSB. Essa circunstância indicaria que a contratação da FOSB já estava de muito decidida pelo Município.

Ademais, indica o *parquet* que a autorização de despesa, a emissão de empenho e a sua homologação pelo Conselho de Administração do RIOCENTRO S.A. teriam ocorrido posteriormente à própria celebração do convênio, em 15/12/2008. Nesta data, por meio da Resolução n.º 027/2008, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO (Diretor-Presidente do RIOCENTRO), ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE (Vice-Presidente do RIOCENTRO), AURÉLIO COSME GUIMARÃES (Diretor de Administração e Finanças do RIOCENTRO)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

e Eduardo Lopes Teixeira Filho (Diretor de Marketing do RIOCENTRO) autorizaram a despesa e a emissão de empenho no valor de R\$ 1.250.000,00 a favor da FOSB. Na mesma data, por meio da Deliberação n.º 005/2008, os membros do Conselho de Administração do RIOCENTRO RICARDO ALVES MACIEIRA (Presidente), EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI homologaram a Resolução n.º 027/2008. A exordial argumenta que esses atos deveriam preceder a celebração do convênio, *ex vi* do art. 26 da Lei n. 8.666/1993.

Afirma o Ministério Público que o ajuste firmado, embora denominado “convênio”, caracterizou verdadeiro contrato administrativo, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.666/1993, com obrigações recíprocas e caráter oneroso, enquanto nos convênios os partícipes têm interesses coincidentes e não há previsão de qualquer tipo de remuneração. Dessa forma, alega que o ajuste deveria ter sido precedido de procedimento licitatório (art. 37, XXI, da CRFB), até porque o objeto contratado poderia ter sido prestado por qualquer outra entidade musical de mesmo quilate.

Para o autor coletivo, ainda que fosse possível a contratação sem prévia licitação, a análise do procedimento administrativo n.º 01/200.149/2008 demonstraria que a contratação direta não atendeu aos critérios legais, uma vez que não foi precedida (i) da apresentação das razões da escolha da FOSB (art. 26, II, da Lei n. 8.666/1993), (ii) da justificativa do preço (art. 26, III, da Lei n. 8.666/1993), (iii) do orçamento discriminando as despesas com a composição dos custos unitários (art. 7º, § 2º, II, e § 9º da Lei n. 8.666/1993) e (iv) do projeto contendo o plano de trabalho (art. 7º, § 2º, I, e § 9º da Lei n. 8.666/1993). A inicial afirma que o plano de trabalho apresentado pela FOSB seria “*mera peça de ficção, eis que não especifica quais os custos das apresentações contratadas, nem*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

*tampouco aponta quantos seriam os músicos que se apresentariam, nem o valor pago a cada qual”.*

Acrescenta o Ministério Público que, em 05 de setembro de 2008, o Corpo de Bombeiros (CBMERJ) teria notificado o Município para que não fosse realizado qualquer evento na Cidade da Música e formulando uma série de exigências no Laudo n.º P-1440/08. Nada obstante, o Município celebrou o convênio n.º 001/2008 em 09/12/2008, com o repasse de verbas para que a FOSB realizasse evento legalmente impedido de acontecer. Em decorrência da interdição, malgrado tenha sido contratada para quatro concertos, a FOSB só realizou duas apresentações – mesmo assim, em decorrência da desinterdição parcial do local (auto de desinterdição n.º 008/08), somente para “*autorizar a realização do evento que menciona, a saber ‘Concerto de Inauguração da Cidade da Música’, nos dias 27 e 28 de dezembro de 2008*”. Menciona a inicial o descumprimento dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 247/1975, que condicionam a licença de funcionamento de estabelecimentos à prévia expedição de certificados de aprovação dos respectivos sistemas de prevenção contra incêndio e pânico pelo Corpo de Bombeiros.

Por essa razão, aduz o *parquet* que o RIOCENTRO, ao contratar a FOSB para realizar o que estava impedido de ser realizado, desrespeitou, de uma só tacada, os princípios da legalidade e da moralidade, sem mencionar o princípio da eficiência administrativa, com o emprego de recursos públicos em uma empreitada que estava fadada ao insucesso.

As condutas dos demandados são assim individualizadas:

(i) EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE, AURÉLIO COSME GUIMARÃES, RICARDO ALVES MACIEIRA,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

CARLOS ALBERTO ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI, na qualidade de integrantes da Diretoria e do Conselho de Administração e Finanças do RIOCENTRO, dispensaram indevidamente procedimento licitatório, bem como concederam benefício administrativo sem a observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis ao caso, praticando o ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, VII e VIII, da Lei n. 8.429/1992;

(ii) CÉSAR EPITÁCIO MAIA, na qualidade de Chefe do Executivo Municipal, e RICARDO ALVES MACIEIRA, na qualidade de Secretário Municipal de Cultura, influíram para que verba pública fosse aplicada irregularmente, através da sua liberação sem a estrita observância das normas pertinentes, praticando o ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, XI, da Lei n. 8.429/1992; e

(iii) tendo em vista que o convênio, além de privar o RIOCENTRO da possibilidade de acesso a propostas mais vantajosas, subtraiu de outras orquestras ou filarmônicas a necessária igualdade de oportunidades para contratar com a Administração, bem como previa a inauguração de um empreendimento interdito pelo Corpo de Bombeiros, também importou em violação, por todos os demandados, dos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, tipificando o ato de improbidade administrativa do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Por essas razões, entende o *parquet* terem os demandados violado os artigos 10, incisos VII, VIII e XI, e 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/1992, pelo que pede a condenação dos réus nas sanções previstas no art. 12 da referida lei. Pede, ainda, a declaração de nulidade do convênio nº 001/08 e a condenação da FOSB a devolver ao Erário municipal os valores indevidamente auferidos pelo contrato.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Decisão em ID 2182/2188 rejeitando as preliminares arguidas, recebendo a inicial e determinando a citação dos réus para apresentação de contestação.

Contestação de ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES em ID 2191 aduzindo que: (i) o primeiro contestante, na qualidade de Diretor Vice-Presidente, assinou o convênio por disposição do Regimento Interno ao ordenar uma segunda assinatura acompanhando a assinatura do Diretor Presidente, a quem cabe sob a orientação de sua Assessoria Jurídica elaborar e ou revisar minutas de contratos, termos, editais e quaisquer outros documentos de ação jurídica; (ii) a Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, através do Parecer exarado no processo nº 01/200.149/08, concluiu que a contratação da OSB (Orquestra Sinfônica Brasileira), por inexigibilidade, para os serviços eminentemente artísticos da inauguração da Cidade da Música se amoldava ao permissivo legal do inciso III, artigo 25 da Lei de Licitações; (iii) os contestantes, como Diretor Vice-Presidente e Diretor de Administração e Finanças, tinham responsabilidades societárias, delineadas na Lei das S.A. e pelos Estatutos e Regimento Interno da empresa RIO CENTRO S.A., motivo pelo qual participaram da fase final da condução do processo; (iv) em 23/10/2012, foram surpreendidos com o Decreto Municipal nº 30015, que transferiu a gestão operacional do patrimônio municipal “CIDADE DA MÚSICA”, para a empresa municipal RIOCENTRO S/A, sendo certo que as providências para inauguração já haviam sido definidas pelo Prefeito e a Secretaria Municipal de Cultura (quem, quanto, quando, como), cabendo ao RIOCENTRO apenas executar as providências; (v) embora a contratação da OSB tenha sido conduzida pelo Executivo Municipal e a Secretaria Municipal da Cultura, os réus preocuparam-se com a legalidade da contratação, razão pela qual ouviram a douta Procuradoria Geral do Município; e (vi) imputar a existência de lesão ao Erário correspondente ao valor contratado não encontra suporte no regime jurídico vigente, sob pena de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

evidente enriquecimento ilícito da administração pública, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados.

Embargos de declaração de ID 2201 opostos por RICARDO ALVES MACIEIRA, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO e CARLOS ALBERTO ROLIM em face da decisão que recebeu a inicial.

Agravo de Instrumento de ID 2215 interposto por CÉSAR EPITÁCIO MAIA contra a decisão que recebeu a inicial.

Agravo de Instrumento de ID 2282 interposto pela FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA BRASILEIRA contra a decisão que recebeu a inicial.

Contestação de RIOCENTRO S.A. CENTRO DE FEIRAS EXPOSIÇÕES E CONGRESSOS DO RIO DE JANEIRO em ID 2398, alegando: *(i)* preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que, por ter deixado de explorar o seu objeto social em 17/05/2006, não possui receita própria, não podendo ser condenada a qualquer sanção, visto que o próprio Erário seria o responsável pela condenação; *(ii)* preliminarmente, a inépcia da inicial e falta de interesse de agir, tendo em vista que o pedido foi no sentido da devolução dos valores indevidamente auferidos pela FOSB, fato este que por si só já caracteriza como inepta a inicial em relação aos demais Réus; *(iii)* que o convênio foi submetido a um rigoroso processo de prestação de contas, no qual a contestante não poupou esforços para apurar a regularidade de todos os atos, inclusive nomeando, por meio do ato nº 006/2009, Comissão para Tomada de Contas, conforme processo administrativo nº. 01/200.148/2009, tendo em diversas oportunidades se manifestado pelo esclarecimento de supostas irregularidades, falhas e pendências; *(iv)* que as contas prestadas pela FOSB foram diversas vezes



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

reprovadas pela auditoria interna da Riocentro S/A., tendo, inclusive, posteriormente, a FOSB efetuado a devolução de parte dos recursos, razão pela qual não há de se questionar a transparência e legalidade da peticionária, tampouco prejuízo ao Erário; e (v) que a natureza de convênio do ajuste restou comprovada, pois o interesse comum das partes era a promoção de eventos culturais, o valor repassado se prestou apenas a suprir as despesas do evento e não havia qualquer sanção pela não realização do evento.

Contestação de CÉSAR EPITÁCIO MAIA em ID 2424, sustentando que: (i) a inicial tratou unicamente das ilegalidades que permearam o convênio, nada mencionando sobre eventual má-fé, intenção do agente público em obter proveito econômico ou causar dano ao erário, requisitos para configuração da improbidade administrativa; (ii) a exordial não enquadrou nem tipificou as condutas descritas como ímprobas, tornando inadequado o uso da ação de improbidade; (iii) o convênio firmado teve como objetivo o fomento da atividade cultural na cidade do Rio de Janeiro, com concertos musicais e salas e oficinas de aprendizado, sendo certo que a Fundação Orquestra Sinfônica Brasileira tem como uma de suas principais missões a promoção da cultura e a difusão da música sinfônica brasileira, ou seja, os interesses do RIOCENTRO S/A e da FOSB eram convergentes; (iv) o convênio, devido à sua natureza não contratual, independe de licitação; (v) a inexigibilidade de licitação ocorreu em razão da inviabilidade de competição, a teor do art. 25, III, da Lei 8.666/93, acrescentando que a inicial, embora afirme o contrário, não aponta os critérios a se serem utilizados para uma escolha entre orquestras mundialmente aclamadas; (vi) a escolha da FOSB é questão de mérito administrativo, não sendo possível o controle judicial; (vii) o convênio impugnado foi submetido ao controle prévio da Procuradoria Geral do Município e também ao controle externo do Tribunal de Contas do Município, o qual aprovou a prestação de contas do exercício de 2008 (PA nº 01/200.044/2009);



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

(viii) não estão presentes os elementos subjetivo (dolo) e objetivo (dano ao erário) do ato de improbidade, ressaltando que a FOSB devolveu parte dos recursos, em razão da não realização total das apresentações; e (ix) o prefeito agiu em conformidade com a orientação de sua assessoria jurídica, não devendo ser punido com severidade.

Contestação da FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA BRASILEIRA em ID 2449, aduzindo que: (i) preliminarmente, não possui legitimidade para figurar no polo passivo, pois a inicial não aponta quais atos ímprobos teria praticado, nem mesmo como beneficiária deles, já que a verba que recebeu foi gasta com as despesas inerentes à inauguração da Cidade da Música e aquela que não foi gasta foi devolvida à RIOCENTRO; (ii) não realizou todos os eventos programados devido à falta de autorização do Corpo de Bombeiros, tendo, contudo, encaminhado à RIOCENTRO a prestação de contas, inclusive, com a devolução de parte dos recursos repassados; (iii) o convênio é o instrumento adequado a reger o relacionamento da FOSB com a RIOCENTRO, haja vista a convergência dos interesses de ambas e do Município do Rio de Janeiro na inauguração da Cidade da Música e na divulgação da música clássica na cidade; (iv) ainda que o acordo tivesse natureza contratual, como sustenta o MP, estar-se-ia diante de clara hipótese de inexigibilidade de licitação; (v) independentemente do instrumento que se julgue adequado, o objeto devidamente executado pela FOSB, pelo que os valores a ela repassados foram efetivamente gastos na realização do evento, sendo portanto impossível a sua devolução pela OSB, inclusive sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública; (vi) ainda que fossem procedentes as alegações quanto à ocorrência de supostas irregularidades formais na celebração ou execução do convênio, estas não caracterizam ato de improbidade administrativa, não tendo a FOSB concorrido culposa ou dolosamente; (vii) a Fundação Orquestra Sinfônica Brasileira é pessoa



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e de caráter filantrópico, que tem como principais finalidades a promoção da cultura musical e o incentivo à música brasileira, inclusive a de manter a Orquestra Sinfônica Brasileira, o mais importante corpo musical da cidade do Rio de Janeiro e a mais antiga, reconhecida e importante orquestra do país. Acrescenta que a OSB necessita do auxílio estatal para sobreviver e conta com a colaboração do Município do Rio de Janeiro, seu principal patrocinador (em diversos governos), que, inclusive, manifestou interesse à época em sediá-la na Cidade da Música; *(viii)* não se encontram caracterizados os elementos subjetivo (dolo) e objetivo (dano ao erário) do ato de improbidade administrativa, ressaltando que o Tribunal de Contas do Município considerou regulares as contas prestadas referentes à gestão de 2008 da RIOCENTRO; *(ix)* quanto ao argumento de que a celebração do convênio antes da liberação da Cidade da Música pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro – CBMERJ configuraria ato de improbidade administrativa, não há disposição legal que obrigue a Administração a providenciar todas as licenças aplicáveis, sobretudo a do CBMERJ, antes da celebração de convênios ou contratos, o que, seria, inclusive, avesso ao princípio da eficiência; e *(x)* prestou minuciosamente as contas relativas ao convênio.

Contestação de RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI em ID 2543, alegando: *(i)* ter o MP imputado-lhe ato de improbidade administrativa por ter, como membro integrante do Conselho de Administração do RIOCENTRO, homologado a Resolução nº 027/2008, que autorizou a despesa e a emissão de empenho em prol da contratada FOSB – para o evento de inauguração da “Cidade da Música”, sendo certo que a Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro deu parecer pela inexigibilidade de licitação, de forma que não tinha sequer competência para questionar tal pronunciamento; *(ii)* terem sido aprovadas pelo Tribunal de Contas do Município as contas prestadas da gestão do exercício de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

2008, sem ressalva; *(iii)* a dificuldade do exercício do direito de defesa devido à generalidade das imputações contidas na inicial; e *(iv)* a ausência de comprovação de dolo, má-fé ou má intenção, ou mesmo a ocorrência de dano ao erário público.

Contestação de EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM em ID 2569, sustentando: *(i)* a inaplicabilidade do art.26 da Lei 8.666/93 aos convênios, eis que destinado a regular contratos administrativos firmados com dispensa ou inexigibilidade de licitação; *(ii)* ser a hipótese de ajuste realmente um convênio, devido à convergência de interesses entre as partes celebrantes; *(iii)* a necessidade de cumprimento de exigências feitas pelo Corpo de Bombeiros não caracteriza ato de improbidade administrativa, sendo certo que a não realização de alguns eventos em virtude deste fato, ensejou a restituição aos cofres públicos dos valores não utilizados pela FOSB; *(iv)* terem os administradores públicos submetido o convênio à análise da Procuradoria do Município para aferição de sua legalidade; *(v)* após a prática do ato, terem os administradores públicos prestado contas de sua gestão ao órgão de controle externo, Tribunal de Contas, que igualmente atestou a legalidade do ato; *(vi)* ser a hipótese dos autos de convênio, sendo desnecessária a realização de licitação; *(vii)* ter a FOSB prestado contas dos valores recebidos, inclusive com a devolução daqueles não utilizados devido ao cancelamento de alguns eventos; *(viii)* que, ainda, que se tratasse de hipótese de contrato, seria caso de inexigibilidade de licitação com fulcro no art.25, III, da Lei 8.666/93; *(viii)* que, no caso do contestante Ricardo, o fato de figurar ele como membro do Conselho de Administração do RIOCENTRO, não implica em sua responsabilidade por ato de improbidade administrativa, em tese praticado por terceiros, não admitindo o ordenamento jurídico brasileiro responsabilidade objetiva; e *(ix)* que, em relação ao contestante EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, verifica-se que assinou o convênio na qualidade de Presidente do RIOCENTRO, após todos os trâmites



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

administrativos realizados pelos quadros técnicos da companhia, vale dizer, quando o convênio chegou para assinatura, tudo já havia sido feito e a dispensa de licitação solicitada pelo Vice-Presidente, Sr. ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE, já aprovada pelo Procurador Geral do Município.

Ofício em ID 2599 da 22ª Câmara Cível informando que o agravo de instrumento interposto pela FOSB em ID 2282 foi desprovido.

Decisão em ID 2617 que nega provimento aos embargos de declaração opostos por EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM em ID 2201.

Agravo de instrumento interposto por EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM em ID 2626 contra a decisão que recebeu a inicial.

Réplica em ID 2665.

Decisão saneadora em ID 2703 que defere a produção das provas documental e pericial contábil, informando que a designação de audiência para oitiva de testemunhas ocorrerá após a entrega do laudo pericial.

Embargos de declaração em ID 2711 opostos por CÉSAR EPITÁCIO MAIA contra a decisão saneadora.

Decisão em ID 2857 que nega provimento aos embargos de declaração opostos por CÉSAR EPITÁCIO MAIA em ID 2711.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Agravo de instrumento interposto em ID 2861 por CÉSAR EPITÁCIO MAIA contra a decisão saneadora de ID 2703, complementada pela decisão de ID 2857.

Ofício em ID 2986 da 22ª Câmara Cível informando que o agravo de instrumento interposto por EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM em ID 2626 foi desprovido.

Ofício do Superior Tribunal de Justiça em ID 3028 que informa o desprovimento do recurso especial interposto por EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM contra acórdão do Tribunal de Justiça que manteve a decisão de recebimento da inicial pelo juízo de primeiro grau.

Decisão em ID 3087 que fixa os honorários periciais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Agravo de instrumento em ID 3117 interposto por EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO contra a decisão que fixou o valor dos honorários periciais.

Agravo de instrumento em ID 3132 interposto por RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM contra a decisão que fixou o valor dos honorários periciais.

EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM informam em ID 3179 que os agravos de instrumentos por eles interpostos em ID 3117 e 3132 foram desprovidos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Ofício em ID 3213 da 22ª Câmara Cível informando que o agravo de instrumento interposto por RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM em ID 3132 foi desprovido.

Laudo pericial em ID 3725.

É o relatório. Passo a decidir.

A decisão que recebeu a inicial (ID 2182) já rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, ilegitimidade passiva *ad causam* dos réus, falta de interesse de agir, ausência de justa causa e inépcia da inicial. Cuida-se, portanto, de matérias preclusas.

Em especial, quanto à rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo RIOCENTRO S.A, deve-se frisar que o convênio impugnado pela exordial foi custeado com recursos oriundos de crédito suplementar concedido ao RIOCENTRO S.A. pelo Decreto Municipal n. 30.205, de 05 de dezembro de 2008 (ID 2017). Portanto, a pessoa jurídica supostamente lesada na hipótese é precisamente o RIOCENTRO S.A., que deve constar do polo passivo, na forma do art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/1992. Nesse sentido, confira-se o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM TESE LESADA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO POSTERIOR. ART. 17, § 3º, DA LEI DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92) E ART. 6º, § 3º, DA LEI DA AÇÃO POPULAR (LEI 4.717/65).

**1. A pessoa jurídica em tese lesada deve ser intimada da existência de Ação de Improbidade proposta pelo Ministério Público, pelo que ela deve ser incluída no polo passivo da lide, aplicando-se, por**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

**analogia, o caput do art. 6º da Lei da Ação Popular. Citado o ente público, porém, ele poderá se abster de contestar ou requerer seu ingresso no polo ativo, aderindo à pretensão ministerial (art. 6º, § 6º, da Lei 4.717/65 c/c art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92).**

2. Os precedentes do STJ que apontam não haver nulidade pelo fato de a pessoa jurídica não ter participado do processo como litisconsorte devem ser entendidos à luz do espírito da Lei de Improbidade e do interesse público protegido. Não há nulidade porque inexistente prejuízo para o ente público quando ato de improbidade praticado em seu detrimento vem a ser punido sem a sua participação. Prejuízo, aliás, haveria na hipótese contrária, ou seja, se condenação por improbidade fosse anulada por a pessoa jurídica lesada não ter participado do processo.

3. Se a pessoa jurídica não foi intimada da existência do processo desde o seu início, nada impede que se permita sua intervenção em momento posterior, recebendo ela o processo no estado em que se encontra.

4. Não estando o ente público participando do processo ab initio, fato que, em tese, conduziria à incompetência da Vara de Fazenda Pública, deveria o Juízo, antes de declinar a competência, intimar a pessoa jurídica supostamente lesada para dizer se tinha ou não interesse no feito.

5. Recurso Especial provido.”

(REsp 1283253/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016)

Quanto à preliminar de nulidade da citação suscitada pelos réus EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM (ID 2569), não houve qualquer prejuízo a estes, sendo certo que o seu comparecimento espontâneo supre a falta ou a nulidade da citação, na forma do art. 239, § 1º, do CPC/2015.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme exposto no relatório, a presente ação de improbidade administrativa questiona condutas dos réus relacionadas ao processo administrativo nº 01/200.149/08, que resultou na celebração do convênio n. 001/2008, entre o RIOCENTRO S.A. e a FOSB, para a realização de concertos



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

inaugurais da Cidade da Música pelo valor total de R\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil reais).

As imputações do Ministério Público podem ser resumidas da seguinte forma: (i) indevida celeridade do procedimento interno da contratação para satisfazer a vontade do então Prefeito; (ii) indevida dispensa de licitação pela caracterização da avença como convênio, quando na verdade seria um contrato; (iii) não cumprimento do exigido pelos artigos 7º, § 2º, I e II, e § 9º, e 26, II e III, da Lei n. 8.666/1993 na fase interna da contratação; e (iv) indevida contratação de evento em empreendimento interdito pelo Corpo de Bombeiros.

A análise dos autos do processo administrativo nº 01/200.149/2008 revela a sequência de atos a seguir descrita.

Inaugurando o referido procedimento, consta carta subscrita pelo Diretor Executivo da FOSB, datada de 09/12/2008 e endereçada ao RIOCENTRO, encaminhando documentação da Fundação e plano de trabalho, com expressa “referência ao Convênio a ser assinado entre essa empresa e a Fundação Orquestra Sinfônica Brasileira para a realização da série inaugural de concertos da Cidade da Música”. Na mesma data, o réu AURÉLIO COSME GUIMARÃES (então Diretor de Administração e Finanças do RIOCENTRO) determinou a autuação do procedimento, mas a autuação foi realizada com a data de 08/12/2008.

Em ID 2805, consta o plano de trabalho apresentado pela FOSB, assim descrito:

“OBJETO A SER EXECUTADO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Trata o presente acordo de uma série de concertos que abrem a programação artística da Cidade da Música Roberto Marinho, na sua inauguração. Serão realizados:

- Um concerto inaugural, no dia 18 de dezembro corrente, com a Orquestra Sinfônica Brasileira da Cidade do Rio de Janeiro, no qual serão executadas uma Abertura inédita do compositor brasileiro Edino Krieger, encomendada especialmente para a ocasião, e a IX Sinfonia de Beethoven, com solistas nacionais e estrangeiro e participação do Coro Caliope.
- Concerto no dia 19 de dezembro corrente, apresentados pela Orquestra Sinfônica de Barra Mansa, com a participação de solista brasileira, com repertório nacional.
- Concertos nos dias 27 e 28 de dezembro corrente, apresentados pela Orquestra Sinfônica Brasileira da cidade do Rio de Janeiro, com a participação de solista estrangeira convidada, com repertório temático das Noites de Viena.
- Concertos nos dias 20 e 21 do corrente mês, com a apresentação da Carmina Burana, de Carl Orff, pela Orquestra e Coro do Teatro Municipal de São Paulo.
- Concertos da Juventude, nos dias 27 e 28 do corrente mês, com repertório didático, dirigido a crianças e jovens, pela Orquestra Sinfônica Brasileira Jovem.

**METAS A ATINGIR**

Inauguração da Cidade da Música com a OSB — O evento tem por objetivo demonstrar a relevância da obra mais importante da Prefeitura. Serão realizados concertos inaugurais com a presença de duas orquestras sinfônicas visitantes e de 3 diferentes conjuntos jovens. Desta forma inauguramos o equipamento demonstrando sua receptividade a músicos de todo o Brasil, reforçando a centralidade do equipamento para a música de concerto em todo o país, e preparando a nova geração de músicos concertistas que irá ocupa-la no futuro. Não haverá cobrança de entrada e o público estimado a ser beneficiado é de aproximadamente nove mil pessoas.

**ETAPAS DE EXECUÇÃO**

O Plano de Trabalho terá suas atividades integralmente executadas no mês de dezembro de 2008.”

Na sequência, constam a solicitação da despesa, assinada por AURÉLIO COSME GUIMARÃES (ID 2807); a nota de autorização de despesa, aprovada por AURÉLIO COSME GUIMARÃES e ratificada por ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE (então Diretor Vice-Presidente do RIOCENTRO) (ID 2810); e a nota de empenho com o visto de AURÉLIO COSME GUIMARÃES (ID 2811). Estes



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

documentos, todos com a mesma data de 08/12/2008, indicam que a contratação seria realizada por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25 da Lei n. 8.666/1993.

Após o registro da liquidação (ID 2814-2815), consta a autorização de despesa assinada pelos réus EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO (então Diretor-Presidente do RIOCENTRO), ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES, consubstanciada na Resolução n. 027, de 15 de dezembro de 2008, que também menciona a contratação da FOSB por inexigibilidade, com base no art. 25, III, da Lei n. 8.666/1993 (ID 2816). Logo após, em ID 2817, há a Deliberação n. 005, de 15 de dezembro de 2008, homologando a referida resolução, com a assinatura de RICARDO ALVES MACIEIRA (Presidente do Conselho de Administração do RIOCENTRO), EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO (Vice-Presidente do Conselho de Administração do RIOCENTRO), CARLOS ALBERTO ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI (os dois últimos como membros do Conselho de Administração do RIOCENTRO).

Em ID 2829, há parecer do Procurador-Geral do Município do Rio de Janeiro, datado de 15/12/2008, no sentido de que, *verbis*:

“A contratação de OSB (Orquestra Sinfônica Brasileira), por inexigibilidade, para os serviços eminentemente artísticos da inauguração da Cidade da Música se amolda ao permissivo legal do inciso III, artigo 25 da Lei de Licitações, ressaltando, apenas, que o preço cobrado deve estar dentro da prática do mercado.

Assim, não vislumbro óbice jurídico à minuta encartada às fls. 28/36 deste PA, ressaltando que não consta o Plano de Trabalho e que dele integram somente serviços artísticos executados diretamente pela OSB.”



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

O instrumento do convênio n. 001/2008, então, consta de ID 2830, indicando expressamente que não foi realizada licitação “*por força do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993*”. É assinado pelos réus EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO e ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE, com data de 09/12/2008.

Também consta dos autos que os réus ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES requereram ao Município do Rio de Janeiro, em 19/11/2008, crédito suplementar sem compensação no valor de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais) para que fosse possível o pagamento da FOSB (ID 2010 e 2011), o que foi atendido pelo então Prefeito CÉSAR EPITÁCIO MAIA por meio do Decreto Municipal n. 30.205, de 05 de dezembro de 2008 (ID 2017).

Pois bem. Quanto ao primeiro argumento do Ministério Público, de que o procedimento teria sido realizado açodadamente para atender ao afã do então prefeito em inaugurar o empreendimento, é fato que houve inversão de atos no procedimento. O convênio n. 001/2008 foi assinado na mesma data em que inaugurado o procedimento, com a carta da FOSB, em 09/12/2008. Antes mesmo da assinatura do convênio, já haviam sido realizadas a solicitação da despesa, a nota de autorização de despesa e a nota de empenho em 08/12/2008. Isso tudo sem a prévia manifestação da Procuradoria-Geral do Município, o que apenas veio a ocorrer em 15/12/2008.

Nada obstante a inversão de atos, sabe-se que não há nulidade sem efetivo prejuízo. Dessa maneira, para a configuração da improbidade administrativa, seria necessária a demonstração de um dano específico ao Erário ou uma lesão a princípios administrativos causada diretamente pela celeridade ou pela inversão dos atos internos da contratação. Isso porque o empenho não cria obrigação de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

pagamento, sendo mera etapa da despesa pública destinada a garantir recursos para uma futura execução contratual, podendo ser cancelado em caso de inadimplemento da contratada. Nessa linha, colhe-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“Em conformidade com o art. 58 da Lei n. 4.320/1964, o empenho da despesa não importa em imediato pagamento, mas em ato preparatório, consectário das previsões da Lei n. 8.666/93 e do Decreto n. 7.892/2014. De tais observações não decorre o malferimento à ordem jurídica do estado, muito menos grave lesão à ordem econômica.”  
(AgRg na SLS 2.143/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/08/2016)

O *parquet*, contudo, não demonstrou que a inversão de atos tenha causado algum dano ao poder público, tendo apenas alegado que houve a intenção de satisfazer o anseio do Prefeito em inaugurar o empreendimento – o que não caracteriza, só por si, violação ao princípio da impessoalidade ou qualquer outro ato de improbidade administrativa. É da essência da atividade administrativa a satisfação das ordens dos mandatários eleitos, desde que obedecida a legalidade.

Ademais, apesar de o Ministério Público ter alegado que a homologação da autorização de despesa pelo Conselho de Administração deveria ser prévia à celebração do convênio, o art. 26 da Lei n. 8.666/1993 apenas prevê “*como condição para a eficácia dos atos*” a comunicação da situação de inexigibilidade “*dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação*”. Esse requisito restou atendido, não havendo que se falar em improbidade por esse aspecto.

Passa-se, então, à segunda imputação da exordial, a saber, que as partes teriam celebrado verdadeiramente um contrato, com interesses contrapostos, pelo que haveria nulidade do convênio nº 001/2008. Salienta o Ministério Público “*que, descartada a hipótese de convênio, deveria ter sido celebrado contrato,*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

*devidamente precedido de procedimento licitatório*” (ID 18). No ponto, a inicial confunde as figuras da dispensa e da inexigibilidade de licitação. Enquanto a competição seria viável nos casos de dispensa, entende o legislador que a licitação não seria capaz de obter os melhores resultados para a Administração. Por sua vez, nas hipóteses de inexigibilidade, a competição seria inviável e, conseqüentemente, não é faticamente possível a licitação.

Na hipótese vertente, houve inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, III, da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*: “*É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública*”. É evidente que a Orquestra Sinfônica Brasileira se enquadra no tipo legal, pois se caracteriza como equipe profissional artística consagrada pela opinião pública. Então, pouco importa o *nomen juris* da avença – seja convênio ou contrato, a licitação era inexigível, por expressa previsão legal. Por conseguinte, ao contrário do que sustentou o Ministério Público, não houve qualquer prejuízo pela mera caracterização do contrato como convênio.

Por outro lado, assiste razão ao *parquet* quanto às irregularidades na fase interna da contratação.

Sobre a ausência de justificativa da escolha da FOSB nos autos do processo administrativo, o réu CÉSAR EPITÁCIO MAIA se limitou a afirmar que “*deflui do papel desempenhada [sic] pela Fundação da Orquestra Sinfônica Brasileira dentro do cenário de incentivo e difusão da música sinfônica, especialmente na cidade maravilhosa*”, além do que seria questão de mérito, insindicável ao controle judicial (ID 2436). Além de o administrador possuir o dever de motivação expressa



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

de suas decisões (art. 93, X, da CRFB), o que não foi atendido na hipótese, o réu também não logrou explicar a inobservância dos demais requisitos legais para a contratação direta.

A esse respeito, os réus EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, RICARDO ALVES MACIEIRA e CARLOS ALBERTO ROLIM sustentaram que as disposições do art. 26 da Lei n. 8.666/1993 não seriam aplicáveis na hipótese de convênio (ID 2576), o que está em desacordo com a literalidade do dispositivo, transcrito adiante, que contempla várias exigências para a instrução de qualquer processo de inexigibilidade. Imporante recordar, ainda, o teor do art. 116 do mesmo diploma, que preceitua a aplicação das disposições da Lei n. 8.666/1993 aos convênios no que couber – e não há razão para afastar o cabimento das exigências a seguir comentadas.

Mesmo nos casos de inexigibilidade, a Lei n. 8.666/1993 exige do administrador público o cumprimento de determinadas etapas prévias essenciais para que seja possível o controle de eventuais fraudes, da excessividade de preços e da própria execução do objeto contratual. Reza o referido diploma:

Art. 7º, § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 26, Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; (redação anterior à Lei n. 13.500/2017)
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.

*In casu*, o exame atento dos autos do procedimento administrativo nº 01/200.149/2008 demonstra que a celebração do convênio não foi antecedida de um projeto básico, com a especificação detalhada dos serviços, dos materiais necessários, dos profissionais envolvidos e dos respectivos custos unitários. Consequentemente, inexistem nos autos qualquer menção sobre as razões da escolha da FOSB ou justificativa sobre o preço praticado. O “plano de trabalho” formulado pela FOSB (ID 2805) descreve o “objeto a ser executado” de forma absolutamente genérica, com as datas dos concertos e alguns nomes de orquestras que apresentariam-se-iam. No campo “metas a atingir” há meras expectativas genéricas sobre “demonstrar a relevância da obra”, “sua receptividade a músicos de todo o Brasil” e preparar “a nova geração de músicos concertistas”, além da previsão de público de nove mil pessoas.

Inclusive, rememore-se que o próprio parecer do Procurador-Geral do Município do Rio de Janeiro sobre o convênio (ID 2829) apontou que “*não consta o Plano de Trabalho*” dos autos do processo administrativo, bem como a necessidade de que dele constassem “*somente serviços artísticos executados diretamente pela OSB*”. Quanto a este último ponto, vale ressaltar que o “plano de trabalho” formulado pela FOSB (ID 2805) prevê a apresentação de orquestras e músicos diversos da Orquestra Sinfônica Brasileira, contrariando a natureza *intuitu personae* da contratação direta por inexigibilidade. Afinal, conforme já decidido pelo Tribunal de Contas da União, não deve ser permitida subcontratação, nos contratos firmados com inexigibilidade de licitação (Acórdão n.º 1183/2010-Plenário, TC-015.162/2009-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 26.05.2010).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Como se pode notar, em razão do descumprimento dos preceitos legais acima transcritos, é impossível realizar qualquer exame sobre a razoabilidade dos preços praticados no convênio. Inclusive, a ausência de projeto básico acompanhado de orçamento detalhado torna de pouca valia a análise pericial realizada nestes autos. É que o laudo de ID 3725 analisou tão somente as “*notas fiscais, cupons fiscais, recibos, comprovantes de pagamento, extratos, faturas, boletos, cópias de cheques e demais comprovantes inerentes às respectivas despesas realizadas na execução do referido convênio*”, que foram apresentados pela FOSB em processo posterior de prestação de contas. Ocorre que, à míngua de um orçamento prévio com o qual se possa comparar essa documentação, não há qualquer controle sobre essas despesas. É dizer, a FOSB poderia, *v. g.*, contratar cinco ou quinhentos músicos, com cachê de mil ou cinquenta mil reais para cada um, sendo que nada poderia ser questionado, pois não houve uma definição prévia a esse respeito.

Por essas razões, não é possível afastar a ocorrência de dano ao Erário pelas conclusões do laudo pericial no sentido de que “*a documentação, tecnicamente, se apresenta válida no intuito exclusivo da evidenciação da ocorrência das despesas do Convênio 001/2008*” (ID 3737). Na realidade, não é possível controlar as despesas do convênio, porque não houve um projeto detalhado, nem um orçamento com custos unitários para que se pudesse fazer esse controle. Aliás, sequer termo de referência consta dos autos, tendo sido realizada uma contratação direta “no escuro”, em completa inobservância do art. 7º, § 2º, I e II, e § 9º, bem como dos incisos II e III do art. 26 da Lei n. 8.666/1993.

Nessa mesma linha, confira-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

“O entendimento esposado pelo Tribunal a quo contraria a jurisprudência do STJ de que **‘a contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com: I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II) a razão da escolha do fornecedor ou executante; III) justificativa do preço; e IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados’**. (REsp 842.461/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 11.4.2007). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.220.011/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 6.12.2011.”

(AgInt no REsp 1446262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016)

Procede-se, então, ao último argumento do Ministério Público, que diz respeito à violação dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência pela contratação da FOSB para executar serviços em estabelecimento que estava interdito pelo Corpo de Bombeiros (CBMERJ), conforme o Laudo n.º P-1440/08. É incontroverso nos autos que, dos diversos concertos previstos no plano de trabalho, a FOSB somente realizou duas apresentações, nos dias 27 e 28/12/2008, visto que apenas estas foram autorizadas no auto de desinterdição parcial do local.

Quanto ao ponto, contudo, por ausência de vedação legal, entendo que não se caracteriza a improbidade pela mera contratação de serviço cuja execução fique condicionada à obtenção de laudo de funcionamento pelas autoridades competentes, desde que não haja qualquer prejuízo ao poder público caso a condição resolutive se verifique.

Na realidade, o que causa espécie na hipótese *sub examine* é a inexistência de parâmetros objetivos no instrumento contratual para definir qual seria a justa redução proporcional do valor do contrato em razão da impossibilidade de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

realização de diversos dos concertos previstos no convênio, pela interdição do local.

Sabe-se que o plano de trabalho apresentado pela FOSB (ID 2805) estabelecia a realização de oito eventos (nos dias 18, 19, 20, 21, 27 e 28 de dezembro de 2008), pelos quais o RIOCENTRO desembolsou a quantia de R\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil reais), mas apenas dois efetivamente foram realizados pela FOSB. Em contrapartida, o laudo pericial identificou “*que a FOSB procedeu à restituição ao Riocentro S/A, em 14/01/2009, da quantia de R\$ 205.675,01 (duzentos e cinco mil, seiscentos e setenta e cinco reais e um centavo), pertinente ao saldo não utilizado na execução do Convênio 001/2008*” (ID 3757). Noutras palavras, apesar de não ter prestado 75% (setenta e cinco por cento) do objeto contratual, a FOSB restituiu apenas cerca de 16% (dezesseis por cento) do valor total da verba pública obtida pelo convênio como saldo não utilizado na sua execução. Cuida-se de mais um prejuízo ao Erário que decorre diretamente da inobservância do art. 7º, § 2º, I e II, e § 9º, bem como dos incisos II e III do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, como já explicado anteriormente.

Assiste razão ao Ministério Público, portanto, quanto ao fato de que a dispensa de licitação (na realidade, inexigibilidade) foi feita indevidamente e a verba pública foi liberada sem a estrita observância das normas pertinentes, com violação aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CRFB). Portanto, restaram caracterizados os atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, incisos VIII e XI, e 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/1992, *in verbis*:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (redação anterior à Lei n. 13.019/2014)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...).

Passo, então, à apreciação das alegações defensivas específicas que ainda não foram afastadas pelas razões até aqui expostas.

Não procede a alegação do réu CÉSAR EPITÁCIO MAIA no sentido de que inexistente ato de improbidade na hipótese, pela não “*demonstração da má-fé e da intenção deliberada em se aproveitar dos poderes ou facilidades decorrentes do exercício da função pública, para obter vantagem financeira ilícita ou causar dano ao Erário*” (ID 2427).

A exordial imputa aos réus a prática de atos de improbidade administrativa tipificados no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, que admite a modalidade culposa, bem como no art. 11 do mesmo diploma, cuja configuração exige apenas o dolo genérico, ou seja, o pleno conhecimento do agente quanto às normas aplicáveis à sua conduta. Nessa linha, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte dispensa a demonstração do dolo, na hipótese de a imputação do ato de improbidade administrativa ter lastro no art. 10 da Lei 8.429/1992”

(AgRg no AgRg no AREsp 618.749/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

“Ora, como se sabe, a configuração das hipóteses do art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa independe da ocorrência de dano patrimonial, que não integra o tipo legal. (...) Ora, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que ‘a caracterização de improbidade censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensa a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente o dolo genérico’ (...). **No caso dos autos, pergunta-se: seria razoável, nos planos da lógica e da racionalidade, afirmar que ‘convênio de parceria’, assinado por servidores e licitação dispensada por ato próprio, assim teria ocorrido sem que haja ‘vontade deliberada’?** (...) Trata-se de matéria eminentemente de direito, a saber, a exigência do Tribunal de origem de comprovação de dolo específico na conduta do agente, quando a jurisprudência do STJ, conforme anteriormente delineado, dispensa tal elemento, sendo suficiente o dolo genérico.”

(REsp 1320701/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019)

“O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo (...) Portanto, o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.”

(REsp 1708269/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018)

“Nos termos da jurisprudência do STJ, **para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da LIA basta o dolo genérico, consubstanciado no intuito do agente de infringir os princípios regentes da Administração Pública, o que se configura quando a parte imputada, tendo pleno conhecimento das normas, pratica o núcleo do tipo legal, mesmo que ausente uma finalidade especial de agir.** (...) No caso em tela, não há como desconsiderar a efetiva prática de ato de improbidade administrativa, revelado na anuência do agravante quanto à realização de diversas contratações temporárias à margem da ordem legal, por isso que sua condenação pela prática de ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92, no caso concreto, é medida que se impõe.”

(AgInt no REsp 1615010/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018)

“É que **para a configuração da prática de ato de improbidade administrativa fundado no art. 10 da Lei 8.429/1992** (“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

entidades públicas") **basta apenas a confirmação da culpa do envolvido no ato ilícito**, sendo desnecessária a demonstração de que o ex-Prefeito tenha recebido vantagens financeiras indevidas, sendo suficiente a comprovação de que sua participação foi essencial para a ocorrência da lesão ao erário. (...) Os agentes políticos responsáveis pela gestão da coisa pública possuem a relevante missão de salvaguardar o interesse da coletividade na prestação de serviços públicos de interesse social e na gestão do patrimônio público. Os recursos financeiros disponibilizados aos entes federativos para a execução das mais diversas despesas públicas devem ser administrados pelos gestores públicos com responsabilidade, sempre buscando atender ao interesse público de satisfazer a sociedade com serviços que garantam o mínimo existencial a uma vida digna, resguardando os direitos fundamentais encartados na Constituição Federal em benefício do cidadão e de toda a coletividade.”

(REsp 1703721/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018)

“os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei 8.429/1992, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. Precedentes: REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministra Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015; REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013.”

(AgInt no AREsp 923.004/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016)

Especificamente quanto ao réu CÉSAR EPITÁCIO MAIA, o dolo genérico decorre da assinatura do Decreto Municipal n. 30.205, de 05 de dezembro de 2008 (ID 2017), que concedeu ao RIOCENTRO crédito suplementar sem compensação no valor de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais) para que fosse possível o pagamento da FOSB, sem que o Prefeito cumprisse o seu dever de ofício de verificar a legalidade da contratação.

Por sua vez, os réus ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES alegaram que a contratação da FOSB já havia sido definida pela administração municipal quando o Decreto Municipal n. 30.015, de 23/10/2012, transferiu a gestão operacional da Cidade da Música para o RIOCENTRO S/A. Todavia, tanto ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

quanto AURÉLIO COSME GUIMARÃES, como dirigentes do RIOCENTRO S/A, tiveram participação ativa no procedimento que culminou com a contratação direta, sendo deles a responsabilidade por zelar pela observância dos mandamentos legais, mormente quando em jogo expressivo montante de dinheiro público.

AURÉLIO COSME GUIMARÃES (então Diretor de Administração e Finanças do RIOCENTRO), agindo com plena consciência quanto ao teor dos autos, determinou a autuação do processo administrativo nº 01/200.149/2008 com a carta da FOSB, assinou a solicitação da despesa, aprovou a nota de autorização de despesa, deu o visto na nota de empenho e assinou a autorização de despesa. Por sua vez, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE (então Diretor Vice-Presidente do RIOCENTRO) ratificou a nota de autorização de despesa e assinou a autorização de despesa. Tudo isso é suficiente para configurar o dolo genérico para a prática do ato de improbidade administrativa.

Outra alegação comum às defesas de diversos dos réus é a de que o convênio objeto da exordial foi submetido ao controle prévio da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, conforme parecer exarado no processo n. 01/200.149/08, de 15/12/2008, no sentido de que a contratação da FOSB se amoldaria ao permissivo legal do art. 25, III, da Lei n. 8.666/1993 (ID 2829). Ocorre que, consoante já explicitado acima, o referido parecer, além de não ter caráter vinculante, é datado de 15/12/2008, enquanto o convênio em questão foi firmado em 09/12/2008 (ID 2837). Isso significa que a análise jurídica da avença foi realizada apenas *a posteriori*.

É verdade que também datam de 15/12/2008, mesmo dia em que emitido o parecer da PGM, tanto a Resolução n. 027 (autorização de despesa), quanto a Deliberação n. 005 (homologação pelo Conselho de Administração do



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

RIOCENTRO). Ainda assim, o parecer da Procuradoria fez ressalvas expressas quanto à necessidade de que o preço estivesse de acordo com o mercado, à ausência do plano de trabalho e à exigência de que dele constassem apenas serviços diretamente prestados pela FOSB. Ou seja, a existência de parecer jurídico prévio destacando as irregularidades da contratação, longe de denotar a boa-fé dos agentes, apenas acentua o dolo dos réus.

Sendo assim, reputo que há provas suficientes nos autos para indicar a autoria, a materialidade e o dolo para a prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, incisos VIII e XI, e 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/1992 por todos os réus que concorreram para a edição da Resolução n. 027 e da Deliberação n. 005 da RIOCENTRO S/A, de 15 de dezembro de 2008, a saber: EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE, AURÉLIO COSME GUIMARÃES, RICARDO ALVES MACIEIRA, CARLOS ALBERTO ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI.

Ademais, a aprovação das contas de gestão da RIOCENTRO S/A pelo Tribunal de Contas do Município, ao contrário do que alegam os réus, não obsta a configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria, razão pela qual o Poder Judiciário, no exame da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, não está vinculado às conclusões dos Tribunais de Contas.”

(AgInt no REsp 1372775/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018)

“A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, quando comprovada a conduta ilícita, independe da aprovação ou rejeição das



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

contas do agente público pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.”  
(STJ, AgInt no REsp 1367407/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018)

Não merece acolhimento a alegação da FOSB de que não poderia ser punida porque, quanto ao processo administrativo que precedeu a celebração do convênio, “*não possui qualquer participação, poder de decisão, valoração e etc.*”. O art. 3º da Lei n. 8.429/1992 determina a aplicação das penas por ato de improbidade administrativa “*àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta*”. Assim, justifica-se a responsabilização da FOSB pelas condutas descritas na inicial, visto que foi a beneficiária direta dos valores repassados em razão do convênio e ainda concorreu dolosamente para as ilegalidades praticadas.

Os réus também sustentaram que a devolução das verbas referentes às apresentações não realizadas pela FOSB afastaria a configuração de dano ao Erário. Consoante também já explicado, o prejuízo ao Erário decorre de duas circunstâncias fundamentais: (i) inexistência de termo de referência, de projeto básico detalhado e de orçamento discriminando os custos unitários para a fiscalização da razoabilidade dos valores e da execução contratual; e, por consequência, (ii) falta de parâmetro para a definição do valor justo de restituição ao Erário em razão da não execução parcial do contrato, considerando a interdição da Cidade da Música. Se não havia um projeto detalhado sobre os itens que seriam contratados e seus respectivos valores unitários, é impossível cogitar de reparação ao Erário pela mera “devolução de valores não utilizados”. Afinal, como não se sabia de antemão quais valores seriam empregados em quais despesas, resta prejudicado o controle sobre as despesas que foram efetivamente realizadas, disso derivando o prejuízo ao poder público.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Em acréscimo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a contratação direta realizada indevidamente configura improbidade administrativa, sendo que nessas hipóteses o dano é *in re ipsa*, não dependendo da comprovação de efetivo prejuízo ao Erário. Confira-se:

“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. Precedentes: AgInt no REsp 1.604.421/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1.584.362/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018; AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018.”

(AgInt no REsp 1537057/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2019)

“A jurisprudência desta Corte considera indispensável, para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, a comprovação da lesão ao erário, exceto para as hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, em que o prejuízo é presumido (*in re ipsa*), e exige, como elemento subjetivo, a culpa do agente, reservando-se o dolo para as hipóteses dos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992.”

(AREsp 1520734/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019)

“O art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992 prevê expressamente como ato ímprobo "frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente" que foi exatamente a hipótese dos autos. Nessa hipótese, diversamente do decidido pelo acórdão recorrido, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano *in re ipsa*. Precedentes: REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 6/3/2018; AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2017; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017. (...) A constatação de que inexistente sobrepreço, desvio de recursos públicos ou direcionamento da licitação não afasta a existência de elemento subjetivo, pois o Superior Tribunal de Justiça entende que o dolo exigido para a configuração de improbidade administrativa é a mera vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo desnecessário perquirir acerca de finalidades específicas. A propósito: AgInt no AREsp 1.205.949/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 2/4/2019.” (REsp 1807536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019)

“Para a caracterização de ato de improbidade administrativa, por fracionamento indevido do objeto licitado que constitui dispensa ilegítima do certame, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano se apresenta presumido. Em outras palavras, o dano é in re ipsa. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.499.706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 14/3/2017; A TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017. (...) Ademais, a condução de forma irregular do procedimento licitatório fere os princípios da legalidade e da moralidade, conforme disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/92. (...) O ajuste ilícito de vontades entre os recorridos para fracionar as despesas em dois procedimentos licitatórios na modalidade convite, menos rígida do que a tomada de preços (...), evidencia manobra dolosa por parte dos réus.” (AgInt no AREsp 1205949/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

“Agente público que procedeu à utilização de modalidades de licitação distintas, quais sejam, o Convite 07/2005 e a Tomada de Preços 01/2005, quando a modalidade licitatória adequada seria a tomada de preços de acordo com o valor total das aquisições, o que gerou prejuízo à competitividade do certame e, portanto, dano in re ipsa ao erário. Precedentes: REsp 1685214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/3/2018, DJe 6/3/2018. (...) Indevida improcedência dos pedidos contidos na ação civil pública por improbidade administrativa no acórdão recorrido, por violação ao art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.” (AgInt no REsp 1621107/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

“Agentes públicos que converteram a tomada de preços em convites com o claro intuito de permitir o acesso à licitação de empresas envolvidas em fraudes realizadas em âmbito nacional, limitando, inclusive, a participação de outras empresas do próprio Estado da Paraíba, o que gerou prejuízo à competitividade do certame e, portanto, dano in re ipsa ao erário. Presentes, desse modo, o dolo ainda que genérico e também o prejuízo mesmo que presumido ao erário. Precedentes: REsp 1685214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/3/2018, DJe 6/3/2018 V - Indevida improcedência dos pedidos contidos na ação civil pública por improbidade administrativa na sentença e no acórdão recorrido, por violação ao art. 10, VIII, e 11 da Lei 8.429/92.”  
(AgInt no REsp 1584362/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

Quanto à alegação da FOSB de que “*não obteve qualquer lucro com o Convênio e sequer foi remunerada pelos serviços prestados*” (ID 2459), é preciso ressaltar que, nada obstante a expressa proibição no convênio, a FOSB reteve o valor de R\$ 187.500,00 (cento e oitenta e sete mil e quinhentos reais) a título de Taxa de Administração, além de ter incorrido em débito de outros R\$ 36.103,15 (trinta e seis mil, cento e três reais e quinze centavos). Embora esses valores já tenham sido restituídos, como explicitado no laudo pericial, a verdade é que a FOSB inicialmente se apropriou de remuneração pelo convênio. Consigne-se, também, que em sede de tomada de contas foram constatadas diversas outras irregularidades relacionadas às despesas do convênio, a saber: (a) pagamento de despesas realizadas fora do prazo de vigência do convênio; (b) pagamento de despesas em desacordo com as normas de aplicação estabelecidas no instrumento de Convênio; (c) irregularidades apuradas pela Comissão de Acompanhamento; e (d) pagamento de despesas realizadas em finalidade diversa do estabelecido no instrumento de Convênio (ID 1017). Tudo isso, repita-se, serve apenas como argumento de reforço, pois a improbidade administrativa se configurou pela prévia inobservância do art. 7º, § 2º, I e II, e § 9º, bem como dos incisos II e III do art. 26 da Lei n. 8.666/1993.

A par disso, a FOSB não foi apenas beneficiária dos atos de improbidade, mas concorreu diretamente para as ilegalidades verificadas. Cumpre recordar que foi a própria FOSB que deu início ao procedimento administrativo apresentando “plano de trabalho” genérico, com subcontratação de atividades, bem como deixou



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

de informar orçamento detalhado, impedindo com isso a fiscalização sobre a vantajosidade do preço e a execução contratual. Será necessário, assim, em fase de liquidação, definir quais as despesas justificáveis dentre os documentos apresentados pela FOSB na prestação de contas, para que esta ressarça o Erário por eventuais excessos.

Sobre o tema, transcrevo o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“É pacífico no STJ que, embora o contrato ou convênio tenha sido realizado com a Administração sem prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços efetiva e comprovadamente prestados, ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o particular concorrido para a nulidade. Nesses casos excepcionais, o pagamento, à título de ressarcimento, será realizado "pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro" (REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/5/2012, grifo acrescentado).”  
(AREsp 1522047/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Sobre a necessidade de aferição do dano ao Erário em fase liquidação, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“a presunção de dano ao erário restringe-se ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório, previsto no art. 10, VIII, desse diploma legal, não abrangendo a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário, que, nos termos do art. 21, I, dessa lei, pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial, ainda que a apuração do seu exato valor seja feita na fase de execução”  
(STJ, REsp 1.755.958/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/09/2019)

Reconhecidas a materialidade, a autoria e a tipicidade dos atos de improbidade, é necessário graduar as penas aplicáveis aos réus, à luz do disposto no art. 12 da Lei nº 8.429/92.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

A perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, assim como o ressarcimento integral ao Erário, são consequências de natureza civil decorrentes do ato de improbidade, que não possuem natureza de pena. O exato montante a ser restituído aos cofres públicos será apreciado em liquidação de sentença. Até que seja individualizada a quota-parte de cada réu na fase de liquidação, a responsabilidade entre eles pela reparação ao Erário será solidária, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A orientação fixada neste Tribunal Superior é no sentido de que, nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, a responsabilidade entre os agentes ímprobos é solidária, o que poderá ser reavaliado por ocasião da instrução final do feito ou ainda em fase de liquidação, inexistindo violação ao princípio da individualização da pena.”

(AgRg no REsp 1521595/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015)

“o STJ firmou o entendimento de que ‘nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade.’”

(REsp 1651676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017)

Quanto à sanção de perda da função pública, entendo aplicável àqueles réus que exerciam cargos na cúpula da administração do Município e do RIOCENTRO, a saber, CÉSAR EPITÁCIO MAIA (então Prefeito Municipal), EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO (então Diretor-Presidente do RIOCENTRO), ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE (então Diretor Vice-Presidente do RIOCENTRO), AURÉLIO COSME GUIMARÃES (então Diretor de Administração e Finanças do RIOCENTRO) e RICARDO ALVES MACIEIRA (Presidente do Conselho de Administração do RIOCENTRO). Com efeito, pelo seu descaso na contratação direta da FOSB e no emprego irregular de verbas públicas, os réus demonstraram



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

que não possuem os predicados necessários a permanecer nos quadros da Administração Pública. A conduta comprovada nos autos revela vetusto descaso com o patrimônio público, bem como afronta aos preceitos éticos e morais exigidos no serviço público.

Nada obsta a aplicação desta penalidade a servidores que já foram demitidos ou exonerados do cargo ou função que exerciam, visto que a perda da função pública deve abranger qualquer cargo ou função exercida no momento do trânsito em julgado da condenação, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“A probidade é valor que deve nortear a vida funcional dos ocupantes de cargo ou função na Administração Pública. A gravidade do desvio que dá ensejo à condenação por improbidade administrativa é tamanha que diagnostica verdadeira incompatibilidade do agente com o exercício de atividades públicas. ‘A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível’ (REsp n. 924.439/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma. DJ de 19/8/2009).

(...)

Nem se diga que tal pena teria caráter perene, pois o presente voto propõe que **a perda da função pública abranja qualquer cargo ou função exercida no momento do trânsito em julgado da condenação.** Incide uma limitação temporal da sanção.”

(EDv nos EREsp 1701967/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2020, DJe 02/02/2021)

Com relação à penalidade de suspensão dos direitos políticos, que tem espeque constitucional (artigos 5º, V, e 37, § 4º, CRFB), e à multa civil, a fixação de ambas deve observar os critérios de gravidade do fato, extensão do dano causado e proveito obtido pelo agente, nos termos do *caput* e do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

A gravidade do fato decorre da extensão do dano ao patrimônio público, envolvendo o emprego de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais) em verbas públicas, bem como de as condutas se enquadrarem em diversos tipos inculpidos na Lei nº 8.429/92. O vultoso valor da contratação, a utilização de funções de cúpula para a sua perpetração e o caráter doloso das condutas são fatores que igualmente devem orientar a aplicação das penas, em cotejo com os parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Considero que a maior reprovabilidade da conduta recai sobre os réus CÉSAR EPITÁCIO MAIA, pela magnitude do cargo de Prefeito Municipal e por ter editado o Decreto Municipal n. 30.205, de 05 de dezembro de 2008, que concedeu o crédito suplementar destinado à despesa irregular; ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE (então Diretor Vice-Presidente do RIOCENTRO) e AURÉLIO COSME GUIMARÃES (então Diretor de Administração e Finanças do RIOCENTRO), que praticaram a maior parte dos atos administrativos destinados à contratação irregular e à aplicação indevida de verbas públicas, inclusive requerendo ao Município do Rio de Janeiro, em 19/11/2008, o crédito suplementar sem compensação no valor de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais); e EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO (então Diretor-Presidente do RIOCENTRO), que assinou o instrumento contratual e a autorização de despesa. Idêntico grau de reprovabilidade compete à ré FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA BRASILEIRA, mormente por ter iniciado o procedimento administrativo com plano de trabalho genérico e, com isso, dificultado dolosamente o controle na aplicação do dinheiro público. Já RICARDO ALVES MACIEIRA deve ser responsabilizado em patamar intermediário, por exercer à época o cargo de Presidente do Conselho de Administração do RIOCENTRO e ter participado, nessa qualidade, da homologação da autorização de despesa. Finalmente, CARLOS ALBERTO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI merecem a menor reprimenda, por terem participação de menor importância para o evento danoso.

Em razão da gravidade das condutas comprovadas nos autos, segundo a gradação acima, a multa civil e a suspensão dos direitos políticos devem ser estabelecidas em:

(i) multa de duas vezes o valor do dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença e suspensão dos direitos políticos por oito anos para cada um dos seguintes réus: CÉSAR EPITÁCIO MAIA, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES;

(ii) multa de duas vezes o valor do dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença para a ré FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA BRASILEIRA;

(iii) multa em patamar equivalente ao valor do dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença e suspensão dos direitos políticos por cinco anos para o réu RICARDO ALVES MACIEIRA; e

(iv) multa em patamar equivalente a um quinto do valor do dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença para cada um dos seguintes réus: CARLOS ALBERTO ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI.

Nos termos do art. 18 da Lei nº 8.429/92, a “*sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

*pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito*”. Sendo omissa a lei quanto ao destinatário dos valores referentes à multa civil, é de aplicar-se analogicamente o referido dispositivo para que o Município do Rio de Janeiro seja beneficiado com a quantia resultante da multa, já que os valores empregados irregularmente foram provenientes de crédito suplementar concedido pelo Prefeito Municipal.

As circunstâncias ora referidas autorizam, ainda, a aplicação a todos os réus da pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, prevista no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

*Ex positis*, extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/2015, e JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL, reputando os réus como incurso nas penas do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, nos seguintes termos:

(i) DECLARO a nulidade do convênio n. 001/2008, cujo instrumento consta em ID 2830;

(ii) CONDENO os réus a ressarcir o valor do prejuízo ao Erário que restar apurado em liquidação de sentença;

(iii) DECRETO a perda de qualquer cargo ou função exercida no momento do trânsito em julgado da condenação pelos réus CÉSAR EPITÁCIO MAIA, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE, AURÉLIO COSME GUIMARÃES e RICARDO ALVES MACIEIRA;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

(iv) CONDENO os réus na pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos;

(v) DECRETO a suspensão dos direitos políticos dos réus CÉSAR EPITÁCIO MAIA, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES pelo prazo de 8 (oito) anos;

(v) DECRETO a suspensão dos direitos políticos do réu RICARDO ALVES MACIEIRA pelo prazo de 5 (cinco) anos; e

(vi) CONDENO os réus ao pagamento de multa civil, em favor do Município do Rio de Janeiro, no valor:

(a) de duas vezes o dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença para cada um dos seguintes réus: CÉSAR EPITÁCIO MAIA, FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA BRASILEIRA, EIDER RIBEIRO DANTAS FILHO, ALEXANDRE FERNANDES DA FONTE e AURÉLIO COSME GUIMARÃES;

(b) equivalente ao dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença para o réu RICARDO ALVES MACIEIRA; e

(c) de um quinto do dano ao Erário que for apurado em liquidação de sentença para cada um dos seguintes réus: CARLOS ALBERTO ROLIM e RENILDA SILVEIRA ANTONIOLI.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Todos os valores indicados nas condenações deverão sofrer a incidência da taxa Selic para fins de juros e correção monetária, a partir do evento danoso, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1111119/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010; EREsp 727.842/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008; REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC) e na forma da Súmula nº 54 da referida Corte.

Condeno os réus ao pagamento das despesas processuais.

Sem condenação em honorários, nos termos da jurisprudência do STJ:

“Como o Ministério Público não deve ser submetido ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais quando vencido em ação civil pública por improbidade administrativa, em razão do princípio da simetria, não deve a parte condenada pela prática de improbidade administrativa ser responsabilizada pelo referido ônus em favor do Parquet, salvo hipótese de má-fé, elemento anímico esse não visualizado nos presentes autos.”

(REsp 1626443/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018).

Intime-se o Município do Rio de Janeiro a respeito da presente sentença.

Transitada em julgado a presente, incluam-se os dados dos réus no Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 44/2007 do CNJ, e comunique-se a presente ao Tribunal Regional Eleitoral, na forma do Aviso CGJ n.º 482/2021.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PODER JUDICIÁRIO**

Após, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

**BRUNO BODART**  
**JUIZ DE DIREITO**