RECOMENDAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por meio de seu Procurador-Geral de Contas signatário, no exercício de suas funções constitucionais, legais, institucionais e regulamentares, elencadas mais especificamente no artigo 145 da Lei Estadual nº 1.284/2001;

CONSIDERANDO que o teor do *caput* do art. 127 da Constituição Federal, o qual indica que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que o inciso III do art. 129 da Constituição Federal dispõe ser função institucional do Ministério Público a promoção da proteção do patrimônio público, social, do meio-ambiente, bem como de outros interesses de natureza difusa e coletiva;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal em seu artigo 130 equiparou os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aos membros dos demais Ministério Públicos elencados no artigo 128 da CRFB;

CONSIDERANDO que cabe a Procuradoria-Geral de Contas atuar na função de fiscal da ordem jurídica, propondo as medidas de interesse da justiça e das administrações públicas estadual e municipal, conforme o art. 37, §7º, da Constituição Estadual;

CONSIDERANDO caber ao Ministério Público, conforme redação contida no inciso III do art. 5º da Lei Complementar nº 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP), zelar pela defesa do patrimônio público, promovendo a defesa da ordem jurídica em face de ilegitimidade ou irregularidade de qualquer natureza, visando resguardar a probidade da Administração Pública e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiro públicos, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que o inciso IV do parágrafo único do art. 27 da Lei Federal nº 8.625/93 indica caber ao Ministério Público o exercício da defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas

a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO que o § 2º do art. 144 da Lei Estadual nº 1.284, de 17/12/2001 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – LOTCE), reafirma o disposto no art. 130 da Constituição Federal, onde se encontra prescrita a equivalência de direitos, vedações e forma de investidura entre os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e os do Ministério Público;

CONSIDERANDO que a atividade de controle externo tem por finalidade "avaliar os resultados quanto à eficiência, eficácia e efetividade da gestão financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional dos órgãos e entidades sob jurisdição do Tribunal de Contas do Estado, e o respeito aos **princípios constitucionais-administrativos estabelecidos**" (§ 1º do art. 1º da LOTCE);

CONSIDERANDO que diante da **eficácia vertical dos direitos fundamentais** cabe ao Poder Público respeitar essas verdadeiras normas-princípio, especialmente na prática de atos administrativos com seus administrados e a sociedade em geral;

CONSIDERANDO que a própria razão da existência de um Estado e do Constitucionalismo está diretamente ligada a **limitação da atuação do governo frente à sua população**, ou em outras palavras, a sua existência está condicionada à proteção dos interesses da coletividade e não às satisfações pessoais de governantes ou do Estado;

CONSIDERANDO que se depreende da Constituição Federal[1] a permissão para um **pluralismo** de ideias, credos, posições políticas, ideológicas, religiosas, sexuais ou quaisquer que, embora se afastem da concepção da maioria, exijam **proteção e respeito**;

CONSIDERANDO que o Estado existe para resguardar os direitos fundamentais dos seus cidadãos e não para restringi-los e, portanto, não pode ser vítima de violação extrapatrimonial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ. 4ª Turma. REsp 1258389-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013 (Info 534);

[1] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

CONSIDERANDO que a **liberdade de expressão** é direito fundamental especialmente relevante e protegido no ordenamento jurídico brasileiro, a se constituir em um dos basilares da República Federativa do Brasil, como se extrai do **artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal**[2];

CONSIDERANDO a lição do autorizado autor Daniel Sarmento sobre a liberdade de expressão, segundo o qual:

> [...] essa constitui direito extremamente importante nas ordens jurídicas democráticas, que também deflui diretamente do princípio da dignidade humana. Há uma ideia básica em matéria de liberdade de expressão, de que mesmo as manifestações mais odiosas são protegidas por esse direito. **A premissa é a de que o melhor remédio para combater ideias erradas é o debate público, que possa evidenciar os seus equívocos, e não a sua censura** [...] (SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.)

CONSIDERANDO ser pacífica no Supremo Tribunal Federal a posição pela **impossibilidade de censura prévia e total liberdade de expressão em solo pátrio**, a qual apenas pode implicar em reparação por danos após a prática do ato;

CONSIDERANDO o julgamento da ADI 4.451, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, no qual foi repelida qualquer tentativa de proibir a **atuação humorística** que de qualquer forma possa degradar, ridicularizar candidato, partido ou coligação, ou mesmo difunda opinião contrária;

CONSIDERANDO dentre as razões da decisão, *in verbis:*

> **A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.** A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e

[2] [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

> possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. **O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias**. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.
>
> (ADI 4.451, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2018, P, *DJE* de 6-3-2019.) [sem grifos no original]

CONSIDERANDO o entendimento do Supremo Tribunal Federal pela **excepcionalidade na intervenção estatal na divulgação de opiniões**, como se infere do seguinte julgado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. AFRONTA AO JULGADO NA ADPF 130. PROCEDÊNCIA. **1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial**. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. **3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação**. 5. Reclamação julgada procedente.
>
> (Rcl 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018) [grifos nosso]

CONSIDERANDO pelo exposto não se limitar a liberdade de expressão apenas **à proteção de mensagens inofensivas ou politicamente corretas** (SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.);

CONSIDERANDO que os atos administrativos devem **total respeito** aos direitos fundamentais, à Constituição Federal e as decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal;

CONSIDERANDO que se tornou público nas mídias sociais a rescisão do contrato de concessão de uso de espaço público entre a Prefeitura de Palmas, através da Fundação Cultural de Palmas, e o produtor responsável pelo "Espetáculo *Stand Up Comedy* com Léo Lins", com fundamento na conveniência da Administração Pública Municipal e do interesse público, por entender que vídeo exposto nas redes sociais **não representariam os princípios da gestão da Prefeitura de Palmas**;

CONSIDERANDO que **não existem princípios pessoais de qualquer Administração**, uma vez que os entes integrantes da Administração Pública estão vinculados **somente** aos **princípios constitucionais e administrativos**, genéricos e abstratos, os quais não admitem qualquer compartilhamento de posições pessoais ou ideológicas no exercício do *múnus* da função pública de administrar;

CONSIDERANDO que a Administração Público municipal está jungida aos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, e que a rescisão do referido contrato de concessão de uso de espaço público, com fundamento na ausência de interesse público no evento, materializa, na realidade, **motivo inconstitucional e ilegal**, por ser incompatível a situação fática com a concepção de interesse público primário, a afetar a **validade** da rescisão empreendida;

CONSIDERANDO que o conceito de conveniência ou interesse público não são imunes de controle aos órgãos de controle externo e que a discricionariedade administrativa deve respeito aos princípios e regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico, especialmente quanto à observância da **Constituição Federal e os direitos fundamentais nela elencados**;

CONSIDERANDO que fundamentar a rescisão contratual na conveniência e interesse público da Administração Público Municipal por existir contrariedade entre as opiniões do comediante e os princípios da gestão municipal constitui-se em **verdadeiro desvio de finalidade**, bem como violação à **impessoalidade**, princípios constitucionais exigidos pelo *caput* do artigo 37 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o ato normativo autorizativo da concessão de uso – Decreto nº 461/2013 – estabelece **requisitos objetivos**, dos quais não se extrai qualquer exigência, até em razão da latente inconstitucionalidade, do **conteúdo** da apresentação nas dependências integrantes do Espaço Cultural;

CONSIDERANDO que os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 461/2013 foram todos cumpridos e por se tratar de **preço público** (art. 8º do Decreto nº 461/2013), o contrato

administrativo **transmuda-se** em contrato da administração, a se situarem o Poder Público e o particular em pé de igualdade, a se afastar as prerrogativas como a de rescisão unilateral, permitida apenas se constatado o descumprimento contratual;

CONSIDERANDO que a Administração Pública deve prezar pela **isonomia**, princípio constitucional explícito, o qual, quando atrelado à **liberdade de expressão**, exige o dever ao Estado de assegurar o direito de opinião e manifestação nas mais diversas frentes;

CONSIDERANDO que a gestão atual da Prefeitura de Palmas entende como uma de suas diretrizes a **vedação a qualquer discriminação** e, por isso, inclusive, patrocina shows artísticos dos mais variados conteúdos, afetos e contrários à várias camadas da sociedade, como os agendados para os Palmas Praia 2019, motivo pelo qual seria suficiente para autorizar a utilização do espaço pelo comediante, a exceção de existir **motivo político-partidário** a ensejar a proibição da apresentação de humor;

CONSIDERANDO que a rescisão do contrato de concessão de uso se apresenta como **censura prévia** totalmente inconstitucional, repelida pela Constituição Federal e pacífica de proibição pelos órgãos da Administração Pública, como assente na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal;

CONSIDERANDO que, embora a fala do comediante possa ser reputada por alguns setores da sociedade como intolerante ou discriminadora, tal fato não **autoriza o tolhimento por qualquer órgão ou pessoa de sua liberdade de expressão**, a qual não se se traduz em absoluta, ilimitada ou sem qualquer controle, pois pode ser objeto de reparação posterior (Rcl 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018 e AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/06/2018);

CONSIDERANDO que o cancelamento do show por intervenção da Prefeitura de Palmas pode acarretar o **manejo de múltiplas ações administrativas e judiciais** buscando a indenização pertinente, o que também **corroeria indevidamente os cofres públicos municipais**, em evidente **dano reverso**;

CONSIDERANDO não existir empecilho a atuação deste Ministério Público de Contas, por ser titular do exercício do controle externo, e ser o ato administrativo com possível repercussão ao patrimônio público municipal, dado o iminente e provável dano reverso;

CONSIDERANDO por fim, a **inconstitucionalidade** de qualquer censura prévia ou proibição do exercício de liberdade de expressão e a estarem preenchidos os requisitos para a concessão de uso de espaço público para a apresentação conforme o Decreto nº 461/2013;

RESOLVE RECOMENDAR ao Presidente da Fundação Cultural de Palmas e a Prefeita do Município de Palmas para que

1. ANULEM a **rescisão contratual** unilateralmente efetuada pela Administração Pública Municipal com o produtor responsável pelo "Espetáculo Stand Up Comedy com Léo Lins" no dia 12 de julho de 2019 no Teatro Fernanda Montenegro – Espaço Cultural José Gomes Sobrinho;

2. NÃO EMBARACEM, seja por qualquer motivo, a **apresentação humorística** supramencionada;

Anota-se que o não cumprimento da presente recomendação ensejará a adoção das medidas pertinentes, como a aplicação de multa no âmbito do Tribunal de Contas[3], além de ser entendido como dolo[4] para efeito de responsabilização do agente público por possível ato de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92).

Ressalte-se que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, haja vista que o evento já se encontra na iminência de se realizar, deverá ser informado à Procuradoria-Geral de Contas o cumprimento, ou não, desta Recomendação, bem como as providências adotadas, acostando a documentação comprobatória.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Palmas, Capital do Estado, aos 11 dias do mês de julho de 2019.

Zailon Miranda Labre Rodrigues
Procurador-Geral de Contas

[3] Art. 39, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/TO e art. 159, inciso II, do Regimento Interno do TCE/TO.
[4] AgRg no REsp 1458216/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016