

Contestação em ação popular proposta contra a Agência de Transporte do Estado de São Paulo – Artesp, requerendo a anulação da Audiência Pública nº 8/2019, realizada no dia 23/12/2019, bem como de todos os atos dela decorrentes. Aduziu a autora que a ré teria concluído a primeira etapa do processo de concessão dos lotes de rodovias do litoral paulista, em que pese a Audiência Pública nº 08/2019 ter sido suspensa pelo presidente da Câmara Municipal de Itanhaém, que não permitiu sua continuidade em razão de suposto "autoritarismo" dos agentes da Artesp, os quais não autorizaram manifestações orais daqueles que estavam presentes. Em razão disso, as manifestações tiveram que ser escritas, fato que vai de encontro à publicidade da audiência e ocasiona vícios formais no procedimento.

PEÇAS E JULGADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DA CAPITAL – PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo nº 1009369-41.2020.8.26.0053

Rito ordinário

A AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de Direito Público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.051.955/0001-91, com sede na Rua Iguatemi, nº 105, Itaim Bibi, São Paulo/SP, por intermédio do procurador do Estado subscritor, cujos poderes decorrem do artigo 132 da Constituição Federal e do artigo 75, inciso II, do Código de Processo Civil, nos autos da **AÇÃO POPULAR** em epígrafe que lhe movem **MARIA IZABEL AZEVEDO NORONHA** e **WILTON REIS BRITO**, vem apresentar sua **CONTESTAÇÃO** pelas razões a seguir expostas:

1. DA SÍNTESE DA AÇÃO

Os autores sustentam que o procedimento administrativo licitatório de concessão do Lote de Rodovias do Litoral Paulista, organizado e conduzido pela Artesp, padeceria de vício de forma, vez que ausente um pressuposto para o desenvolvimento válido do certame.

A invalidade que embasa a pretensão autoral decorreria do fato de que uma audiência pública¹, de um total de quatro atos da mesma natureza, designada para a fase preparatória do certame, teria sido frustrada e interrompida de forma prematura.

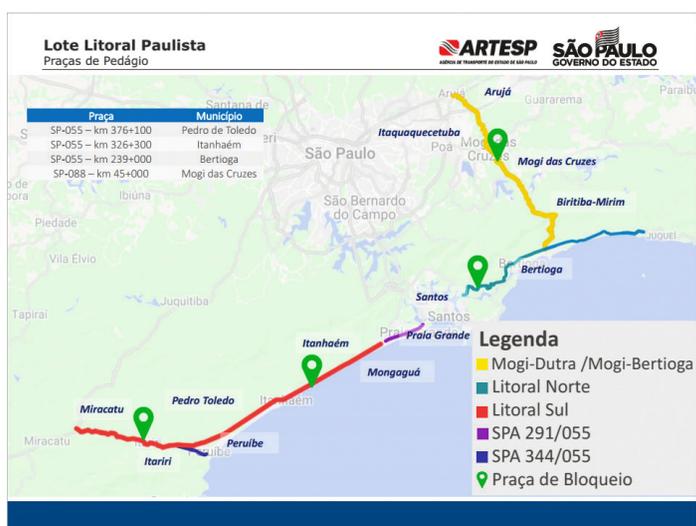
Para tanto, pleiteiam os autores populares a anulação da audiência pública supostamente inválida e de todos os atos subsequentes, bem como a imposição ao Poder Público de designação/realização de nova sessão substitutiva.

1 O feito refere-se à audiência pública realizada no dia 23/10/2019.

2. DOS FATOS

Em 1998, com a necessidade de buscar fontes alternativas de financiamento para infraestrutura de transportes, o estado de São Paulo deflagrou o seu programa de concessões rodoviárias.

Visando à expansão e ao aperfeiçoamento do referido programa, o estado de São Paulo, em conjunto com a Artesp, deliberou pela concessão do Lote de Rodovias do Litoral Paulista, trecho que compreende 240 quilômetros de extensão de rodovias, passando por 13 municípios² do litoral sul ao norte do estado de São Paulo, conforme descrito abaixo:



Com a finalidade de atender às exigências legais, bem como para ampliar as formas de participação e controle popular no exercício da atividade administrativa, o Poder Público estabeleceu que a publicação do edital de concessão do Lote de Rodovias do Litoral Paulista seria precedida de uma etapa preparatória bifásica de oitiva e participação das populações interessadas.

A primeira fase da etapa preparatória de oitiva das populações interessadas consistiu na realização de quatro audiências públicas, a saber: a) audiência nº 07/2019, realizada no município de Mogi das Cruzes no dia 21/10/2019;

2 Miracatu, Itariri, Peruíbe, Pedro Toledo, Itanhaém, Mongaguá, Praia Grande, Santos, Bertioga, Biritiba-Mirim, Mogi das Cruzes, Itaquaquecetuba e Arujá.

b) audiência nº 08/2019, realizada no município de Itanhaém no dia 23/10/2019;
c) audiência nº 09/2019, realizada no município de Bertioga no dia 24/10/2019 e;
d) audiência nº 10/2019, realizada no município de São Paulo no dia 25/10/2019.
Na segunda fase da etapa preparatória, foi aberto procedimento de consulta pública, que se estendeu de 25/10/2019 a 25/11/2019, quando se encerrou a 1ª etapa do cronograma da concessão do lote das rodovias do litoral paulista.

Todas as audiências foram designadas e divulgadas com estrita observância às previsões legais³. A Artesp, em conjunto com o Poder Concedente, ao realizar os atos de consulta popular, atendeu ao disposto nas leis federais nº 8.666/93 e nº 8.987/95, bem como nas leis estaduais nº 7.835/92 e nº 6.544/89, e, para tanto: (i) respeitou o interregno mínimo de 15 (quinze) dias úteis⁴ compreendidos entre a realização das audiências e a publicação do edital; (ii) publicou o ato convocatório das audiências respeitando a antecedência mínima legal de 10 (dez) dias úteis⁵; e (iii) observou o quantitativo mínimo de audiências públicas exigido em lei.

No mesmo ato que atribuiu publicidade às datas de realização das audiências públicas, noticiou aos interessados sobre o regulamento e a forma de participação nas sessões públicas.

No dia 23/10/2019, data prevista para a realização da audiência pública do município de Itanhaém, a sessão foi aberta com a participação de 230 interessados (lista de presença anexada).

Nos termos do item IV do regulamento da audiência pública (documento anexo), a sessão se iniciaria com uma solenidade de abertura, seguida por uma fase de exposição técnica, questionamentos e contribuições.

3 Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

4 As audiências foram realizadas nos dias 21 a 25 de outubro de 2020. O edital, por sua vez, foi publicado em fevereiro de 2020.

5 A convocação para as audiências públicas foi veiculada no *Diário Oficial* do Poder Executivo (Seção I), do dia 4 de outubro de 2019.

A segunda fase da audiência pública se iniciaria com a exposição do dr. Pedro Brito, diretor de Investimentos da Artesp, facultando-se, aos interessados, no final da exposição, a formulação de manifestações sob a forma de contribuições ou questionamentos, que seriam, dentro das possibilidades materiais, respondidos na mesma ocasião.

Conforme se exprime da oitiva da gravação da audiência pública⁶, desde a abertura da exposição, um grupo de participantes inscritos, cuja quantidade não se pode determinar, frustrou a realização do ato, impedindo a exposição e não deixando outra alternativa senão a interrupção da sessão. O término da audiência pública se deu, conforme narrado na Petição Inicial, em aproximadamente 18 (dezoito) minutos contados a partir do seu início.

Nas demais audiências públicas (Mogi das Cruzes⁷, Bertioga⁸ e São Paulo⁹) não houve quaisquer intercorrências que prejudicassem o andamento da sessão, tornando possível que o Poder Público, em uma relação de diálogo com a população, não somente explicasse todas as nuances do projeto, como também ouvisse a opinião dos populares e colhesse sugestões para o aprimoramento do investimento.

Posto a etapa preparatória consistente na oitiva das populações interessadas tenha sido concluída com êxito, em razão da pandemia inerente ao covid-19 e das medidas de isolamento social instituídas inicialmente pelo Decreto estadual nº 64.881, de março de 2020, o edital de licitação do trecho compreendido no Lote de Rodovias do Litoral Paulista ainda não foi publicado.

Com base nos fatos supracitados, pleiteiam os autores populares a decretação da nulidade da audiência pública de Itanhaém e, por consequência, a invalidação

6 Áudio da sessão pública realizada no município de Itanhaém em: <<http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/AUDIENCIASPUBLICAS/RodoviasdoLitoral/08-2019/%C3%81udio%20-%20Audi%C3%Aancia%20P%C3%BAblica%2008-2019.mp3>>.

7 Áudio da sessão pública realizada no município de Mogi das Cruzes em: <<http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/AUDIENCIASPUBLICAS/RodoviasdoLitoral/07-2019/AUDIO-AUDIENCIA-PUBLICA-07-2019-MOGI-DAS-CRUZES.mp3>>.

8 Áudio da sessão pública realizada no município de Bertioga em: <<http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/AUDIENCIASPUBLICAS/RodoviasdoLitoral/09-2019/%C3%81udio%20-%20Audi%C3%Aancia%20P%C3%BAblica%2009-2019.mp3>>.

9 Áudio da sessão pública realizada no município de São Paulo em: <<http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/AUDIENCIASPUBLICAS/RodoviasdoLitoral/10-2019/%C3%81udio%20-%20Audi%C3%Aancia%20P%C3%BAblica%2010-2019.mp3>>.

dos atos que lhe sucederam, bem como a designação de uma audiência substitutiva do ato tido como viciado.

A ação, conforme se demonstrará a seguir, não merece acolhimento, vez que: a) a audiência pública nº 08/2019, apesar da interrupção prematura, é válida; b) ainda que a audiência realizada no município de Itanhaém seja considerada inválida, as demais audiências realizadas já preenchem todos os requisitos legais atinentes ao estabelecimento de um diálogo com a população; e c) a audiência pública não pode ser interpretada como um direito subjetivo dos populares.

3. PRELIMINARES

A) Da impossibilidade jurídica do pedido de convocação de nova audiência pública – Ação Popular não é veículo adequado para a imposição de obrigação de fazer.

No rol de pedidos que consta da Petição Inicial, requerem os autores populares, no item “b” das fls. 7, seja o superintendente da Artesp e, por consequência, a própria agência reguladora, compelidos a convocar nova audiência pública para suprir o ato anterior.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 4.717/65 dispõe que *“qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos estados, dos municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (...)”*.

A Ação Popular é o meio posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos do patrimônio público, nos termos do artigo 5º, inciso LXXXIII, da CF/88: *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”*.

Na prática, pretendem os autores obrigar a agência reguladora estadual a realizar novo procedimento de oitiva da população interessada, pretensão jurídica que não pode ser objeto de Ação Popular.

A Ação Popular não é via adequada para a imposição de obrigações de fazer à Administração, prestando-se apenas à anulação de atos lesivos ao Erário, tendo função repressiva ou anulatória.

Como bem explica Marçal Justen Filho sobre o tema¹⁰:

A ação busca diretamente provimento jurisdicional de cunho constitutivo negativo. A Lei nº 4.717/1965, no art. 1º, faz referência à anulação ou declaração de nulidade. Os efeitos do provimento deverão ser fixados em vista do princípio da proporcionalidade.

(...)

A Ação Popular se dirige contra ato determinado. Isso significa que, como regra, **a Ação Popular não pode ser dirigida contra a omissão estatal**. O silêncio administrativo apenas autorizará a Ação Popular quando for qualificado juridicamente e produzir efeitos de manifestação de vontade administrativa.”

(gn)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do e. TJSP:

AÇÃO POPULAR – Alegação de ato lesivo ao patrimônio público, consistente na omissão do município de Suzano em implementar políticas públicas destinadas à conscientização da necessidade de vacina anual viral em cães e gatos, como forma de exercer a posse responsável e o bem-estar animal – **Falta de interesse processual, especificamente inadequação da via eleita – Ato omissivo** - Inexistência de lesividade na prática do ato administrativo apontado como irregular – **Ação Popular que visa à invalidação de ato lesivo ao patrimônio público, tendo função repressiva ou anulatória – Natureza desconstitutiva – Impossibilidade de condenação em obrigação de fazer no bojo de Ação Popular – Ademais, a Ação Popular, a pretexto da omissão do ente público, não pode ser utilizada, a par da análise da legalidade, como instrumento para substituir os critérios de discricionariedade do ato administrativo, sob pena de violação à separação dos Poderes** – Sentença terminativa mantida. Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003393-77.2019.8.26.0606; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Suzano - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/3/2020; Data de Registro: 10/3/2020)

APELAÇÃO – Ação Popular – **OBRIGAÇÃO DE FAZER – Manutenção de vias públicas - Inexistência de ato lesivo ao patrimônio público passível de anulação ou declaração de nulidade – Inadequação da Ação Popular – Impossibilidade de imposição de obrigação de fazer** – Extinção do processo sem julgamento do mérito mantida – Apelação do Ministério Público desprovida – Apelação do requerido não conhecida. (TJSP; Apelação Cível 1054844-24.2017.8.26.0506; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/6/2020; Data de Registro: 11/6/2020)

REEXAME NECESSÁRIO – **Ação Popular** – Pedido de contratação de docente com proficiência em física e matemática para suprir as aulas faltantes na grade curricular do ano letivo de 2019 da Etec Mandaqui, com afastamento do docente desidiioso e apre-

10 Curso de Direito Administrativo, 13 ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 1195/1196.

sentação de plano didático de reposição das aulas perdidas – Indeferimento da Petição Inicial, por inadequação da via eleita – Manutenção – Ação Popular que é instrumento para anular ato administrativo lesivo ao patrimônio público ou ao meio ambiente – Existência de ato administrativo concreto a ser desconstituído que é pressuposto indispensável para o seu ajuizamento – Inadmissibilidade da veiculação de pedido consistente em obrigação de fazer – Reconhecimento de inadequação da via eleita que se impõe – Precedentes – Recurso oficial não provido. (TJSP; Remessa Necessária Cível nº 1046802-16.2019.8.26.0053; relator (a): Maria Olímpia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/2/2020; Data de Registro: 10/2/2020)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO POPULAR – ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – LEI ESTADUAL Nº 13.723/09 – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITOS OBJETO DE PARCELAMENTO – CAPTAÇÃO DE INVESTIMENTOS – CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – INDEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO – TUTELA DE URGÊNCIA – INDEFERIMENTO – ADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Por se tratar de ação destinada a assegurar a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa, a sentença na Ação Popular tem natureza constitutiva negativa e condenatória no ressarcimento de danos causados ao erário. Condenação em obrigação de fazer ou não fazer. Inadmissibilidade. Falta de interesse processual pela inadequação da via eleita. Indeferimento de parte do pedido (art. 354, parágrafo único, CPC). 2. Para deferimento de tutela provisória de urgência faz-se necessária a concorrência dos requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dano, ou, alternativamente, o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC). 3. Suspensão de cessão de créditos tributários e não tributários objeto de parcelamento, bem como a vedação de comercialização de debêntures emitidas pela CPSEC. Ausência de probabilidade do alegado direito e risco de dano grave. Liminar indeferida. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2049555-59.2017.8.26.0000; relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/4/2017; Data de Registro: 26/4/2017.) (Grifo nosso.)

Portanto, diante da impossibilidade de imposição de prestação de fazer à Administração Pública no contexto da Ação Popular, o pedido de redesignação da audiência pública sequer deverá ser apreciado no mérito e, se apreciado, deverá ser rejeitado, pois extrapola os limites do procedimento previsto na Lei federal nº 4.717/65.

B) Da falta de interesse de agir – Anulação da audiência nº 08/2019 não revela impedimento ao prosseguimento do certame

No item “a” do rol de pedidos da Petição Inicial (fls. 7), os autores populares revelam a pretensão de “*anular o que a Artesp entende que foi a audiência pública nº 08/2019, realizada no dia 23 de outubro de 2019, e em consequência todos os efeitos decorrentes daquela*”.

A anulação da audiência pública nº 08/2019, contudo, conforme se demonstrará no tópico específico, não interfere ou prejudica os atos subsequentes, haja vista que a Artesp realizou outras três audiências públicas (Bertioga, Mogi das Cruzes e São Paulo) que, conjunta ou isoladamente, atendem o disposto previsto no artigo 39 da Lei federal nº 8.666/93 e nos demais dispositivos legais pertinentes.

Embora a referida questão seja abordada com mais profundidade no tópico concernente ao mérito, vale destacar, de antemão, que nas licitações cujos valores sejam considerados relevantes, a lei exige a realização de uma audiência pública.

Percebe-se, desta feita, que para o atendimento da exigência legal consignada no artigo 39 da Lei federal nº 8.666/93, bastaria que qualquer uma das quatro audiências realizadas pela Artesp restasse efetivada, ou seja, ainda que houvesse qualquer nulidade em uma das audiências públicas, o processo licitatório não se revelaria prejudicado, visto que as demais audiências seriam suficientes para a higidez do certame.

A pretensão de anular a audiência pública nº 08/2019, portanto, na prática, não conduz a qualquer resultado concreto e tampouco prejudica o regular andamento do certame, já que as audiências realizadas validamente nos municípios de Mogi das Cruzes, Bertioga e São Paulo, por si só, já atenderiam à exigência prevista no artigo 39 da Lei Federal nº 8.666/93 e, por consequência, validariam o prosseguimento regular da licitação de concessão do trecho rodoviário do litoral paulista.

Assim, ante a inexistência de qualquer efeito/proveito prático decorrente da anulação da audiência pública nº 08/2019, ocorrida no Município de Itanhaém, requer seja decretada a extinção da presente ação por falta de interesse de agir na modalidade *utilidade*.

4. DO MÉRITO

A. DA VALIDADE/LEGALIDADE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA OBJETO DA PRESENTE AÇÃO.

A audiência pública é umas das formas de participação e de controle popular da Administração Pública. A exigência propicia ao particular a troca de informações com o administrador, bem como o livre exercício da cidadania e o respeito ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo¹¹.

11 SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Ed. 229. P. 259-283. 2002. file:///C:/Users/Vinicius/Downloads/46444-93242-1-PB.pdf

Vislumbrando a essencialidade do apontado mecanismo para o controle e para a democratização dos procedimentos públicos, em especial aqueles destinados às licitações e contratações públicas, o legislador entendeu pela necessidade de impor ao administrador a realização de ao menos 1 (uma) audiência pública como requisito preparatório para contratações de valor relevante.

A Artesp, antes mesmo de iniciar a fase licitatória do trecho referente às rodovias do litoral paulista, houve por bem deflagrar 4 (quatro) audiências públicas e uma consulta pública.

Conforme narrado na síntese fática, as audiências públicas preparatórias à deflagração do certame foram designadas e realizadas nas seguintes datas: a) audiência nº 07/2019, realizada no município de Mogi das Cruzes no dia 21/10/2019; b) audiência nº 08/2019, realizada no município de Itanhaém no dia 23/10/2019; c) audiência nº 09/2019, realizada no município de Bertioga no dia 24/10/2019 e; d) audiência nº 10/2019, realizada no município de São Paulo no dia 25/10/2019.

O cerne do litígio ora debatido insere-se na premissa adotada pela parte autora que, de forma errônea, entende que a audiência pública realizada no município de Itanhaém (audiência pública nº 08/2019), frustrada pela interrupção de parcela dos participantes da sessão, seria inválida, fato que, na percepção dos demandantes, acarretaria na nulificação de todos os atos subsequentes.

A premissa invocada pela parte autora não se sustenta.

A audiência pública nº 08/2019, instaurada no município de Itanhaém, assim como as demais, foi precedida de todas as cautelas legais. A Artesp, ao designar o referido ato, veiculou na imprensa oficial a data, hora e o local, bem como mencionou que a sessão pública seria organizada conforme os critérios definidos no regulamento da audiência (documentos anexados).

Para tanto, foi definido o cronograma do evento que, nos termos do regulamento, seria iniciado com a solenidade de abertura e seguindo pela fase expositiva.

Na audiência pública realizada no município de Itanhaém, a fase expositiva, que consistia na apresentação do projeto à população interessada, apesar do esforço do palestrante e da equipe técnica envolvida, foi interrompida por inúmeras manifestações de parcela dos presentes que se comportou de maneira inadequada e incompatível com o respeito e a solenidade do ato, ora gritando palavras de ordem, ora proferindo xingamentos contra o representante da agência reguladora.

Ante a impossibilidade de prosseguimento do ato, a sessão foi interrompida de forma prematura. A interrupção antecipada da sessão, contudo, não invalida a audiência pública e tampouco os atos que lhe sucederam.

O dever legal imposto aos entes públicos, no tocante à obrigação de realização de audiência pública, exaure-se na oferta do debate, na apresentação e exposição do projeto, bem como na tentativa de estabelecer um diálogo com a sociedade. Não há como defender a invalidação de um certame por ausência de participação quando uma das diversas audiências foi interrompida por conta do comportamento antissocial, antidemocrático e desrespeitoso de alguns indivíduos.

No caso em apreço, a Artesp promoveu todos os atos para o bom andamento das audiências públicas, inclusive na audiência realizada no município de Itanhaém, não sendo razoável, portanto, condicionar a validade da audiência pública à participação efetiva de terceiros cujo controle extrapola a órbita de ingerência da agência reguladora.

Houve, por parte do Poder Público, toda a mobilização necessária para oferecer à população interessada, para além da exposição do projeto, um diálogo profícuo acerca do trecho que se pretende licitar em regime de concessão.

Verifica-se, desta feita, que não há qualquer vício que, em tese, invalidaria a audiência pública nº 08/2019, ocorrida no município de Itanhaém.

Por outro lado, se o entendimento dos autores populares obtivesse êxito na presente ação, estaria sendo criado um precedente temerário, de forma a possibilitar que todos os projetos que pressupõem a instauração de audiência pública sejam frustrados por grupos que se organizem para inviabilizar a realização dos referidos atos preparatórios.

Vale ainda frisar que, diferentemente do que propõem os autores populares, não há qualquer equívoco, vício ou ilegalidade no regulamento instituído para a organização das audiências pública, em especial o item III.5, que determina que os *“interessados poderão, por escrito, dirimir dúvidas e fazer sugestões ao projeto. Para tanto, formulários serão distribuídos no início da audiência”*.

Não há qualquer imposição legal que determine que as perguntas ou contribuições tenham ou possam ser veiculadas oralmente. O modo de participação dos interessados é uma questão atrelada à formatação/organização da audiência pública, razão pela qual a previsão de que as perguntas e sugestões sejam apresentadas pela via escrita, por óbvio, não prejudicam a essência do ato. Em verdade, dão segurança e permitem o devido registro e documentação do ato.

Nas demais audiências públicas (Bertioga, Mogi da Cruzes e São Paulo), o público interessado teve a oportunidade de contribuir, de maneira significativa, para o aperfeiçoamento do projeto. Os quadros destacados abaixo demonstram que a ausência de perguntas ou sugestões orais em nada interferiu na participação popular, *verbis*:

Contribuições Audiências Públicas

Quadro Resumo

Nº	Audiência	Contribuição	Resposta Oficial
04	Audiência pública - 07	Sobre os corredores ecológicos – onde serão construídos? Como serão feitos na mata atlântica – serra do mar? Mogi Dutra – os corredores ecológicos não são suficientes – o que farão? Por que tantos pedágios cercando nossa cidade que está em evolução?	O contrato de concessão prevê que a concessionária deverá atender todas as condicionantes ambientais decorrentes dos processos de licenciamentos das obras previstas no plano de investimentos e demais exigências de órgãos ambientais intervenientes. Assim como o atendimento a legislação brasileira vigente. Quanto à existência de pedágios nas proximidades do município de Mogi das Cruzes, informamos que o projeto de concessão faz parte da política pública do governo do estado de São Paulo definido pelo conselho estadual de desestatização.
06	Audiência pública - 07	Quais as obrigações da concessionária em relação ao meio ambiente em caso de projeto de duplicação? Mogianos estamos acostumados a descer ao litoral sem custo. É como o quintal de Mogi. Qual é a previsão de pedágio em caso de concessão? Valores de rodanel ou de tamioires e Anchieta/Imigrantes?	A concessionária deverá atender a legislação brasileira vigente e demais exigências dos órgãos ambientais nos processos de licenciamento. Com relação aos pedágios, todas as características do sistema de pedagiamento exposto refletem o atual estágio dos estudos, sendo que a definição exata de locais e quantidades de praças comporá os documentos que serão divulgados com o edital de licitação. Também serão analisados os benefícios que permitirão a redução das tarifas. A tarifa quilométrica será cerca de 20% inferior que a da Ecovias.
25	Audiência pública - 07	Porque um investimento tão agressivo ao meio ambiente numa região de mata atlântica tão fragilizada, degradada, ocupada irregularmente?	As obras previstas no plano de investimento foram definidas com base em estudos específicos para melhorias das condições gerais das rodovias do litoral. A concessionária será obrigada a atender a legislação ambiental vigente e demais exigências dos órgãos ambientais para mitigação dos impactos ambientais na região.

Nº	Audiência	Contribuição	Resposta Oficial
56	Audiência pública - 09	1) além de instância balneária, Bertioga possui 2 unidades de conservação em seu território, possuindo vocação para se tornar cada vez mais uma cidade sustentável. O projeto inicial está considerando passagens ecológicas para a fauna na extensão do parque? 2) estão sendo levadas em consideração as fragilidades locais que a obra irá causar nas áreas de influência dos parques serra do mar e restinga de Bertioga? Os estudos de impacto ambiental citados durante a apresentação do projeto – estão disponíveis? 3) a população não foi consultada para a execução desta obra? Impacto ambiental: gigantesco para a região de reserva hidrícal Moradores de Bertioga: super tarifados com pedágio. 4) por que no projeto não tem os dados do impacto ambiental? 5) como as pessoas e outros seres vivos serão indenizados pelo impacto da obra em suas vidas. Os prejuízos são de todos e o lucro é privado. Como uma obra desse impacto não passa pela autorização pelas pessoas afetadas? Não queremos duplicação, pedágio ou iluminação da serra. O bairro mais populoso de Bertioga (chácaras) ficará com sua mobilidade e acesso à cidade diretamente prejudicado com a obra. Não queremos a privatização, a duplicação e toda essa merda que vocês querem fazer parecer que é boa.	Os estudos ambientais são prioritários nos estudos de viabilidade das concessões do estado de São Paulo. Os estudos consideram a realização de consulta aos órgãos ambientais (Cetesb etc.), assim como as entidades que administram as unidades de conservação afetadas, para que sejam consideradas as medidas de mitigação socioambientais. Ressalta-se que durante a realização dos estudos socioambientais são levadas em consideração o atendimento da legislação brasileira e dos padrões internacionais exigidos pelo banco mundial.

Nº	Audiência	Contribuição	Resposta Oficial
71	Audiência pública - 10	A) o Capex está prevendo a adequação tecnológica de carros elétricos e autônomos? Ou será verificado pós é algo a ser previsto para este prazo de concessão. B) é previsto um acompanhamento (Opex) para invasão de faixa de domínio? É um problema recorrente nas concessões atuais com revisão jurídica.	Na nova concessão está prevista a implantação de infraestrutura para rede de comunicação sem fio com o usuário (wi-fi ou equivalente). Esta tecnologia poderá ser aproveitada no futuro para uso dos veículos autônomos. Novas adequações que venham a ser necessárias, poderão ser contempladas nas revisões ordinárias de contrato. Está prevista verba no Capex para resolução dos passivos socioambientais (invasões da faixa de domínio). Durante a gestão da rodovia, está previsto no Opex a implantação de programas socioambientais visando a gestão da faixa de domínio e da relação com a comunidade litorânea. Está prevista a obrigatoriedade da apresentação dos projetos em bim, desde o início da concessão, com evolução gradativa dos níveis de detalhamento/desenvolvimento (lod – level of development), conforme evolução das metodologias e tecnologias disponíveis no mercado. Está prevista a obrigatoriedade da inspeção acreditada (certificação) dos projetos executivos desde o início da concessão, preferencialmente nos termos da portaria nº 367do INMETRO para projetos de infraestrutura.
	Audiência pública - 10	A) caso a praça de pedágio seja instalada na região do Gaivota, em terras indígenas, como ficará a compensação às aldeias afetadas? B) como ficará o acesso às aldeias?	A) a praça de pedágio prevista para o km 326+300, não está em terra indígena e nem na área de influência de 10km. Dispensando assim consulta à FUNAI, conforme a portaria interministerial nº 60/2015. Nove praças de bloqueio estão dentro da área de influência de 10km. Porém não afetam diretamente terras indígenas. Neste caso, conforme a portaria interministerial nº 60/2015, será realizada consulta a FUNAI. B) o acesso às aldeias será mantido.

A partir das imagens demonstradas acima (fls. 1.537 a 1.539 do processo licitatório – documento anexado), verifica-se que os atos foram frutíferos e geraram contribuições oriundas dos populares que foram efetivamente aproveitadas pela Artesp. No caso do

município de Itanhaém, os questionamentos escritos que foram realizados na audiência pública nº 08/2019 serão respondidos e divulgados pela agência reguladora.

Percebe-se, dessa maneira, que a interrupção prematura da audiência pública nº 08/2019 se deu por motivos alheios à vontade da agência reguladora – que fogem ao seu controle –, não sendo assim justificável a anulação do ato com evidente prejuízo ao regular andamento do certame e ao interesse público.

Considerando a postura assumida pela Artesp que, de forma efetiva, se mobilizou para ouvir as os populares das regiões afetadas pelo projeto de concessão do litoral paulista, nada justifica a decretação de nulidade da audiência pública nº 08/2019, ocorrida no Município de Itanhaém.

B. DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ARTIGO 39 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93

Ainda que a audiência pública nº 08/2019, realizada no município de Itanhaém venha a ser considerada inválida por este douto Juízo, tal fato não implicará qualquer prejuízo para o prosseguimento do certame, conforme se passa a expor.

O regramento que disciplina a realização das audiências públicas, no contexto das contratações públicas, está genericamente estabelecido no **artigo 39 da Lei federal nº 8.666/93** (Lei Geral de Licitação e Contratos Administrativos)¹². A norma determina que, nas contratações cujo valor seja considerado relevante¹³, o Poder Público deverá convocar uma audiência pública: (i) com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data prevista para a publicação do edital; e (ii) divulgada com antecedência mínima 10 (dez) dias da realização do ato.

O tema, na Lei federal nº 8.987/95 (Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos), contudo, é tratado de maneira difusa. O inciso II do artigo 7º da referida norma¹⁴ concede ao usuário do serviço o direito de receber do Poder Concedente e

12 Lei federal nº 8.666/93.

13 A lei estabelece que a relevância econômica da contratação, para fins de imposição à Administração Pública do dever de convocar audiência pública, ocorre quando o valor da contratação excede o montante de 100 (cem) vezes o limite estabelecido para a modalidade licitatória da *concorrência*.

14 Lei federal nº 8.987/95 - Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: [...] II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

da concessionária, informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos. Já o artigo 21 da Lei federal nº 8.987/95¹⁵ determina que os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, **estarão à disposição dos interessados**, entre os quais se compreendem os populares.

A Lei estadual nº 7.835/92 (Lei de Concessão e Permissão de Serviços no Âmbito do Estado de São Paulo), por sua vez, pouco diz sobre diligências preparatórias à deflagração do certame e não traz qualquer menção à necessidade de realização de audiência pública.

Depreende-se das normas supracitadas que o Poder Concedente, intermediado ou não pela participação da agência reguladora do setor, para deflagrar um procedimento licitatório de concessão de valor relevante, deverá: a) designar **uma** audiência pública com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data prevista para a publicação do edital e divulgada com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data prevista para a realização do ato; b) conceder aos usuários o direito de receber informações do Poder Concedente; e c) disponibilizar aos interessados os estudos *lato sensu* relacionados à concessão.

Os autores populares não impugnam ou sustentam a existência de dúvida acerca do cumprimento das obrigações legais estabelecidas nas alíneas “b” (direitos dos usuários) e “c” (disponibilização de estudos) do parágrafo anterior, razão pela qual, ao menos para efeitos da presente ação, tais requisitos são presumivelmente atendidos. **A questão tratada nos presentes autos cinge-se, portanto, ao cumprimento ou não dos pressupostos procedimentais estabelecidos no artigo 39 da Lei Federal nº 8.666/93.**

O estado de São Paulo, ao implementar o Programa Estadual de Concessões Rodoviárias, atribuiu especial atenção à oitiva dos interessados, sejam eles pessoas naturais, pessoas jurídicas, associações ou qualquer outro tipo de agremiação. Para tanto, antes de iniciar a fase de publicação do edital, o estado de São Paulo, com a colaboração da Artesp, designou não só 1 (uma), tal como exige a legislação, mas 4 (quatro) audiências públicas (procedimento marcado pela realização de sessões

15 Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a participação da licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

presenciais) e um procedimento de consulta pública (procedimento não presencial ocorrido em ambiente virtual)¹⁶.

A designação de audiências públicas em número superior ao quantitativo exigido na legislação tinha por escopo a ampliação dos canais de diálogo com as localidades, porém, não constituem, em conjunto ou em quantidade, pressuposto formal de validade do processo licitatório.

Conforme já mencionado, a lei estabelece que o Poder Público deverá designar e realizar apenas uma audiência pública. O Estado de São Paulo e a Artesp foram além, designando outras três audiências públicas adicionais que se desenvolveram validamente até os seus respectivos encerramentos.

Verifica-se, desta feita, que ainda que a audiência pública nº 08/2019 seja considerada ilegal em razão do encerramento antecipado – o que seria irrazoável e desproporcional –, as demais audiências (Bertioga, Mogi das Cruzes e São Paulo) já seriam suficientes para o atendimento aos pressupostos estabelecidos em lei.

Outrossim, vale frisar que a interrupção prematura da audiência pública 08/2019, realizada no município de Itanhaém, não gerou qualquer prejuízo aos interessados, vez que todos os demais atos foram igualmente abertos a toda sociedade civil, sem restrições de origem ou localidade.

As audiências públicas foram distribuídas em um arranjo geográfico orientado pela seguinte lógica: a) na audiência de Mogi das Cruzes, ouvir-se-ia o público representativo da população interessada da região não litorânea; b) na audiência de Itanhaém, ouvir-se-ia o público representativo da população interessada do litoral sul; c) na audiência de Bertioga, ouvir-se-ia o público representativo da população interessada do litoral norte; e na audiência pública realizada no município de São Paulo, ouvir-se-ia o público representativo da população de todo o estado de São Paulo. **Destaque-se, entretanto, que jamais se impôs qualquer restrição à participação de cidadãos de regiões distintas nas diferentes audiências. O objetivo da divisão geográfica era expandir o acesso, nunca erigir barreias à oitiva da sociedade.**

16 As audiências públicas foram tratadas com especial destaque no Relatório Conjunto SLT-Artesp-UPPP DE ANÁLISE PRELIMINAR - “Proposta Preliminar do Projeto de Concessão - (fls. 21 do processo administrativo anexado).

Percebe-se, dentro da conjuntura supracitada, que a principal audiência pública que congregou o interesse de todos os cidadãos integrantes da sociedade civil do estado de São Paulo foi realizada com êxito no município de São Paulo e, por si só, atende aos requisitos legais definidos no artigo 39 da Lei federal nº 8.666/93.

Não há, outrossim, qualquer imposição normativa que determine que a audiência pública tenha que ser realizada em todos ou em determinados municípios que serão afetados pela concessão, bastando a efetivação de **um único** ato, ainda que na capital do estado.

Referendando a suficiência da audiência pública realizada na capital do estado de São Paulo, vale mencionar que na Ação nº 1024413-42.2016.8.26.0053 o município de Ubatuba, ao questionar a privatização dos aeroportos promovida pelo estado de São Paulo e pelo Daesp, pleiteou a nulidade do processo de desestatização sob a justificativa de que o Poder Público não teria realizado, na circunscrição territorial do referido município, uma audiência pública para a oitiva da população local.

No caso supracitado, tanto o Ministério Público quanto o Poder Judiciário, em primeira instância (o município desistiu da ação ainda em primeira instância), entenderam que *“não se vislumbra a obrigatoriedade de consulta ou audiência pública no local onde está instalado o respectivo aeroporto”*.

Transcreve-se, por oportuno, o trecho da decisão que repeliu a Tutela de Urgência:

Trata-se de procedimento comum ajuizado pela Prefeitura Municipal de Ubatuba contra a Fazenda do Estado de São Paulo, o Daesp - Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo e a Artesp - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo. Aduz, em apertada síntese, que pretende a municipalidade de Ubatuba a gestão do aeroporto Gastão Madeira, localizado na cidade e incluído em programa de privatização do governo do Estado (Edital Artesp 01/2016). Alega que não é razoável a privatização do aeroporto quando ente público pretende sua gestão com a finalidade de promover o turismo receptivo na cidade litorânea. Além disso, afirma que não houve realização de consulta pública no município de Ubatuba, o que violaria o devido processo constitucional. Por fim, sustenta ser ilegal a terceirização do serviço delegado ao estado, já que quem gere as estruturas aeroportuárias é a Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República. Diante disso, pretende a anulação do Edital Artesp 01/2016 ou ao menos a exclusão do Aeroporto Gastão Madeira do procedimento de privatização, com pedido de tutela de urgência. Facultado o contraditório acerca do pedido liminar, as rés pugnam pelo indeferimento da tutela antecipada, pois o procedimento licitatório é legal e a escolha sobre ceder o aeroporto para gestão municipal ou privatizá-lo está no âmbito da discricionariedade administrativa do estado. Além disso, há

possibilidade de terceirização da exploração do aeródromo em razão de expressa previsão no convênio de delegação com a União, que anuiu a privatização por meio da Secretaria da Aviação Civil. Por fim, a cidade de Ubatuba não apresentou seu projeto ou comprovou a viabilidade de gestão do aeroporto no âmbito municipal. O representante do Ministério Público pugnou nos autos pelo indeferimento do pedido liminar (fls. 328/332), sustentando que, apesar de desejável, não há previsão legal que imponha a realização de consulta pública no local sob pena de nulidade do processo licitatório e a escolha acerca da privatização está dentro da discricionariedade do governo do Estado e que há previsão legal para a exploração indireta pelo delegatário. É o breve relatório. Indefiro o pedido de Tutela de Urgência. Como muito bem-salientado pelo representante do Ministério Público, não há imposição legal, ao menos em análise de cognição sumária, para que realizada audiência ou consulta pública, apesar de ser medida bastante desejável e salutar. Além disso, há previsão legal para a exploração indireta da delegação concedida ao estado de São Paulo, que optou, no âmbito de sua discricionariedade, pela privatização do aeroporto. Desse modo, a discussão sobre oportunidade e conveniência da medida foge ao âmbito judicial, devendo ser debatida na esfera política. Por outro lado, não há notícia de eventual desvio de finalidade. (grifado e sublinhado) (decisão anexada)

Não há, portanto, qualquer prejuízo ou ilegalidade que justifique a decretação da nulidade dos atos subsequentes à audiência pública nº 08/2019.

C. DA INSTRUMENTALIDADE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA – EVENTUAL NULIDADE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NÃO MACULA O PROCEDIMENTO SEM A DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZOS CONCRETOS

Em caráter subsidiário, destaca-se que a audiência pública é um instrumento que tem por escopo determinada finalidade e, portanto, deverá receber tratamento jurídico de procedimento acessório/instrumental.

Os autores populares não alegam a ocorrência de qualquer prejuízo advindo da não conclusão da audiência pública nº 08/2019, limitando-se a aventar que a interrupção antecipada da sessão conduziria não só à nulidade do ato, mas também de todo o procedimento a partir de então.

Com a devida vênia, o entendimento supracitado alça a audiência pública à condição de um rito essencial, quando, em verdade, ele é instituído para servir a um propósito específico.

Não se está, com a presente afirmação, a alegar a desnecessidade da participação popular – esse rito é importante e foi devidamente respeitado pela Artesp e pelo poder concedente – na realização do procedimento preparatório prévio à publicação

do edital da Concessão do Litoral Paulista, mas não se pode privilegiar a forma em detrimento da substância.

A audiência pública, assim como outros mecanismos de controle e fiscalização, é adotada para que, de maneira sinérgica, conduzam a atividade do administrador ao resultado mais efetivo e adequado aos parâmetros da moralidade, legalidade e publicidade. Todos os escopos inerentes ao referido mecanismo de controle, contudo, sequer foram questionados na presentes ação.

Percebe-se, a partir das premissas assentadas, o caráter instrumental da audiência pública que consubstancia um mecanismo destinado à realização do controle e da higidez das contratações públicas e, como tal, devem ser analisados sob o prisma de sua finalidade.

Os autores populares não alegam qualquer prejuízo concreto decorrente da interrupção antecipada da audiência pública nº 08/2019. Não há, sequer no plano abstrato, indícios de direcionamento, violação de princípios ou qualquer outro prejuízo ao erário que prejudicariam o prosseguimento da licitação.

A ausência de prejuízos concretos demonstra que, apesar da frustração da audiência pública nº 08/2019, a finalidade essencial do procedimento foi atendida. Não é dado aos autores populares, tal como pretendem na presente demanda, tratar a audiência pública com um direito subjetivo.

Marçal Justen Filho¹⁷ entende que a audiência pública não é veículo para a realização de direitos subjetivos, mas sim para a proteção objetiva do interesse público, de forma que somente se admitiria a nulidade do processo licitatório se restasse comprovado que a ausência ou invalidade do ato infringisse o próprio interesse público.

O acolhimento da tese dos autores populares, por outro lado, se revelaria atentatório aos preceitos de direito público, pois, além de retardar o andamento do certame, demandaria novos gastos e diligências para a realização de nova audiência pública em prejuízo ao princípio da eficiência e da moralidade.

É importante destacar que a **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** prevê em seu artigo 21, *caput* e parágrafo único, que a decisão judicial que decretar

17 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7. Ed. São Paulo: Dialética. 2000. p. 394-395.

a invalidação de ato não pode impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivas. Essa norma deve ser interpretada sistematicamente com a disposição do artigo 22, § 1º, a qual impõe que a decisão sobre a validade de ato considere as circunstâncias práticas que houverem limitado ou condicionado a ação do agente público.

Desse modo, verifica-se que invalidar um certame de interesse geral em função da interrupção provocada por um grupo de manifestantes que se opuseram ilicitamente ao regular andamento de uma única audiência pública se mostraria completamente excessivo e ignoraria as circunstâncias práticas que limitaram ou condicionaram a atuação dos agentes públicos que conduziam a audiência, o que afrontaria as normas dos artigos 21 c/c 22, §1º, da LINDB.

A revisão judicial propugnada pelos autores populares deve levar em conta – como acima ressaltado – a finalidade do instituto da audiência pública e não se pode propugnar que o controle valha por si só, como se o mero formalismo fosse suficiente para assegurar o interesse público que deve ser resguardado pela Administração¹⁸.

Feitas essas considerações, entende-se que nada justifica a nulificação da audiência pública nº 08/2019 e, mais ainda, a anulação dos atos que lhe sucederam.

18 “Uma das vertentes que deve ser sempre considerada quando tratamos do tema do controle é a que diz com suas consequências. O controle não é um fim em si mesmo. Ele é um instrumento para o aperfeiçoamento da Administração e para a busca de eficiência e efetividade. A presunção de que o controle valha por si só, como se a mera existência de estruturas de controle seja suficiente para a Boa Administração, traz uma visão formalista do controle. A Administração Pública somente é eficiente se além de não desperdiçar recursos públicos (evitando o desvio ou o desperdício) ela logra atender às necessidades coletivas que correspondem à finalidade do agir administrativo. Qualquer controle que, sob o pálio de coibir o desvio ou o desperdício impede a consecução de uma ação administrativa, acaba por produzir um efeito contrário àquele que justifica a existência do controle. [...] um sistema de controle que só pune, invalida e impede não será um controle conforme os cânones do Estado Democrático de Direito. Será, se conseguir combinar rigor no combate aos despautérios com a verificação ponderada das consequências das medidas de coibição a seu alcance. [...] Nesse sentido é que se diz que o controle deve ser responsivo ou que deve ter um viés pragmático ou consequencialista. [...] A busca de eficiência da Administração Pública, no entanto, e ao contrário do que consta do senso comum, não implica necessariamente aumentar o controle. Ao menos por três motivos nem sempre é verdadeira a correlação de quanto mais controle, mais eficiente será a Administração: (i) a multiplicidade de controles pode levar à ineficiência do próprio controle; (ii) os procedimentos de controle têm custos; e (iii) o controle pelo controle pode levar ao déficit de responsividade acima enunciado.” MARQUES NETO, Floriano Azevedo: *Nova organização administrativa brasileira*. Coordenador: Paulo Modesto. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 207 e 209. Artigo: “Os grandes desafios do controle da Administração Pública”.

5. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, considerando a validade da audiência pública nº 08/2019, a ocorrência de outras audiências que, independentemente da audiência pública nº 08/2019, sustentam a legalidade do certame e o caráter instrumental da audiência pública, resta constatado que nada justifica a procedência da Ação Popular interposta.

Posto isso, requer a total improcedência da ação, condenando-se a autora nos consectários da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Nesses termos,

pede deferimento.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

VINICIUS JOSÉ ALVES AVANZA

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 314.247

SENTENÇA

PROCESSO Nº: 1009369-41.2020.8.26.0053 - AÇÃO POPULAR

REQUERENTE: MARIA IZABEL AZEVEDO NORONHA E OUTRO

REQUERIDO: AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP

Vistos.

MARIA IZABEL AZEVEDO NORONHA e WILTON REIS BRITO moveram Ação Popular contra a AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP, alegando, em síntese, que a ré concluiu a primeira etapa do processo de concessão dos lotes de rodovias do litoral paulista, sendo que referida etapa se tratava de audiências públicas realizadas entre os dias 25/10/2019 e 25/11/2019. Afirmam que a audiência pública nº 08/2019, realizada em 23/10/2019, não foi devidamente concluída, sendo suspensa pelo presidente da Câmara Municipal de Itanhaém, que não permitiu sua continuidade em razão do extremo autoritarismo dos agentes da Artesp, que por suas vezes não permitiram manifestações orais daqueles que estavam presentes. Em razão disso, as manifestações tiveram de ser escritas, fato que vai de encontro à publicidade da audiência, ocasionando diversos vícios formais no procedimento. Pretendem a procedência da ação para anular a Audiência Pública nº 08/2019, realizada pela Artesp no dia 23/12/2019, bem como todos os atos decorrentes dela, devendo a ré convocar nova Audiência Pública acerca do mesmo tema. Juntaram documentos.

A inicial foi emendada (fls. 118).

Devidamente citada, a ré apresentou contestação às fls. 125/150 alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir. No mérito, aduz que a audiência realizada é válida. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos.

Houve réplica (fls. 231/235).

Instadas sobre as provas que pretendem produzir, as partes se manifestaram às fls. 250 e 252.

O Ministério Público opinou pelo acolhimento da preliminar de falta de interesse processual na modalidade adequação, com relação ao pedido de convocação de nova audiência pública. No mérito, opinou pela improcedência da ação.

É o relatório.

D E C I D O.

O processo deve ser extinto, sem análise do mérito, uma vez que o autor é carecedor da ação por falta de interesse de agir.

Os autores objetivam nesta ação a condenação dos réus a) anular o que a Artesp entende que foi Audiência Pública nº 08/2019, realizada no dia 23 de outubro de 2019, e em consequência todos os efeitos decorrentes daquela; b) para que convoque nova Audiência Pública, a respeito do mesmo tema, respeitado todo os parâmetros do artigo 39 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (g. n.).

A Ação Popular tem como escopo a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, Distrito Federal, dos estados, dos municípios, entre outros, como prevê o artigo 1º da Lei nº 4.717/65. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, por sua vez, estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Desse modo, não se admite na Ação Popular a condenação a obrigação de fazer.

Somente as condenações pecuniárias decorrentes da invalidade do ato, ou seja, como efeito secundário da sentença, são admissíveis no procedimento da Ação Popular, ante a regra inserida no artigo 11 da Lei nº 4.717/65, a qual determina que a sentença que julgar procedente a Ação Popular, decretando a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele.

A ação popular não é instrumento para defesa de direitos subjetivos ou de outras posições favoráveis ao indivíduo. Ela tem por escopo o controle cívico de atos e omissões da Administração, e o direito que o autor exerce não pertence a ele, mas à categoria que integra. Bem por isso, o autor popular é fungível: pode desistir da ação, mas em seu lugar é admissível que entre outro eleitor qualquer ou o próprio Ministério Público, como prevê o Artigo 9º da Lei nº 4.717/65.

A Ação Popular deve necessariamente visar ao interesse público e só pode ser exercida nos estritos termos da lei. A legislação em vigor não autoriza a outorga pretendida, reservando-a para outros procedimentos que tutelam interesses difusos.

Como se vê, o pedido de condenação na obrigação de fazer não condiz com o meio processual escolhido.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO EXTINTA a Ação Popular que MARIA IZABEL AZEVEDO NORONHA e WILTON REIS BRITO movem contra a AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP e o sr. SUPERINTENDENTE DA AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, descabendo a condenação em honorários.

Oportunamente, ao arquivo.

P. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

CYNTHIA THOMÉ

Juíza de Direito