

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2008.001.65.473
RELATOR: DESEMBARGADOR CLAUDIO DE MELLO TAVARES

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR VISANDO À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS QUE CONCEDERAM VERBAS PÚBLICAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS PARA A REALIZAÇÃO DA “VII PARADA DO ORGULHO GAY”, COM O RESSARCIMENTO AOS ENTES PÚBLICOS LESADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONDENANDO O AUTOR/APELANTE AO PAGAMENTO DO DÉCUPLO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DETERMINANDO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À OAB/RJ E AO MP, PARA QUE SEJAM ADOTADAS AS PROVIDÊNCIAS QUE ENTENDEREM CABÍVEIS CONTRA OS ADVOGADOS SIGNATÁRIOS E O AUTOR DA AÇÃO.

Após o mandado de segurança, criação destinada a coibir o abuso de poder dos agentes administrativos face ao direito líquido e certo dos indivíduos, a ação popular veio suprir uma lacuna que o avanço do ideal democrático deixara para trás, constituindo-se em meio eficaz segundo o qual qualquer cidadão pode pleitear o amparo do Poder Judiciário contra quaisquer atos ou contratos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa. A presente Ação Popular foi ajuizada visando à anulação



dos atos administrativos do Estado do Rio de Janeiro (da RIOARTE), e do Município do Rio de Janeiro, que destinaram recursos financeiros para a “VII Parada do Orgulho Gay”, realizada, em 30.06.2002, pelo terceiro réu/Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, com o fundamento de que houve afronta aos princípios administrativos da legalidade, da finalidade, da motivação, da publicidade e da moralidade administrativa, bem como ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal. Como bem concluiu a Juíza “a quo”, não foram provados os vícios apontados pelo autor/apelante a ensejar a anulação dos atos administrativos impugnados nos presentes autos, impondo-se, portanto, a improcedência da ação. Entretanto, este Colegiado não pode manter a parte da sentença que condenou o autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, na forma prevista no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, uma vez que a lide não se afigura manifestamente temerária, pois, embora não se possa negar que o autor deixou evidente a sua discriminação contra o homossexualismo, na petição inicial não houve termos discriminatórios e ofensivos dirigidos a uma pessoa determinada e a fundamentação do pedido, mesmo com base em interpretação equivocada das leis mencionadas e do princípio da moralidade administrativa, teve suporte na nulidade dos atos administrativos impugnados, com fulcro no art. 2º, da Lei nº 4.717/1965. É certo que os homossexuais devem ter respeitada a



sua opção sexual, suas convicções sobre o homossexualismo e os seus demais direitos de cidadão igual ao heterossexual, podendo utilizar de eventos populares, como por exemplo, a parada do orgulho gay. Entretanto, também, não se pode negar aos cidadãos heterossexuais o direito de, com base em sua fé religiosa ou em outros princípios éticos e morais, entenderem que a homossexualidade é um desvio de comportamento, devendo ser reprimida, não divulgada ou apoiada pela sociedade. Assim, não se pode negar ao autor/apelante o direito de lutar, de forma pacífica, para conter os atos sociais que representem incentivos à prática da homossexualidade e, principalmente, com apoio de entes públicos e, muito menos, com recursos financeiros. Trata-se de direito à liberdade de pensamento, de religião e de expressão. Desta forma, conclui-se que, embora o autor tenha demonstrado, na petição inicial, que as razões de fundo do pedido sejam a sua discriminação ao homossexualismo, não podem ser desconsiderados os fundamentos que embasaram o pedido com fulcro na suposta ilegalidade dos atos administrativos atacados. Na sentença, mostra-se excessiva a medida aplicada nos termos do art. 13 da Lei nº 4.717/1965, devendo ser reformada nesta parte. Contudo, o autor, em ataque aos fundamentos da sentença que ampararam a sua condenação com fulcro no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, na peça de apelo extrapolou, utilizando-se de termos ofensivos à Magistratura Brasileira



leira, afirmando, sem provas, que não foi a Juíza “a quo” quem redigiu a sentença. Em tal hipótese, a medida que se mostra pertinente consiste na determinação de extração de peças para envio ao Ministério Público e à OAB/RJ, para as providências que entenderem cabíveis. Provimento parcial do apelo.

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Cível nº. 2008.001.65.473, em que é **apelante Eduardo Banks dos Santos Pinheiro e apelados Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, Município do Rio de Janeiro e Estado do Rio de Janeiro.**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

Cuida-se de Ação Popular proposta por Eduardo Banks dos Santos Pinheiro, em face do Estado do Rio de Janeiro, do Município do Rio de Janeiro e do Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, visando à declaração de nulidade dos atos dos primeiro e segundo réus que concederam verbas públicas estaduais e municipais, respectivamente, ao terceiro réu, para a realização, em 30.06.2002, da “VII Parada do Orgulho Gay”, com ressarcimento dos valores aos entes lesados, bem como à condenação dos réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, sem prejuízo da responsabilização penal pela prática das condutas definidas no art. 359-C do Código Penal, a ser promovida pelo “Parquet”, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 4.717/1965.

O autor alegou que o Estado do Rio de Janeiro, sem previsão orçamentária, concedeu R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)



em serviços gráficos (20 mil folders, mil cartazes e 800 camisetas) para tal evento, através da Secretaria Estadual de Cultura e da Secretaria Estadual de Saúde, e o Município do Rio de Janeiro, através da RIOARTE (Instituto de Arte e Cultura do Rio de Janeiro) entregou R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em espécie ao terceiro réu, desviando tal montante de um Programa de Trabalho da Secretaria Municipal de Cultura existente para atender fins educativos culturais e sociais, havendo, portanto, desvio de finalidade, bem como o ilícito definido no art. 2º, parágrafo único, alínea “e” da Lei nº 4.717/1965.

Alegou, ainda, que tais atos afrontam os Princípios da Publicidade, Legalidade, Motivação e Moralidade administrativas e os arts. 1º e 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, por não existir, na Lei Orçamentária, previsão para gastos com assuntos de homossexuais.

O terceiro réu, Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, apresentou contestação, às fls. 59/65, sustentando, em síntese, que: houve grave e danoso desvirtuamento do instituto da Ação Popular; os atos administrativos que concederam os numerários apontados na inicial não estão maculados com os vícios apontados pelo autor, descabendo a anulação dos mesmos e a devolução de qualquer quantia àqueles entes públicos. Assim, requereu a improcedência do pedido.

O segundo réu, Município do Rio de Janeiro, contestou, às fls. 122/128, suscitando a sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que: o ato administrativo em questão não possui qualquer vício; o apoio ao evento constituiu ação afirmativa para a efetividade de direitos fundamentais, uma vez que a “Parada do Orgulho Gay” representa um movimento cultural e social; tal apoio financeiro respeitou a Lei de Responsabilidade Fiscal e a legislação aplicável à matéria. Razão pela qual, pugnou pela improcedência dos pedidos autorais.

O primeiro réu, Estado do Rio de Janeiro, ofereceu contestação, às fls. 202/205, aduzindo que não se vislumbra



qualquer espécie de ilegalidade na utilização das verbas ou lesividade ao erário estadual, motivo pelo qual requereu a improcedência do pedido inicial. Ressaltou que a Secretaria de Estado de Cultura não concedeu qualquer apoio financeiro ao evento e que a Secretaria de Saúde prestou tal auxílio utilizando-se das verbas específicas de prevenção e combate à AIDS.

Réplica, às fls. 228/232.

À fl. 234, o autor requereu a inclusão no pólo passivo do Instituto de Arte e Cultura do Rio de Janeiro – RIOARTE, o que foi deferido pelo Juízo (decisão de fl. 235).

RIOARTE apresentou contestação, às fls. 251/255, sustentando a legalidade do apoio da Administração Municipal ao evento cultural atacado, na medida em que o mesmo tem cunho social, educacional e cultural, e, ainda, serve como meio de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, imprescindível que se julgue improcedente o pedido inicial.

Réplica à contestação do RIOARTE, às fls. 258/265.

O Ministério Público, à fl. 351, verso, informa que recebeu informação do Tribunal de Contas do Município réu, que, ao analisar processo administrativo, concluiu no sentido de não ter havido qualquer irregularidade (fls. 353/356), que as verbas utilizadas no evento visavam conscientizar a população para a necessidade de utilização de preservativos.

Aos autos, foram juntados, por linha, documentos do TCE, conforme certificado à fl. 381.

Às fls. 395/400, opinou o Ministério Público pela improcedência do pedido.

A sentença, prolatada às fls. 402/408, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento do décimo



plo das custas processuais, nos termos do art. 13, da Lei nº 4.717/1965. Foi determinada a expedição de ofícios à OAB/RJ e ao MP, com cópia das petições mencionadas e da sentença, para serem adotadas as providências que entenderem cabíveis contra os advogados signatários daquelas peças e contra o autor da ação.

O autor opôs embargos de declaração, às fls. 412/415, que foram rejeitados pela decisão de fl. 418.

Recurso de apelação, às fls. 441/508, suscitando preliminar de nulidade da sentença, em razão de impedimento da Juíza prolatora que é irmã do estilista Carlos Tufvesson, membro e associado do 3º réu/apelado, e do cerceamento do direito de defesa e do contraditório, uma vez que não foram deferidas as diligências requeridas na inicial.

No mérito, sustenta a ilegalidade da utilização de aporte público na “VII Parada Gay”, ratificando os argumentos trazidos na inicial, ensejando a procedência do pedido. Rechaça, também, a condenação do autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, tendo em vista que, embora as pessoas que se entregam à prática de atos libidinosos com outras do mesmo sexo são intrinsecamente corrompidas e destituídas de qualquer moralidade, sendo o autor/apelante contrário ao homossexualismo, as expressões utilizadas na inicial não se tratam de “bravatas históricas” ou “francamente ofensivas” uma vez que não foram dirigidas contra pessoas certas ou determinadas, e a ação popular foi movida com fulcro no fato de que os atos, cuja anulação foi requerida, estão em confronto com os princípios administrativos e a Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme as provas colhidas no Tribunal de Contas do Estado, o qual rejeitou as contas do evento pederasta patrocinado com dinheiro público.

Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente financeiramente a justificar o patrocínio do Escritório Modelo da Universidade Federal do RJ, e que não caberia a expedição dos ofi



cios previstos na sentença, antes que tal “decisum” tenha sido submetido ao duplo grau de jurisdição (art. 19, “caput”, da Lei nº 4.717/1965), e confirmado pelo Tribunal.

Assim, requer que seja dado efeito suspensivo aos ofícios expedidos ao MPERJ e à OAB/RJ; que seja anulada a sentença por impedimento da Juíza prolatora e, superadas as preliminares, que seja, no mérito, dado provimento ao apelo para julgar procedentes os pedidos iniciais, revogando-se a penalidade de “litigância de má-fé” e a condenação ao pagamento do décuplo das custas processuais. Prequestiona as questões federais suscitadas, para eventual interposição de recurso extremo.

Contrarrazões, às 534/541, 543/548 e 550/592, apresentadas, respectivamente, pelo terceiro, segundo e primeiro réus, todas prestigiando a sentença.

Parecer do Ministério Público no primeiro grau, às fls. 594/595, opinando pelo desprovimento do recurso e manutenção integral da sentença, e, no mesmo sentido, pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, às fls. 600/606.

É o relatório.

Primeiramente, rejeitam-se as preliminares de nulidade da sentença, que foram suscitadas pelo autor/apelante.

O alegado impedimento da Juíza prolatora da sentença não ficou evidenciado, uma vez que o autor/apelante não trouxe provas cabais de que o estilista Carlos Tuvfesson é irmão da magistrada e de que ele faz parte do Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual (3º réu). A declarada homossexualidade do referido cidadão não compromete a imparcialidade da magistrada em questão, mesmo que, de fato, sejam parentes e ele tenha participado da “VII Parada do Orgulho Gay”, pois, como ressaltou a douta Procuradoria de Justiça, se assim fosse



todos os magistrados que tivessem qualquer parente homossexual estariam impedidos de decidir a presente lide.

Ademais, de acordo com o § 1º, do art. 136, do CPC, “a parte interessada deve arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos”, o que não foi feito pelo autor/apelante.

Também não procede o alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que as diligências requeridas pelo autor/apelante se mostravam desnecessárias à decisão da lide. De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, o indeferimento de provas que não acrescente qualquer dado ou elemento que possa influenciar na decisão da demanda não caracteriza inobservância ao contraditório e cerceamento do direito de defesa.

Superadas tais preliminares, passemos à análise do mérito.

Após o mandado de segurança, criação destinada a coibir o abuso de poder dos agentes administrativos face ao direito líquido e certo dos indivíduos, a ação popular veio a suprir uma lacuna que o avanço do ideal democrático deixara para trás, constituindo-se em meio eficaz segundo o qual qualquer cidadão pode pleitear o amparo do Poder Judiciário contra quaisquer atos ou contratos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES (*in* Mandado de Segurança e Ação Popular. 2ª edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1969), a ação popular constituiu-se em:

“...um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos próprios, mas sim direitos da comuni



dade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição lhe outorga”.

A presente Ação Popular foi ajuizada visando à anulação dos atos administrativos do Estado do Rio de Janeiro (do RIOARTE), e do Município do Rio de Janeiro, que destinaram recursos financeiros para a “VII Parada do Orgulho Gay”, realizada, em 30.06.2002, pelo terceiro réu/Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual.

Na inicial, o autor (ora apelante) fundamentou o pedido alegando afronta aos princípios administrativos da legalidade, da finalidade, da motivação, da publicidade e da moralidade administrativa, bem como ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal.

De acordo com a informação prestada pela Secretaria de Estado e Cultura (fl. 212), não houve apoio financeiro daquela Secretaria, não tendo ocorrido qualquer empenho de verba gerando o pagamento de despesas para o evento em tela.

A Secretaria de Saúde esclareceu (fls. 207/208) que o incentivo ao evento se deu em consonância com a orientação da Coordenação Nacional de DST/AIDS, utilizando-se de verbas específicas da prevenção e combate à AIDS.

Verifica-se que o incentivo dado pelo Estado do Rio de Janeiro àquela Parada do Orgulho Gay não foi em espécie, mas mediante fornecimento de “folders”, cartazes e camisetas com informações referentes à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, dentre elas a AIDS.

O Município réu/apelado deixou claro que a concessão da verba pública para o evento denominado “Parada do Or



gulho Rio GLBT – 2002” se enquadrou no Programa de Trabalho nº 30.31.13.392.0110.40038 (que se destinava a atividades artísticas e culturais), no código de despesa nº 3.3.90.39.17, relativo ao apoio em questão e referia-se a “serviços para fins educativos, culturais e sociais, inclusive divulgação de eventos e obras técnicas, científicas, educativas e culturais”.

Impõe-se acolher o argumento daquela municipalidade que refutou a alegação do autor/apelante de que o referido apoio violou os arts. 15, 16 e 26 da Lei Complementar nº 101 (Lei de Responsabilidade Fiscal), uma vez que não há necessidade de se especificar, de forma extremamente detalhada, na Lei Orçamentária, os gastos que serão efetivados pelo Poder Público, pois isso engessaria a atuação do Executivo, não tendo o art. 165 e seguintes da Constituição Federal exigido a discriminação exaustiva dos programas e atividades que poderão receber dinheiro público e, a hipótese enquadra-se no art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993, que dispensa a licitação.

Não há orçamento próprio para assuntos referentes a homossexuais, assim como também não existe para qualquer ente da população que sofra discriminações.

O autor/apelante alegou que a destinação de dinheiro público para a referida Parada do Orgulho Gay fere o princípio da finalidade e da moralidade administrativa, uma vez que tal evento não tem cunho educativo e/ou cultural.

Tal argumento foi rebatido pelos réus sustentando que o evento se enquadra nas “políticas da ação afirmativa”, visando à concretização do princípio constitucional da igualdade e à neutralização dos efeitos da discriminação de gênero e de opção sexual, assim como outras visam combater a discriminação de raça, de idade, de origem nacional e de compleição física.

Impõe-se reconhecer que as verbas públicas foram destinadas a um programa de prevenção e combate à AIDS, utilizando-se da Parada, em questão, como veículo para atingir um



público alvo, sendo necessária a implementação e execuções de ações nesse sentido.

Ademais, os homossexuais sofrem discriminação de diversos setores da sociedade e, como a nossa Constituição Cidadã repudia, expressamente, qualquer tipo de discriminação, inclusive a sexual, mostram-se pertinentes ações promovidas por entes públicos e privados visando garantir o direito de igualdade e de opção sexual, não pode ser considerada como desvio de finalidade ou infringência ao princípio administrativo da moralidade.

A moralidade administrativa (CF. ART. 37, “caput”) não se confunde com a moral comum. É uma moralidade objetiva e não subjetiva, não se preocupa com a intenção do agente, mas sim se o ato praticado pela Administração está efetivamente voltado para a satisfação do interesse público.

Afiguram-se como interesse público, tanto as medidas de prevenção contra a AIDS, como as ações que visam a combater a discriminação contra os homossexuais, que é vedada pelo ordenamento constitucional brasileiro.

Assim, a participação do Estado e do Município do Rio de Janeiro na passeada em tela, com o aporte de recursos públicos para as finalidades acima mencionadas, não infringe o princípio constitucional da moralidade administrativa.

Como bem concluiu a Juíza “a quo”, não foram provados os vícios apontados pelo autor/apelante a ensejar a anulação dos atos administrativos impugnados nos presentes autos, impondo-se, portanto, a improcedência da ação.

Todavia, este Colegiado não pode manter a parte da sentença que condenou o autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, na forma prevista no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, uma vez que a lide não se vislumbra manifestamente temerária, pois, embora não se possa negar que o auto



deixou evidente a sua discriminação contra o homossexualismo, na petição inicial não houve termos discriminatórios e ofensivos dirigidos a uma pessoa determinada e a fundamentação do pedido, mesmo que com base em interpretação equivocada das leis mencionadas e do princípio da moralidade administrativa, teve suporte na nulidade dos atos administrativos impugnados, com fulcro no art. 2º, da Lei nº 4.717/1965.

Como ressaltou a Juíza “a quo”:

“A Constituição de 1988, ao prever a ação popular em seu art. 5º, LXXIII, acrescentou, ainda, o controle de atos lesivos à moralidade administrativa, que, entenda-se bem, não se confunde com a moral em sua ampla acepção, expressa por meio de valores sociais ligados, por exemplo, à tradição ou à religião, mas liga-se aos princípios éticos inerentes à própria atividade administrativa, ou, no dizer de Edmir Netto de Araújo: ‘(...) quando tratamos de moralidade administrativa, não nos referimos a um tipo de moral comum, mas jurídica, a que se chega pela observância de princípios até aqui focalizados, como os das supremacias do interesse público, da legalidade estrita, da igualdade, da impessoalidade, aos quais se adiciona mais um elemento que, na doutrina administrativa clássica brasileira, é o primordial das relações dos agentes públicos com a Administração e com a população: o dever de lealdade às instituições’ (Curso de Direito Administrativo. Ed. Saraiva 2ª Ed. 2006. P. 57)”

É certo que os homossexuais devem ter respeitada a sua opção sexual, suas convicções sobre o homossexualismo e



os seus demais direitos de cidadão igual ao heterossexual, podendo utilizar de eventos populares, como por exemplo, a Parada do Orgulho Gay.

Contudo, também, não se pode negar aos cidadãos heterossexuais o direito de, com base em sua fé religiosa ou em outros princípios éticos e morais, entenderem que a homossexualidade é um desvio de comportamento, devendo ser reprimida, não divulgada ou apoiada pela sociedade. Assim, não se pode negar ao autor o direito de lutar, de forma pacífica, para conter os atos sociais que representem incentivo à prática da homossexualidade e, principalmente, com apoio de entes públicos e, muito menos, com recursos financeiros. Trata-se de direito à liberdade de pensamento, de religião e de expressão.

Desta forma, conclui-se que, embora o autor tenha demonstrado, na petição inicial, que as razões de fundo do pedido sejam a sua discriminação ao homossexualismo, não podem ser desconsiderados os fundamentos que embasaram o pedido com fulcro na suposta ilegalidade dos atos administrativos atacados.

A sentença julgou com base na petição inicial, portanto, mostra-se excessiva a medida aplicada nos termos do art. 13 da Lei nº 4.717/1965, devendo ser reformada nesta parte.

Contudo, o autor, em ataque aos fundamentos da sentença que ampararam a sua condenação com fulcro no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, na peça de apelo extrapolou, utilizando-se de termos ofensivos à Magistratura Brasileira, afirmando, sem provas, que não foi a Juíza “a quo” quem redigiu a sentença. Em tal hipótese, a medida que se mostra pertinente consiste na determinação de extração de peças para envio ao Ministério Público e à OAB/RJ, para as providências que entenderem cabíveis.

Diante de tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao apelo, para excluir a condenação do autor/apelante ao paga-



mento do décuplo das custas processuais, mantida a sentença nos demais aspectos.

Rio de Janeiro, 01 de abril de 2009.

DESEMBARGADOR CLAUDIO DE MELLO TAVARES
Presidente/ Relator

