

LEME

ADVOGADOS
ASSOCIADOS

Avenida Paulista, 1009 – 6º andar - cj. 601
Bela Vista - São Paulo - SP
CEP 01311-100
Tel.: (11) 3289-3348 | Fax: (11) 3262-4673
www.lemelaw.com.br

PAULO DE ABREU LEME FILHO
ANDRÉ FONSECA LEME
MARIA CAROLINE LAZARINI DIAS
PRISCILA SANDA NAGAO CARDOSO
ALEXANDRE KOSLOVSKY SOARES
RENATO HILDEBRAND THEODORO DA SILVA
ANDRÉ LUÍS CATTAPRETA DIAS DE AGUIAR

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA ^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO DA CAPITAL – ESTADO DE SÃO PAULO.

- **ação popular**
- **petição inicial**
- **pedido de concessão imediata de tutela de urgência (CPC, artigo 300): incessantes e incentivadas “DOACÕES” empresariais realizadas à Prefeitura, inclusive por parte de EMPRESAS QUE MANTÊM CONTRATOS COM A MUNICIPALIDADE E/OU COM ELA TÊM CONTENCIOSO JUDICIAL, em gritante hipótese de violação ao disposto no artigo 37, caput, da CF).**

ALLEN FERRAUDO, brasileiro, solteiro, empresário, residente e domiciliado em São Paulo, Capital, à Rua José Getúlio, nº 461, apartamento 64, Aclimação, portador da cédula de identidade RG-SSP nº 32.058.470-7, inscrito junto CPF/MF sob nº 311.616.228-02 e portador do título eleitoral de nº 307137370167 (175ª Seção da 6ª Zona Eleitoral de São Paulo, Capital), **LUIZ ROGÉRIO DA SILVA**, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado em São Paulo, Capital, à Rua Uvilha, nº 217, casa 1, Jardim Santa Maria, portador da cédula de identidade RG-SSP nº 43.015.855-5,

inscrito junto ao CPF/MF sob nº 316.077.538-04, **MARCELO FERRARO**, brasileiro, solteiro, sociólogo, residente e domiciliado em São Paulo, Capital, à Rua Santa Cirila, nº 2, Penha, portador da cédula de identidade RG-SSP nº 16.462.332-2, inscrito junto CPF/MF sob nº 065.218.748-02 e portador do título eleitoral de nº 167364880108 (126ª Seção da 252ª Zona Eleitoral), e **RENATA VIEIRA SILVA E SOUSA**, brasileira, casada, advogada, residente e domiciliada em São Paulo, Capital, à Travessa Carneiro, nº 15, Liberdade, portadora da cédula de identidade RG-SSP nº 37.285.554-4, inscrita junto ao CPF/MF sob nº 294.132.328-73, por seus advogados (doc. 72), vêm à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e nas disposições da Lei 4.717/65 (sobre os documentos da legitimação dos autores, cf. docs. 71 a 71-B), propor a presente **ação popular, com pedido de concessão de tutela de urgência** (artigo 300 do atual CPC), contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, estabelecida nesta Capital, no Viaduto do Chá, Centro, CEP 01002-020 e inscrita junto ao CNPJ/MF sob nº 46.395.000/0001-39, e **JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JUNIOR**, atualmente no exercício do mandato de prefeito do Município de São Paulo e que, por isso, deverá ser citado neste mesmo último endereço, expondo e requerendo o que segue.

I – SOBRE OS FATOS: ARRECADAÇÃO DE RECURSOS BASEADA EM DOAÇÕES EMPRESARIAIS.

1. Conforme tem sido amplamente divulgado pela imprensa, a Prefeitura de São Paulo, a partir do início do mandato do atual alcaide, tem alardeado que, para fazer frente a gastos relacionados à administração da cidade, **vem se valendo de doações realizadas por empresas privadas.** Tamanha tem sido a utilização desse expediente, que, ao que tudo indica, não seria exagero dizer a prática foi erigida à qualidade de política pública da atual gestão, dado o destaque e a energia que a esse método de obtenção de recursos têm sido destinados.

2. Tome-se, por exemplo, o fato de que, em algumas ocasiões, é o próprio prefeito quem toma a iniciativa de procurar “ *pessoalmente donos de empresas*” (Valor Econômico, edição de 01.02.17, pág. A7 – doc. 01), com alegações como a de que “**seus concorrentes estão colaborando**” e que “**Vai pegar mal** se uma empresa líder de mercado não colaborar” (Folha de S. Paulo, edição de 02.02.17, pág. B1, g.n. – doc. 02).

3. Ao que se sabe, a colaboração não tem sido pouca. Da pintura de pontes à entrega de automóveis, da poda de árvores à instalação de lâmpadas e azulejos ou de serviços de limpeza à entrega de medicamentos, doações empresariais (seja em serviços, seja em produtos) é artigo que não tem faltado na prateleira da Municipalidade. E, a considerar o frenético recolhimento de donativos entre empresas, tudo, absolutamente tudo, leva a crer que esse movimento não apenas se perpetuará, como deverá ser incrementado – até porque o chefe do Executivo municipal tem dito,

literalmente, que será “*um pidão durante todo o seu mandato*” (Valor Econômico, edição de 01.02.17, pág. A7 – doc. 01).

4. A despeito da análise do mérito dessa opção, a medida é inovadora. Tão inovadora ela é que, sendo uma política de arrecadação baseada em doações empresariais, torna-se difícil entender o motivo pelo qual, somente agora, algumas pessoas jurídicas houveram por bem doar bens e serviços à Administração Pública, bem como entender até quando (e sob quais condições) o continuarão fazendo.

5. Diante desse, convenha-se, inusitado quadro, nada mais natural do que esperar que jornalistas, qualquer que seja o veículo de comunicação em que atuem, indagassem a respeito de quais seriam as possíveis **contrapartidas** almejadas pelas empresas doadoras.

6. O questionamento, para dizer o mínimo, é pertinente. Como se sabe, **empresas têm por objetivo justamente auferir lucros**. Dentre os muitos ensinamentos que poderiam ser lembrados, veja-se, respectivamente, as lições dos Professores FÁBIO ULHOA COELHO e FÁBIO KONDER COMPARATTO:

*“Conceitua-se **empresa** como sendo atividade, cuja **marca essencial é a obtenção de lucros** com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de*

trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)” (parecer elaborado em 06.08.03, a pedido do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil – disponível em www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm - g.n.).

*“É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar numa função social das empresas. **No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial.** Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo o controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promoverá a justiça social”* (in RT 732/45 – g.n.).

7. A tal indagação, a resposta de quem, em última instância, representa a Administração Municipal tem sido uma só: tratam-se de **empresas que doam por “cidadania”** (O Estado de S. Paulo, edição de 17.01.17, g.n. – doc. 03), **pois seriam “solidárias”** (nota do jornalista PEDRO CARVALHO na coluna “Radar On-Line” do site da Revista Veja, datado de 19.01.19, g.n. – doc. 04). Aliás, sob a ótica do i. prefeito, ausente qualquer *“perspectiva de curto e médio prazo de oferecer qualquer contrapartida”*, não haveria *“Nenhum problema nisso”* (Valor Econômico,

edição de 01.03.17, pág. A7 – doc. 05), de modo que, pelo contrário, o desapego das empresas doadoras seria atitude para “*elogiar e referendar*” (doc. 01).

8. Como se vê, eis o perfil alegado do doador que sustenta esse tipo de política pública. Alguém imbuído de alto espírito de cidadania e solidariedade e que, graciosamente (ou seja: sem imaginar, absolutamente, qualquer tipo de contrapartida), despeja recursos junto a uma Prefeitura – mesmo que esse doador tenha como razão de sua existência exatamente a de desenvolver atividades econômicas que lhe propiciem lucro.

9. Cabe, porém, fazer-se uma breve digressão acerca do perfil dessa desprendida empresa cidadã – inclusive para o fim de se estabelecer a moldura fática sob a qual se formulará o pedido desta petição inicial.

II – AINDA SOBRE OS FATOS: O PERFIL DAS EMPRESAS “SOLIDÁRIAS” QUE NÃO COGITAM DE CONTRAPARTIDAS DO PODER PÚBLICO.

10. Não obstante muito se tenha falado a respeito do gigantismo empresarial de alguns doadores da atual Administração Municipal (com destaque no noticiário, por exemplo, a YAMAHA, HONDA, CYRELA, UNILEVER e PROCTER & GAMBLE – cf. doc. 06), há um aspecto bem menos glamouroso dessa forma de arrecadar recursos, a qual, no mínimo,

mereceria redobrada atenção: **significativa parte das empresas doadoras mantém contratos com a Municipalidade** e, nessas avenças, como é natural acontecer, possuem interesses bem concretos.

11. Veja-se, por exemplo, o teor do Diário Oficial do Municipal do dia 27.01.17 (docs. 07 e 07-A).

12. Consta, ali, o recebimento de 4 (quatro) propostas de doação pela empresa POTENZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. (processos administrativos nºs 2017-0.012.971-2, 2017-0.012.970-4, 2017-0.012.972-0 e 2017-0.012.974-7).

13. Trata-se, a PONTEZA, de uma “*empresa de engenharia*” (doc. 08), prestadora de serviços do Município de São Paulo, como consta de seu próprio site (doc. 09). Esta não é uma relação nova.

14. Já em 2014, foi elaborada, no âmbito da Prefeitura de São Paulo, ata de registro de preços praticados pela PONTEZA, referente a “*serviços técnicos de manejo e conservação de parques urbanos*”, “*viveiros municipais*”, “*parques naturais*” e “*áreas de proteção ambiental*” (doc. 10). E, para se ter uma dimensão de volume de suas atividades, no ano de 2016, por conta de serviços de “*manutenção e conservação de logradouros públicos*”, ela fez jus ao empenho de quantia superior a R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) – cf. doc. 11.

15. A POTENZA é empresa que, quando convém a seus interesses (o que, por si só, evidentemente não é ilegítimo), não hesita em litigar judicialmente contra a Prefeitura de São Paulo. Pesquisa feita junto ao site do TJSP mostra que, apenas nos dois últimos anos, foram ajuizadas duas demandas, uma dela envolvendo pedido de reequilíbrio financeiro de contrato administrativo (docs. 12 e 12-A). Mais: matéria do jornal Agora, de 15.10.16 (doc. 13), relata que a POTENZA, por conta de cobrança supostamente praticada de forma indevida, referente a serviços prestados em cemitérios da Capital, chegou a ser investigada pela Controladoria Geral do Município – tendo a Prefeitura relatado à reportagem, na ocasião, que “*descontaria*” dela os valores pagos a maior.

16. Na mesma página do Diário Oficial, há mais outras 2 (duas) propostas de doação, estas formuladas pela empresa INOVA GESTÃO DE SERVIÇOS URBANOS S.A. (processos administrativos n°s 2017-0.013.151-2 e 2017-0.012.978-0).

17. Detalhe: a INOVA é, por assim dizer, “apenas” **uma das duas empresas contratadas**, pela Prefeitura de São Paulo, “*para realização dos serviços indivisíveis de limpeza urbana*” (no caso, é a responsável pelos “*serviços de zeladoria*” das regiões “*Centro, Norte e Oeste*” – cf. doc. 14, g.n.). Outro ponto que não pode passar despercebido é que, no âmbito de seu contencioso judicial com o Município de São Paulo, a INOVA é executada em duas execuções fiscais (cf. docs. 15 e 15-A).

18. E cabe aqui um parêntesis. Para fins de regular as sobreditas doações, a Municipalidade se vale do disposto no Decreto Municipal de nº 40.384, de 2001, o qual dispõe “*sobre a doação de bens serviços*” (doc. 16). Dentre outros requisitos, consta no aludido decreto (artigo 8º) que aqueles que se encontrarem com “*débito fiscal com a Fazenda Municipal*” não poderão fazer doações (o que, como visto, parece não ter sido observado no caso da INOVA).

19. Ainda na mesma edição do Diário Oficial, consta o recebimento de proposta de doação por parte da ERA TÉCNICA ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., outra prestadora de serviços de longa data da Municipalidade (i.e., desde, pelo menos, o ano de 2006), em especial no que concerne à “*locação de caminhões basculantes*” (docs. 17, 18, 19 e 20), utilizados, inclusive, nas pavimentações asfálticas conhecidas como “*tapa-buraco*” (doc. 21).

20. O artigo 8º do Decreto nº 40.384/01 parece não ter sido observado também no caso da empresa ERA. Ela possui contra si, atualmente, uma execução fiscal em valor pouco superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais – cf. doc. 22) – e, por isso, vale fazer indagar-se se, já que a intenção da empresa é ser “solidária” ou altruísta com o Município de São Paulo, não seria o caso, em primeiro lugar, dela quitar a sua dívida com a Prefeitura.

21. O Diário Oficial daquele dia relata ainda o recebimento de propostas de doação por mais 5 (cinco) empresas: uma prestadora de serviços de “*manutenção e conservação de logradouros públicos*” (no caso, a MOLISE CONSTRUÇÕES LTDA. – cf. docs. 23 a 26-A); uma empresa que executa, para o Município, “*serviços técnicos de manejo de árvores*” (a DEMAX SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. – docs. 27 a 31); uma prestadora de serviços de “*manejo e conservação*” de parques do Município (a FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. – docs. 32 a 35); uma prestadora de “*serviços gerais de manutenção*” (a TRAJETO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. – docs. 36 e 37); e outra prestadora, tanto de “*manutenção e conservação de logradouros públicos*” (docs. 38 e 39) quanto de “*manejo e conservação*” de parques (cujos valores se aproximam dos R\$ 10 milhões – cf. docs. 40 a 40-C), também atualmente em litígio judicial com a Prefeitura de São Paulo (a empresa TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. – cf. doc. 41).

22. Outro exemplo revelador do que, atualmente, acontece em São Paulo deu-se com a divulgadíssima restauração da Ponte Octávio Frias de Oliveira – Ponte Estaiada, na Marginal Pinheiros.

23. Conforme se infere da edição de 12.01.17 do Diário Oficial do Município, num primeiro momento, duas empresas foram as doadoras dos serviços relacionados à recuperação da Ponte: a empresa A.P.V.

WIENAND ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS – EPP e a JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA (doc. 42).

24. Mais uma vez, não é possível dizer que se tratam de empresas que nenhum tipo de relação econômica têm com o Município.

25. A empresa A.P.V. WIENAND, uma prestadora de serviços de “*organização, produção, supervisão e realização de eventos*”, em especial na área de “*esportes e lazer*”, e que, em 18.01.17, acrescentou a seu objeto social a prestação de “*serviços de alpinismo industrial*”, com “*limpeza em geral, pinturas, manutenção*”, é representada pela sócia ANA PAULA VASCONCELLOS WIENAND e está sediada em São Paulo, Capital, à Rua Quintino Bocaiúva, nº 231, 8º andar, sala 83, para onde se mudou, em 2.015 (docs. 43 e 44). Na sala ao lado do mesmíssimo edifício (i.e., no nº 85), está sediada a empresa M.F. WIENAND LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS – EPP, para onde se mudou igualmente em 2.015, cujo objeto social também é a “*organização, produção, supervisão e realização de eventos*”, em especial na área de “*esportes e lazer*”, e é representada pelo sócio MAX FREDEIRK WIENAND (docs. 45, 46, 47 e 48). Detalhe: MAX e ANA PAULA, além de terem o mesmo sobrenome, têm o mesmo endereço residencial – de modo que, convenha-se, não é possível dizer que representam empresas absolutamente distintas (muito pelo contrário, como visto).

26. Pois bem. Em 2.014, foi celebrado convênio entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESPORTES DE AÇÃO, com o fito de realizar o “*evento ‘Adrena Park- Virada Esportiva’*” (docs. 49 e 49-A). Outro detalhe: o presidente da referida associação era exatamente MAX FREDEIRK WIENAND e o endereço da entidade era exatamente o mesmo em que, à época, funcionava a M.F. WIENAND LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS – EPP. Como se vê, os sócios das, por assim dizer, empresas WIENAND não são alheios a relações com a Municipalidade, ainda que, como neste caso, através de convênio celebrado com uma associação.

27. Ainda sobre as empresas WIENAND, cabe relatar que M.F. WIENAND LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS – EPP também possui débito fiscal em execução judicial (doc. 50).

28. Com relação à empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., é fato que, posteriormente (i.e., em 20.01.17), esta doadora acabou por ser substituída por outra – a saber, a PHILIPS LIGHTING ILUMINAÇÃO LTDA. (doc. 51).

29. Muito embora seja desconhecido dos aqui demandantes a razão pela qual se operou a referida substituição, força é convir que, para dizer o menos, a medida foi prudente.

30. A JOFEGE é acusada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em ação de improbidade administrativa em que também figuram como réus o antigo prefeito da Capital, FERNANDO HADDAD, e a própria Municipalidade, de burlar processo de contratação de serviços de valor superior a R\$ 50 milhões e “*captar vantagem indevida*” (docs. 52, 53 e 54) – o que, há de se convir, não é acusação de pouca gravidade. *Data maxima venia* – e a despeito da referida ação judicial ainda se encontrar distante de seu final –, soaria estranho, neste momento, dizer que essa é uma empresa cidadã e solidária, que, por bondade, doa recursos para a Prefeitura.

31. A própria PHILIPS, que sucedeu à JOFEGE na qualidade de doadora da Prefeitura (docs. 55 e 56), também não é exatamente uma empresa sem nenhum interesse na celebração de contratos com a Administração Pública municipal.

32. Apenas para se ficar no segmento de iluminação, vale destacar que, desde que foi lançada a ideia, pela gestão municipal anterior, de se efetivar Parceria Público-Privada para fins de troca do sistema de iluminação da cidade e sua respectiva manutenção (cf. doc. 57) – negócio cuja receita era estimada na casa dos bilhões de reais –, a PHILIPS manifestou firme interesse no projeto (doc. 58), chegando a participar dos estudos que se prestariam a modelá-lo (doc. 59).

33. Em que pese, quando da apresentação do respectivo edital, ela tenha desistido de participar (doc. 60), o fato é que, em face da expectativa de mudança quanto à modelagem daquele projeto (vinda, inclusive, em razão da mudança da administração municipal), a PHILIPS está longe de dizer que não tem mais nenhum interesse no projeto. Veja-se, nesse diapasão, o que relata matéria da revista Isto É – Dinheiro, edição de 07.10.16 (doc. 61):

“No ano passado, a empresa já havia demonstrado interesse em concorrer para a PPP que visava modernizar as luzes da capital paulista.

*A empresa, porém, desistiu do negócio, que deve movimentar mais de R\$ 7 bilhões, por conta da falta de garantias vinculadas ao processo. Com a mudança de gestão no que vem, no entanto, a PHILIPS pode voltar ao páreo. **‘Aguardamos as definições dos próximos passos e da forma de continuidade do processo’**, afirma DANIEL TATINI, presidente da PHILIPS LIGHTING BRASIL, braço de iluminação da companhia” (g.n.).*

34. Isso, por óbvio, se aplica ao segmento de iluminação da multinacional de origem holandesa. No que tange, por exemplo, ao seu setor de eletromedicina, a PHILIPS é uma habitual contratada da Administração Pública municipal, como atestam, por exemplo, as atas de registro de preço ora anexadas (docs. 62 e 63). Mais uma vez, não é possível

dizer que a empresa doadora seja uma completa desinteressada em contratações com o Município.

35. E nem cabe esmiuçar outras relações de natureza econômica, que, ainda que de forma indireta, outras empresas doadoras possam ter com a Municipalidade. Veja-se, por exemplo, o caso da PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A., que, não obstante não mantenha contratações diretas com o Poder Público municipal (ao menos no que toca ao conhecimento dos autores), pode ter os produtos específicos de sua marca constantes de atas de registro de preços, como já se deu, por exemplo, com a Secretaria Municipal de Saúde na aquisição de fraldas descartáveis (**o mesmo produto, aliás, que, no momento, a empresa está doando, pelas palavras do próprio prefeito** – cf. docs. 64 e 05).

36. E tampouco caberia detalhar o fato de que a CYRELA BRAZIL RELATY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, apesar de igualmente não possuir contratos celebrados com o Município (ao menos, repita-se, que seja de conhecimento dos autores), trava com a Prefeitura de São Paulo uma aguerrida negociação em torno da possível alienação, à Municipalidade, do terreno em que se encontra o chamado Parque Augusta (doc. 65). Ao que se sabe, até há pouco, a CYRELA objetivava receber, ao menos, R\$ 20 milhões a mais do que o ofertado pela Prefeitura (o que, diga-se de passagem, nada a desabona, dada a sua qualidade de empresa que, por definição, tem o dever de auferir lucro, inclusive perante seus acionistas).

37. Seja como for, a verdade é uma só: o perfil da empresa doadora de recursos (sejam os recursos produtos, sejam serviços) na política incentivada pela atual administração, possui distância oceânica do cidadão filantropo, solidário e desinteressado, que não tem qualquer expectativa de realizar negócios com o Poder Público e, com o perdão da expressão, deseja apenas usar seu dinheiro para viver num mundo melhor.

38. Com todo o respeito, pergunta-se: é minimamente razoável sustentar uma política pública de arrecadação de donativos empresariais ancorando-se numa ficção como a acima mencionada?

39. Pior: tomando-se a própria natureza de uma empresa (que, reitere-se, tem por objetivo (para não dizer obrigação) desenvolver atividades econômicas que lhe propiciem lucro), é razoável fechar os olhos para a relação financeira, direta ou indireta, que boa parte delas tem ou pode vir a ter com o Poder Público?

40. Mais. Ao se elevar à máxima potência a ficção da empresa solidária, cidadã e que tem fé absoluta na ausência de eventuais contrapartidas vindas do Poder Público, é correto dizer que o princípio da moralidade (Constituição Federal, art. 37, *caput*) estaria sendo respeitado?

41. Infelizmente, a resposta é negativa, inclusive em face de memorável precedente emanado do E. Supremo Tribunal Federal, conforme será demonstrado.

III – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E A SOLUÇÃO DO STF PARA CASO ANÁLOGO AO QUE SE APRESENTA.

42. Ressalte-se, desde já, que os demandantes não apontaram (e nem teriam condições de apontar) qualquer ilicitude concreta e específica nas relações das empresas mencionadas nesta petição com o Poder Público – ou em qualquer outro âmbito –, pois desconhecem questão desse naipe. Não é disso, porém, que trata a presente demanda.

43. O que se impugna, no âmbito deste feito, é que empresas com finalidade de lucro e que tenham contratos com a Municipalidade (ainda que, reitere-se, o tenham, no momento, de forma lícita) apresentem-se (ou sejam apresentadas) como pessoas altruístas, solidárias e desinteressadas nas relações com o Poder Público municipal – além de doadores benevolentes, que, por liberalidade, dão recursos à Prefeitura (mesmo que, nunca é demais repetir, sua razão de existir seja justa e exatamente a obtenção de lucro).

44. Vale a pergunta: pode ser considerada como situação de moralidade aquela em que uma empresa, pela manhã, ao contratar

com a Administração, exerce o seu (legítimo) papel de obter o maior lucro possível a partir da atividade econômica e, à tarde, não raro se dedicando à mesma atividade, use as vestes de cidadã solidária que faz doações, sem esperar qualquer contrapartida, à mesmíssima Administração? Numa situação como essa, o princípio da moralidade estaria sendo prestigiado ou violado? Com a palavra, a doutrina:

“Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.” (MARIA SYLVIA DI PIETRO ZANELLA in Direito Administrativo – Ed. Atlas, 14ª ed., 2.002, pág. 79 – g.n.).

45. Constatada a infração ao princípio, cabem 3 (três) observações.

46. Primeira. Ainda que se diga que, da prática ora em debate, não adveio nenhum prejuízo financeiro à Administração, nem por isso a presente ação popular deixa de ser cabível, dada a infração ao princípio da moralidade. A respeito, confira-se o pensamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Sobre o cabimento da ação popular, entretanto, prospera a irresignação, sendo suficiente trazer à colação a jurisprudência atual desta Corte, que admite o manejo da ação popular com base na contrariedade aos princípios da moralidade e da legalidade, não sendo obrigatória a demonstração de efetivo dano ao erário. Nesse sentido:

‘ADMINISTRATIVO – AÇÃO POPULAR – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – PREJUÍZO ECONÔMICO AO ERÁRIO – PRESCINDIBILIDADE – CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS – MATÉRIA DE FATO – SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. Sem adentrar no mérito da existência ou não de prejuízo ao erário, é possível, no plano abstrato, afirmar a prescindibilidade do dano para a propositura da ação popular.

3. Isso, porque quando a lei de ação popular, em seu art. 1º, § 1º, define patrimônio público como "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico" deixa claro que o termo ‘patrimônio público’ deve ser entendido de maneira ampla a abarcar, não apenas o patrimônio econômico, mas também entre outros valores, a moralidade administrativa.

(...)

Agravo regimental improvido’ (AgRg no Resp 1.130.754/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 3.5.2010)”. (Segunda Turma do STJ – RESp 1.127.843-SC – rel. Ministro CASTRO MEIRA – j. 02.10.12 – g.n. – doc. 66).

47. Segunda. Ainda que ausente qualquer afronta a esse ou àquele dispositivo legal, a desconformidade com um princípio de natureza constitucional, implica em maior (e não em menor) gravidade do quadro em exame. Veja-se a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (transcrita, aliás, na petição indicada ao item 30 retro, da lavra do MPSP).

*“**Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma.** A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”* (in Curso de Direito Administrativo – Ed. Malheiros – 5ª ed. – pág. 45 – g.n.).

48. Terceira. Goste-se ou não, o STF já enfrentou matéria análoga à presente. Explica-se.

49. Como é curial, o Pretório Excelso, em julgamento que se encerrou em 17.09.15, entendeu pela inconstitucionalidade da doação de empresas junto a candidaturas eleitorais (ADI 4650-DF).

50. Cabe registrar que o STF, por óbvio, não julgou esse ou aquele caso concreto; não apontou essa ou aquela irregularidade cometida numa ou noutra campanha eleitoral; não apurou nem referendou a apuração de desvio de verba; e tampouco condenou quem quer que fosse por esse ou aquele ilícito específico. O que a Corte Suprema fez foi aplicar um princípio para concluir que a legislação que autorizava doações do gênero encontrava-se incompatível com a Constituição Federal.

51. Em que pese o aresto em questão tenha mais de 350 páginas, é possível inferir o princípio basilar que norteou a convicção de boa parte dos eminentes Ministros que partilharam da tese vencedora. Eis o princípio: empresas, pela sua própria natureza (leia-se: organizações que desenvolvem atividades econômicas com o objetivo de lucro), não são cidadãs – e, por isso, não há sentido em emprestar-lhes os mesmos atributos de pessoas físicas (estas, sim, detentoras das qualidades cívicas que justificam a participação, mesmo que por via da doação de recursos, em campanhas eleitorais). Confira-se:

“De início, não me parece que seja inerente ao regime democrático, em geral, e à cidadania, em particular, a participação política por pessoas jurídicas (...). Por suas próprias características, tais modalidades são inerentes às pessoas naturais, afigurando-se um disparate cogitar a sua extensão às pessoas jurídicas. Nesse particular, esta Suprema Corte sumulou entendimento segundo o qual as ‘pessoas jurídicas não têm

legitimidade para propor ação popular’ (Enunciado da Súmula nº 365 do STF), **por essas não ostentarem o status de cidadãos**. Com invulgar felicidade, o professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro GUSTAVO TEPEDINO preleciona

‘as pessoas jurídicas são sujeitos de direitos (...) dotadas de capacidade de direito e de capacidade postulatória, no plano processual (...) Todavia, a fundamentação constitucional dos direitos da personalidade, no âmbito dos direitos humanos, e a elevação da pessoa humana ao valor máximo do ordenamento não deixam dúvidas sobre a preponderância do interesse que a ela se refere, e sobre a **distinta natureza dos direitos que têm por objeto bens que se irradiam da personalidade humana em relação aos direitos (em regra patrimoniais) da pessoa jurídica**, no âmbito da atividade econômica privada’. Grifou-se. (TEPEDINO, GUSTAVO. *A Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, GUSTAVO (Coord.). *A parte geral no Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 2a ed, pp. XXVII-XXVIII)” (trecho extraído do voto do Ministro relator, LUIZ FUX – g.n.).

“As **pessoas jurídicas**, ademais, não votam e não podem ser eleitas, daí porque não há a menor razão de permitir que elas tenham qualquer participação no processo eleitoral, nem mesmo mediante apoio

*financeiro a partidos ou candidatos, sobretudo porque **elas, por definição, defendem interesses materiais, mais especificamente o lucro delas mesmas**, pretensão incompatível com a permanente aspiração de aprimorar o bem comum que promana da somatória dos votos individuais dos cidadãos” (trecho extraído do voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – g.n.).*

“Nesse mesmo sentido, aponta a douta Procuradoria-Geral da República:

*‘(...) [D]evem ficar afastadas da participação, direta ou indireta, nos processos eleitorais as pessoas jurídicas de direito privado sem conotação política, na medida em que **não gozam do status de cidadão, nem representam interesses públicos ou sociais**. Pelo contrário, seus atos constitutivos referem-se explicitamente a negócios privados, geralmente de índole mercantil.’*

*Ora, as pessoas jurídicas de direito privado não têm ideologia. Elas buscam, em verdade, atender interesses eminentemente econômicos. Afinal, **a razão de existência das empresas privadas é a obtenção de lucro**.*

Sendo assim, qual a razão instrumental de as empresas realizarem doações a partidos políticos ou a campanhas eleitorais?

WALFRIDO JORGE WARDE JÚNIOR (Empresa pluridimensional. Empresa política e lobby. In: Revista do Advogado, São Paulo, ano 28, nº 96, mar. 2008), ao fazer essa análise, lança dúvidas sobre a possibilidade

dessas doações. O autor, dentre outras conclusões, afirma que o conceito jurídico de ‘objeto social’ da empresa (cuja consecução é o escopo empresarial) não comporta as doações de campanha. Afinal, **como se argumentar que aquelas contribuições reverterão, financeiramente, para a sociedade empresarial e a ajudarão na realização de seu objeto social?** Ora, sabe-se que não existe, do ponto de vista jurídico e ético, essa justificativa. Conforme esclarece o autor:

‘Todos os atos de uma sociedade empresária devem ser afetados pela atividade empresarial prevista em seu objeto social. (...).

A única maneira, à luz do direito societário, de justificar tais doações, sem que sejam ultrapassados os limites impostos pelo objeto social (que é restrito ao exercício da empresa econômica), seria demonstrar que a eleição de dado candidato traria benefícios econômicos à sociedade empresária em questão e, no particular, que promoveria um aumento dos lucros distribuíveis e do valor das participações societárias.

Essa justificativa é hoje, porém, porque vedada por normas eleitorais e penais aplicáveis, antijurídica” (trecho extraído do voto do Ministro DIAS TOFFOLI – g.n.).

52. Não pode haver dúvida. Empresas, queria-se ou não, almejam lucro, dada a sua própria natureza. Como diz o Ministro AYRES BRITO, em artigo doutrinário citado pela Ministra ROSA WEBER no julgamento acima indicado, **“enquanto aparato de classe e de dinheiro não tem como se apartar de si mesmo”** (g.n.).

53. Apenas para se ter uma dimensão da gravidade do tema, vale transcrever a observação do ex-senador PEDRO SIMON, comentando o aludido julgamento das doações empresariais eleitorais (mas que, por óbvio, também fazem refletir sobre o caso presente):

“Não existe almoço grátis. Em política, então, a frase do prêmio Nobel de Economia de 1976, o norte-americano MILTON FRIEDMAN (1912-2006), é mais do que verdadeira. Tornou-se um indicativo de que não há ações desinteressadas, mesmo as mais prosaicas. O que dizer então quando nos deparamos com doações milionárias de empresas privadas a campanhas eleitorais?” (texto datado de 17.12.13 – g.n. – cf. doc. 67).

54. Afronta, portanto, o princípio constitucional da moralidade, positivado no artigo 37 da Constituição Federal, a frenética busca por arrecadação de doação de recursos empresariais à Municipalidade, encampada e incentivada pelos réus.

IV – CONCLUSÃO: NECESSIDADE DA CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR.

55. Em que pese a, como visto, gritante ilicitude das medidas promovidas pelos réus, os ora requerentes não pretendem fazer do processo pregação ideológica do que quer que seja. Assim, se, por um lado, é certo que os atos aqui impugnados precisam cessar, por outro, inexistindo regra legal específica acerca da matéria, não condiz com os preceitos de

equidade que as empresas até o momento doadoras sejam penalizadas de maneira retroativa (donde, aliás, elas não terem sido incluídas no pólo passivo do presente feito).

56. Além disso, a jurisprudência tem entendido que, em casos como este, a sentença de procedência deve ter efeitos *ex nunc*. Nem mesmo em hipóteses nas quais se declara, por exemplo, a inidoneidade de determinado particular (hipótese de inegável gravidade), deve-se dissolver vínculos contratuais mantidos com a Administração:

*“Segundo precedentes da 1ª Seção, **a declaração de inidoneidade ‘só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento’** (MS 13.101/DF, Min. ELIANA CALMON, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de “licitar ou contratar com a Administração Pública” (Lei 8666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios)” (1ª Seção do STJ – MS 14002-DF – rel. Ministro TEORI ZAVASCKI – j. 28.10.09 – g.n. – doc. 68).*

57. O pedido, portanto, no âmbito desta ação é o de que os corrêus sejam, com fundamento no artigo 37 da CF, proibidos, a

partir da prolação da sentença, de celebrar contratos administrativos, qualquer que seja a sua modalidade, com empresas doadoras de recursos, seja de bens, seja de serviços, bem como obrigados a informar, a cada empresa interessada em realizar doações à Prefeitura, a referida proibição, a qual deverá perdurar até final do mandato do atual alcaide (que, reitere-se, instituiu a prática aqui impugnada, ao menos nos moldes em que amplamente praticada, ao arrepio do princípio da moralidade). **Se é verdade que essas doações empresariais não se fazem por condicionantes, contrapartidas ou expectativas de ganho, essas ditas empresas cidadãos e solidárias não deixarão de prestar a sua desinteressada contribuição.** Por essa mesma razão (i.e., a ausência de interesse), nada há de mais, também, em se fixar a referida proibição até o termo final do mandato da atual gestão municipal.

58. E mais. Ainda que se diga que, para as empresas doadoras, haveria uma legítima expectativa de, com os donativos, veicularem uma propaganda positiva a respeito de si mesmas (cf. doc. 05), isso tampouco lhes será vedado (desde que, por óbvio, se disponham a não celebrar contratos com o Poder Público municipal na atual gestão, como dito acima).

59. O que, com a devida vênia, não é possível admitir é a prática – aberta, reiterada e incentivada – de atos que ofendem, às escâncaras, o princípio da moralidade (ancorados na ficção de que empresas que, por definição, almejam lucro – e, não raro, têm negócios com o

Município –, na verdade, não possuem qualquer diferença com relação a pessoas físicas altruístas e que, por solidariedade, sentem gratidão quando, de livre e espontânea vontade, doam recursos para o Poder Público, na esperança de ver uma cidade mais bela).

60. A respeito do assunto, veja-se, por fim, **recentíssimo editorial do jornal O Estado de S. Paulo**, que, ao abordar temas relacionados à decisão do STF aqui mencionada (doação empresarial a campanhas eleitorais), asseverou:

*“**As pessoas jurídicas não são ‘cidadãs’.** **Não têm nada que ver com cidadania**, a não ser a obrigação de respeitar os direitos e deveres dos cidadãos” (edição de 09.03.17, pág. A3 – g.n. – doc. 69).*

61. É fato, porém, que, como vem alardeando o atual prefeito, **essa prática ilícita não cessará – o que implicará na perda do resultado útil desta ação, caso não se conceda a antecipação da tutela jurisdicional almejada**. Muito pelo contrário: como se vê de suas manifestações, inclusive as mais recentes, sua intenção inabalável é prosseguir (e incrementar) com tal forma de arrecadação:

*“Não há nenhum mal em se pedir para o bem e não há nenhum mal para aqueles que estão doando. Ao contrário, temos que elogiar e referendar as empresas... **Vou fazer isso todo dia**” (declaração do prefeito – doc. 01 – g.n.).*

62. A concessão da medida liminar *inaudita altera parte*, portanto, é providência mais do que necessária:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **MEDIDA LIMINAR QUE DETERMINA A PROIBIÇÃO DA AGRAVANTE DE RECEBER VERBAS DO PODER PÚBLICO, BEM COMO DE COM ELE CONTRATAR, RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS E CREDITÍCIOS. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PRESENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO PELO AUTOR. IMPERATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE.**

*Em alguns casos, de forma excepcional, **pode o Juízo conceder a medida liminar inaudita altera partes, assegurando, imediatamente, o contraditório**, como ocorreu no caso dos autos, em que não se pode olvidar que os fatos narrados pelo Ministério Público são de extrema gravidade... No caso concreto, pela existência de fortes indícios da conduta ímproba, **imperava o princípio da moralidade administrativa, forte no art. 37, da Constituição Federal.** (1ª Câmara Cível do TJRS – Ag. de intr. nº 70049407406 – rel. Desembargador LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI – j. 17.10.12 – g.n. – doc. 70)*

63. Sendo assim, pede-se, que:

- (a) com fundamento no artigo 300 do atual CPC (i.e., **para que não se perca o resultado útil deste processo**), seja, **liminarmente** (§ 2º do artigo 300), sem a oitiva da parte contrária, **concedida tutela de urgência** a fim de

que os réus, **de imediato**, sejam **proibidos de celebrar contratos administrativos**, qualquer que seja a sua modalidade, **com empresas doadoras de recursos**, seja de bens, seja de serviços, bem como sejam, também de imediato, **obrigados a informar, a cada empresa interessada** em realizar doações à Prefeitura Municipal de São Paulo, **a referida proibição** em momento anterior à efetivação da doação (proibição, esta, que deverá perdurar até o final do mandato da atual gestão municipal), com a fixação, por V. Exa., das medidas necessárias ao cumprimento da r. decisão liminar em caso de desobediência (CPC, art. 297, *caput*) – respeitados os casos de doações já realizadas, aos quais, à luz do efeito *ex nunc* da tutela antecipada, não se aplicarão os efeitos da r. liminar;

(b) sejam os réus citados, através de mandado a ser cumprido por oficial de justiça, para, querendo, contestarem a presente ação, no prazo constante do inciso IV do artigo 7º da Lei 4.717/65;

(c) seja intimado o i. representante do Ministério Público, nos termos da alínea “a” do inciso I do artigo 7º da Lei 4.717/65;

(d) seja a presente ação, ao seu final, julgada procedente, a fim de que, com fundamento no artigo 37 da Constituição Federal, seja (d.1) decretada a proibição dos réus em **celebrar contratos administrativos**, qualquer que seja a sua modalidade, **com empresas doadoras de recursos à Municipalidade de São Paulo**, seja de bens, seja de serviços (respeitadas, evidentemente, as situações constituídas anteriormente ao advento do comando judicial aqui pleiteado), bem como que, sucessivamente (CPC, art. 327), sejam (d.2)

condenados a prestar a **obrigação de informar, a cada empresa interessada** em realizar doações à Prefeitura, a referida proibição em momento anterior à efetivação da doação (proibição, esta, que deverá perdurar até o final do mandato da atual gestão municipal), com a fixação, por V. Exa., das penalidades autorizadas pelo artigo 537 do CPC no caso de descumprimento desta obrigação.

64. Protestando pela produção de todas as provas admitidas em direito, declaram os subscritores, para todos os fins e efeitos e sob as penas da lei, que todos os documentos ora juntados são reproduções autênticas de suas vias originais.

65. Requer-se, também, que todas as **intimações** sejam feitas, **exclusivamente**, em nome dos advogados PRISCILA SANDA NAGAO e PAULO DE ABREU LEME FILHO.

66. Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – lembrando que, nos termos da Constituição Federal, os autores são isentos do pagamento de custas.

Pedem deferimento.

São Paulo, 9 de março de 2.017.

Paulo de Abreu Leme Filho
OAB/SP nº 151.810

Priscila Sanda Nagao Cardoso
OAB/SP nº 182.612