

Número do processo: 0703957-44.2020.8.07.0018

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RÉU: DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (MPDFT)** em desfavor do **DISTRITO FEDERAL**, partes devidamente qualificadas nos autos.

Objetiva a presente ação impedir que o réu utilize a verba remanejada do fundo de contingência, em serviços de publicidade que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de COVID-19, porque essa teria sido a motivação da legislação que autorizou o referido ato orçamentário. Ademais, pretende a suspensão da licitação relativa ao edital n.º 01/2019, destinada à contratação de serviços de publicidade, publicado em 29.04.2020, cujas propostas devem ser apresentadas até 16.06.2020.

Na inicial, após discorrer sobre os impactos negativos da pandemia na economia do DF, com previsão de déficit bilionário, afirma que em abril de 2020 (novamente) foi publicado edital de licitação para a contratação de serviço de publicidade, com orçamento de R\$ 141.400.000,00 (cento e quarenta e um milhões e quatrocentos mil reais), com objeto idêntico a edital publicado em 2019, no valor total de R\$ 79.847.000,00 (setenta e nove milhões, oitocentos e quarenta e sete mil reais), valor aumentado naquele mesmo ano (em outro edital) para R\$ 96.675.605,00 (noventa e seis milhões, seiscentos e setenta e cinco mil e seiscentos e cinco reais). Em 18 de março de 2020, esta concorrência havia sido suspensa em razão da pandemia.

Portanto, de acordo com a inicial, em 29.04.2020, a concorrência nº 01/2019 foi novamente aberta, com o mesmo objeto das publicações anteriores, mas agora com aumento do valor para R\$ 141.400.000,00, o que corresponde à diferença de 77% quando comparado com a primeira publicação. Aduz que o Distrito Federal já dispõe de contratos de serviços de publicidade, ao menos até janeiro de 2021, com estimativa de gastos na ordem de R\$ 123.901.336,00. Em 01.04.2020, remanejou crédito orçamentário no valor de R\$ 63.769.395,00, oriundos da rubrica “reserva de contingência” para suplementar com publicidade e propaganda.

Tal gasto com publicidade e propaganda, sem qualquer vinculação com a pandemia, viola princípios constitucionais da eficiência, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, tanto em razão do excesso dos gastos, assim como em relação à inadequação de tais despesas diante da crise econômica.

Em caráter liminar, pede a tutela provisória de urgência para proibir que o Distrito Federal utilize a verba remanejada do fundo de contingência, no valor de R\$ 63.769.395,00, em serviços de publicidade que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de Covid-20, bem como para suspender a licitação referente ao edital n.º 01/2019, até que o edital, de forma expressa, vincule o gasto da verba remanejada do fundo de contingência, a campanhas publicitárias sobre a pandemia da Covid-19, o que deverá ocorrer com qualquer outra licitação na área de publicidade e, finalmente, proibir que o Distrito Federal realize gastos com publicidade durante o ano de 2020, superior ao valor de 2019. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

Com a inicial vieram documentos.

A liminar foi DEFERIDA EM PARTE para proibir que o Distrito Federal utilize a verba remanejada do fundo de contingência, no valor de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais) em serviços de publicidade e propaganda que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de Covid-19, sob pena de multa que corresponderá ao valor indevidamente utilizado, bem como determinar que qualquer licitação na área de publicidade, cujo contrato seja custeado com a referida verba remanejada do fundo de contingência, consigne no edital e no contrato que o valor será utilizado exclusivamente para a prestação de serviços vinculados ao combate da Covid-19, motivo pelo qual SUSPENDO a licitação referente ao edital n.º 01/2019, até que o edital e o contrato constem, para fins de futuro controle, que o gasto da verba remanejada do fundo de contingência está vinculada a campanhas publicitárias sobre a pandemia da Covid-19, tudo nos termos da fundamentação (ID 65468641).

O Distrito Federal interpôs agravo de instrumento da decisão que concedeu a tutela de urgência, em que também foi INDEFERIDA a antecipação da tutela recursal (ID 66990241).

Devidamente citado, o Distrito Federal apresentou contestação, acompanhada de documentos (ID 68560003). No mérito, resumidamente, afirma que não há vinculação da suplementação orçamentária com as campanhas de combate ao COVID-19, mas sim às campanhas de utilidade pública; relata a ilegalidade da vinculação pretendida pelo MPDFT e do possível comprometimento de outras campanhas de utilidade pública relevantes; descreve que a suplementação orçamentária não ocorre em detrimento de outras despesas estatais relevantes nas áreas de saúde, educação e segurança pública; e, por fim, expõe a ausência de violação ao princípio da motivação (motivos determinantes do ato administrativo) e a reiterada inércia do MPDFT e do Judiciário na função administrativa para gestão da crise e a flagrante violação ao princípio da separação das funções estatais (art. 2º e 165 da CRFB/88). Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos.

O Distrito Federal, por meio da petição de ID 70018354, informa que pretende produzir prova documental, com a juntada de dados e informações atualizadas acerca das despesas com publicidade de utilidade pública, incluindo-se as campanhas de prevenção e combate à pandemia de COVID-19, a qual será juntada oportunamente, tão logo recebidos os dados da Secretaria de Comunicação.

A parte autora apresentou réplica à contestação e informou não ter outras provas a produzir (ID 72852404).

Após, os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Os pedidos estão aptos ao julgamento antecipado do mérito, na forma do art. 355, I, do Código de Processo Civil (CPC). Com efeito, o deslinde da controvérsia independe da produção de novas provas, pois pode ser alcançado pelo enfrentamento das questões de direito pertinentes e pela análise da documentação já carreada ao feito pelo Ministério Público com a inicial, na forma do art. 434 do CPC.

Em sede de especificação de provas, o réu requereu a produção de prova documental. Entretanto, a prova requerida é desnecessária para a solução da controvérsia dos autos. É cediço que o processo civil brasileiro adotou como sistema de valoração das provas o da persuasão racional, também chamado sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado é livre para formar seu convencimento desde que baseado nos elementos constantes dos autos, apresente a fundamentação. Com efeito, cabe ao julgador, na condição de destinatário final, analisar a necessidade, ou não, da dilação probatória, apreciando se os fatos que se pretende demonstrar são capazes de influir na decisão da causa. Neste sentido, o Código de Processo Civil, em seu artigo 370, dispõe que "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". No caso em apreço, conforme afirmado, a produção da prova requerida, para fins de comprovação acerca da controvérsia nos autos, em nada contribuiria para o desfecho da lide. De fato, a solução da controvérsia fática pode ser dirimida apenas pelo exame dos documentos que instruem o feito.

Verifica-se, portanto, que a controvérsia presente nos autos dispensa a produção de outras provas, pois será resolvida com base em questões de direito e com os documentos acostados, os quais permitem o julgamento sem a necessidade de se produzir as provas requeridas, sendo suficientes para o deslinde da causa e a formação da convicção deste juízo. Assim, a prova é dispensável. Nesse sentido, leia-se o entendimento do e. TJDFT sobre o tema:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL E PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINARES REJEITADAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO ENTRE VEÍCULO CONDUZIDO POR PREPOSTO DA EMPRESA RÉ E MOTOCICLETA DO AUTOR. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA DA RÉ. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. TRABALHADOR AUTÔNOMO. RENDA COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. LIDE SECUNDÁRIA (DENUNCIÇÃO DA LIDE). SEGURADORA. RESPONSABILIDADE ATÉ O LIMITE DA APÓLICE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O juiz é o destinatário da prova, motivo pelo qual pode indeferir a realização de outras provas quando verificar que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação de sua convicção, caso em que poderá indeferir as provas reputadas impertinentes, sem que essa providência caracterize cerceamento de defesa.

[...] ([Acórdão n.1054840](#), 20161210015322APC, Relator: HECTOR VALVERDE 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2017, Publicado no DJE: 23/10/2017. Pág.: 207-221) (grifo nosso)

Portanto, como dito, as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde do feito, o que enseja o indeferimento do pedido de dilação probatória, o que não configura cerceamento de defesa. Este e. TJDFT já decidiu que "se as provas juntadas aos autos são suficientes para firmar a convicção do magistrado acerca da matéria posta em juízo, não há que se falar em cerceamento de defesa, em face da não realização de prova oral" (Acórdão

n.1040070, 20150510014079APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2017, Publicado no DJE: 21/08/2017. Pág.: 746/754).

Desse modo, indefiro a produção da prova requerida pelo réu.

Não há outras preliminares a serem analisadas, tampouco vícios processuais a serem sanados. Estão presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação. Resta analisar o mérito.

Na presente ação civil pública, o MPDFT questiona o destino da verba remanejada do fundo de contingência, no valor de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais), que será utilizada pelo Distrito Federal em gastos com publicidade e propaganda (concorrência n.º 01/2019-SECOM-DF).

O remanejamento destes recursos orçamentários, que integravam a reserva de contingência (recursos ordinários não vinculados destinados a passivos contingentes, para eventos fiscais imprevistos e urgentes), foi aprovado pela lei distrital n.º 6.526/2020 no dia 01 de abril de 2020, com vigência imediata (data da publicação) e teve por objeto a abertura de crédito suplementar, no valor de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais), com a finalidade de atender às programações orçamentárias indicadas no anexo II (destinados à Secretaria de Comunicação do DF, para ser utilizada com publicidade e propaganda/utilidade pública).

O objeto da ação civil pública não é a lei distrital, cuja constitucionalidade ou não pode ser questionada por meio de ação própria, junto ao órgão judiciário competente (a ACP não pode ser usada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade), mas a vinculação dos recursos ao combate à Pandemia em relação ao serviço de propaganda e publicidade que se pretende contratar por meio da concorrência n.º 1/2019.

Em face do processo administrativo 0400-00000285/2019-85, a contratação dos serviços de publicidade e propaganda, com a utilização do crédito suplementar, ocorrerá por meio da concorrência materializada no edital n.º 01/2019-SECOM. No entanto, o edital de concorrência para contratação deste serviço de publicidade e propaganda não faz qualquer referência à pandemia ou a eventos imprevisíveis e urgentes. Tal edital já havia sido publicado anteriormente, em duas oportunidades, com valores menores (respectivamente R\$ 79.847.000,00 e R\$ 96.675.605,00), mas foi suspenso em 18 de março de 2020 em razão do decreto distrital que adotou medidas de restrição às atividades econômicas em função da emergência de saúde pública. Em 29 de abril de 2020, a concorrência n.º 1/2019 foi, mais uma vez, reaberta, com o mesmo objeto de contratação que constava nas publicações anteriores, mas com aumento considerável do valor contratual (ID n.º 65392549).

O crédito orçamentário remanejado, objeto da lei n.º 6.526/2020, será utilizado para compor o pagamento do custo maior dos serviços de publicidade e propaganda (R\$ 141.400.000,00 - cento e quarenta e um milhões e quatrocentos mil reais). Se a motivação para o aumento dos gastos com publicidade é a pandemia, o serviço a ser prestado deve estar vinculado a tais razões fáticas. O motivo, elemento do ato administrativo (atos preparatórios para a aprovação da lei e a própria concorrência), é a razão fática que justifica a edição destes. O pressuposto jurídico é a própria lei distrital, que autorizou o remanejamento e o pressuposto de fato é justamente a circunstância que ocorre no mundo concreto, real (no caso, a pandemia), que justificaria o ato administrativo (o destino da verba remanejada - concorrência n.º 01/2019). Se o ato administrativo, concorrência n.º 01/2009,

passou a prever valores consideráveis para efeito de publicidade e propaganda, que seriam justificados pela pandemia, este pressuposto fático deve integrar o edital e o contrato respectivo.

Tal omissão da causa do aumento dos gastos com publicidade e propaganda permitirá que os recursos remanejados para serem utilizados nesta concorrência com publicidade e propaganda e o próprio conteúdo destes serviços não tenham nenhuma relação com a pandemia, o que implicará violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade (em tempo de grave crise financeira, haveria violação aos limites da discricionariedade administrativa, o que afeta a própria legalidade, aumentar gastos com publicidade e propaganda, serviço não essencial neste momento, caso desvinculado da pandemia), bem como da eficiência na gestão pública.

Se a concorrência, ato administrativo, ao aumentar o valor dos gastos com publicidade, o fez motivado na pandemia (o que a princípio, se justifica), deve fazer expressa menção desta motivo no edital e no contrato de publicidade, porque as agências interessadas no serviço devem saber qual será o conteúdo do material que deverão produzir na prestação deste. Se não houver correspondência entre a lei e o ato administrativo em relação à motivação, haverá vício que pode ensejar a invalidade. Ao motivar, como justificação, o aumento dos gastos com publicidade e propaganda, tais motivos passam a vincular o ato administrativo (concorrência), pois se houver divergência entre os motivos e o ato, haverá ilegalidade (teoria dos motivos que determinam a conduta administrativa).

De acordo com o parágrafo único do artigo 20, da LINDB, norma relacionada à segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público, a motivação demonstrará a necessidade e adequação da medida imposta ou do contrato. Se houve remanejamento de verbas para potencializar os gastos com publicidade em razão da pandemia, o que seria a necessidade e adequação mencionados, o motivo deve estar expresso no ato administrativo.

De acordo com o aviso de licitação publicado, o objeto é a contratação de 03 (três) agências de propaganda para a prestação de serviços de publicidade, com o intuito de atender ao princípio da publicidade e ao direito à informação, difundir ideias, princípios, iniciativas e informar o público em geral, conforme condições do edital. Como a verba remanejada será utilizada para pagar (em grande parte - mais de 60 milhões de reais) por tais serviços de publicidade e propaganda e, considerando os motivos invocados, e que a reserva de contingência deve estar associada a despesas imprevistas e urgentes, a administração pública deve fazer menção e expressa referência a tal fato, até para viabilizar o controle e a fiscalização destes recursos e da publicidade correspondente.

Não se questiona o remanejamento do orçamento propriamente dito (está nos limites da discricionariedade do gestor, desde que respeitados os pressupostos legais), mas a necessidade de associar os recursos a objetivos específicos, que fundamentam e legitimam o uso da reserva de contingência. O edital de concorrência n.º 01/2019, que visa a contratação de serviços de publicidade e propaganda, deve, necessariamente, de forma objetiva, clara, inequívoca e transparente, esclarecer a relação da publicidade com situações urgentes, como a pandemia (motivo do ato), porque será custeado, em grande parte, com verbas remanejadas oriundas de reservas de contingência (que possuem destinação específica). Tal vinculação permitirá a fiscalização efetiva da compatibilidade entre a publicidade e o volume de informações com os gastos correspondentes.

O Governador do Distrito Federal, em resposta ao ofício n.º 240/2020, datado de

20/04/2020, ID 65392549, declarou que o remanejamento “decorreu do contexto da atual emergência vivenciada, de modo que se torna necessária a adoção de medidas de enfrentamento do novo CORONAVÍRUS (COVID-19), inclusive no âmbito publicitário”. Essa a motivação para o remanejamento da recursos da reserva de contingência. Se a justificativa e a motivação para o remanejamento do orçamento é a pandemia, inclusive no âmbito publicitário, tal finalidade e vinculação deve constar no edital de concorrência, para viabilizar futura fiscalização dos mais diversos órgãos de controle das contas públicas, tanto interno, quanto externo. A pandemia, de fato, justifica gastos extraordinários. Todavia, os recursos utilizados para a disseminação do vírus, inclusive no âmbito publicitário, diante da necessidade de informar a população, devem estar atrelados ao conteúdo, motivo e finalidade dos atos administrativos respectivos. A utilização da reserva de contingência é prerrogativa do gestor, mas não pode se desvincular da motivação e finalidade que lhe deu causa.

O remanejamento de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais), retirados da rubrica “reservas de contingência”, recursos destinados a compor os gastos com prestação de serviços de publicidade e propaganda, que custará o valor total de R\$ 141.400.000,00, não pode ficar desvinculado da situação de imprevisibilidade e urgência que o justificou e motivou (conforme reconhecido em ofício respondido pelo chefe do Executivo Distrital), tudo para permitir o controle destes gastos quando o serviço for efetivamente prestado pelas empresas de publicidade. As prestadoras destes serviços devem ter plena ciência de que os valores pagos estão vinculados a informações relativas à pandemia e, em consequência, a saúde pública. O aumento do valor do contrato tem como fato principal o remanejamento do orçamento, em razão da destinação de verbas da reserva de contingência. Por isso, os serviços a serem prestados com esse recurso, que tem com fundamento situações emergenciais, devem ser utilizados para a disseminação de informações que auxiliem a população a proteger a saúde contra o vírus responsável pela COVID-19.

Esse aumento considerável das verbas destinadas para publicidade e propaganda em plena pandemia somente pode ser justificada se for canalizada para minimizar os efeitos da própria pandemia. É essencial mencionar que já há empresas que prestam serviços de publicidade ao Governo do Distrito Federal, com contratos em vigência até o início de 2021 (com estimativa de gastos na ordem de R\$ 123.901.336,00), o orçamento de publicidade de 2020 é superior ao orçamento de 2019 (mais de 80% - não se questiona a legalidade deste aumento, mas apenas para ressaltar que há recursos disponíveis para publicidade e propaganda que não tenha relação com a pandemia) e, finalmente, o orçamento de publicidade, conforme quadro comparativo, é maior que o orçamento para outros serviços essenciais, em especial em tempos de calamidade na saúde pública (portanto, o aumento deve ter conexão com a pandemia). Por tudo isso, não se justifica o aumento da verba de publicidade, com o uso de reserva de contingência, se não for para uma publicidade institucional e massificada que possa impedir a disseminação do vírus.

O edital de concorrência n.º 01/2019 não tem qualquer referência à pandemia. Portanto, caso haja necessidade de aumentar a verba de publicidade para conscientização e informação relevante para a população sobre a COVID-19, o remanejamento é razoável e compreensível. No entanto, o edital de concorrência n.º 01/2019 tem o mesmo objeto que ostentava antes da pandemia e, também por esta razão, nada indica que os gastos com publicidade e propaganda, agora suplementados pela verba adicional, serão direcionados

para o combate e a massificação da informação relacionada à Pandemia. Além de não ter qualquer menção de que o aumento do valor do contrato é essencial em razão de campanhas de utilidade pública, relacionadas à pandemia, em nota técnica (n.º 13/2020), a comissão de licitação informou, de forma surpreendente (o que contraria a motivação do aumento dos gastos com publicidade), que a situação de pandemia atual não deverá ser considerada para a elaboração da campanha, o que contraria a resposta do Governador em ofício onde se questionou o mencionado remanejamento.

Como já ressaltado, se o aumento de gastos consideráveis com publicidade e propaganda não estiverem vinculados à pandemia, o destino da verba remanejada implicará em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que caracterizará ilegalidade na atuação administrativa, passível de controle judicial.

Não há dúvida de que o controle judicial das atividades administrativas, em especial quando relacionadas à gestão de recursos públicos, remanejamento de verbas ou decisões que acarretarão impacto econômico e orçamentário, é limitado. O controle judicial é restrito à legalidade dos atos da administração pública, pois a intervenção judicial em situações de discricionariedade administrativa, oportunidade e conveniência, em especial as relativas às escolhas políticas do gestor, violaria o princípio da separação dos poderes (denominado “controle do mérito dos atos praticados no exercício da função administrativa”. Todavia, isso não significa que os atos discricionários não são passíveis de controle judicial, em especial na verificação se a conduta do gestor é compatível com os limites da discricionariedade, cuja análise tem como referência justamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Portanto, apurar se o gestor respeitou os limites da discricionariedade administrativa, que não é, nunca foi e jamais será absoluta, consiste em analisar a própria legalidade e não o mérito da decisão. A ausência de razoabilidade e proporcionalidade, a pretexto de discricionariedade, viola a legalidade. Há limites bem definidos para atuação discricionária e, a depender do contexto social, econômico e fiscal, os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, que devem ser apurados no caso concreto, servirão como referência para apurar se a conduta do gestor é compatível com os limites da discricionariedade.

É fato que não cabe ao Judiciário valorar e avaliar o mérito administrativo, juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes. Todavia, se o ato administrativo não ostenta razoabilidade, proporcionalidade e legitimidade, a questão é de legalidade e não de mérito, razão pela qual é passível de controle judicial. A razoabilidade está no domínio da legalidade e não no mérito administrativo. As esferas administrativas não podem, a pretexto de juízo de conveniência e oportunidade, extrapolar os limites da razoabilidade, quando acaba por violar a própria legalidade, passível de controle judicial, por meio de tutelas individuais ou coletivas. Os atos administrativos vinculados, em relação a todos os elementos, são passíveis de controle judicial. Nos atos discricionários, o controle judicial é possível para aferir a juridicidade que condiciona os limites da liberdade administrativa, em especial em relação aos aspectos vinculados do ato discricionário, como finalidade, bem como os contornos da discricionariedade, como a ausência de razoabilidade, princípio constitucional implícito, que repercute na própria legalidade.

Cumprir notar os ensinamentos de Fernanda Marinela (Marinela, Fernanda. Direito administrativo – 4ª ed. – Niterói: Impetus, 2011):

Na determinação dos elementos do ato administrativo, é relevante a análise quanto à liberdade para sua definição, identificando se tal elemento é vinculado ou discricionário. Para as hipóteses em que o elemento é vinculado, o administrador não tem liberdade. Terá que preencher o ato, segundo os ditames da lei, sem análise de conveniência e oportunidade. De outro lado, quando o elemento for discricionário, o administrador pode realizar um juízo de valor, avaliando a conveniência e a oportunidade do interesse público para a prática do ato. A vinculação ou a discricionariedade dos elementos do ato administrativo dependem do tipo de ato.”

E continua a autora:

Possibilidade de controle pelo poder judiciário. **No que tange ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, este é possível em qualquer tipo de ato, porém, no tocante à sua legalidade. Vale lembrar que tal análise deve ser feita em sentido amplo, abrangendo a análise das regras legais e normas constitucionais, incluindo todos os seus princípios.** De outro lado, não se admite a análise da conveniência e oportunidade dos atos administrativos, ou seja, não se pode reapreciar o mérito dos atos discricionários. Nesse diapasão, encontram-se inúmeras orientações doutrinárias e jurisprudenciais. **No atual cenário do ordenamento jurídico, reconhece-se a possibilidade de análise pelo Judiciário dos atos administrativos que não obedecem à lei, bem como daqueles que ofendam princípios constitucionais, tais como: a moralidade, a eficiência, a razoabilidade, a proporcionalidade, além de outros. Dessa forma, o Poder Judiciário poderá, por vias tortas, atingir a conveniência e a oportunidade do ato administrativo discricionário, mas tão somente quando essa for incompatível com o ordenamento vigente, portanto, quando for ilegal.** (grifo nosso)

Portanto, se o ato administrativo praticado se encontra eivado de ilegalidade, o mesmo é passível de controle judiciário, não sendo o caso de violação ao princípio da separação dos poderes. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 12.04.2018. AVE SILVESTRE. APREENSÃO. CONVÍVIO EM AMBIENTE DOMÉSTICO POR LONGO PERÍODO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. PRECEDENTES. TEMAS 339 E 660 DA REPERCUSSÃO GERAL.

(...)

5. Quanto à alegação de ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, esta Corte tem decidido que o controle jurisdicional do ato administrativo considerado ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos Poderes, sendo permitido, inclusive, ao Judiciário sindicarem os aspectos relacionados à proporcionalidade e à razoabilidade.

(...)

(RE 1103448 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 22-10-2019 PUBLIC 23-10-2019 REPUBLICAÇÃO: DJe-049 DIVULG 06-03-2020 PUBLIC 09-03-2020) (grifo nosso)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Processo administrativo disciplinar. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. **Controle judicial. Ato administrativo ilegal.**

Possibilidade. Precedentes.

(...)

3. O controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes, podendo-se aferir a razoabilidade e a proporcionalidade da sanção aplicável à conduta do servidor 4. Agravo regimental não provido. (RE 634900 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2013 PUBLIC 22-05-2013) (grifo nosso)

No caso concreto, os elementos indicam que os limites da discricionariedade administrativa não serão observados, se não houver vinculação entre o destino das verbas remanejadas e a pandemia. O aumento considerável da verba que será gasta com publicidade e propaganda, parte considerável dela fruto de remanejamento da reserva de contingência, sem qualquer vinculação específica, direta e objetiva com a pandemia, se mostra absolutamente desarrazoada e desproporcional, pois impede e cria obstáculos para a fiscalização futura das contas públicas e, ainda, vicia o ato administrativo, concorrência pública, em termos de motivação e finalidade. Portanto, trata-se de problema de legalidade, não de mérito.

A pandemia e o estado de calamidade pública dela decorrente impõem gastos extraordinários e consideráveis, mas desde que relacionados à saúde pública, melhora da economia ou para garantir o mínimo existencial para pessoas vulneráveis, que perderam a renda por conta do vírus. Os gastos com publicidade e propaganda para evitar a disseminação do vírus e conscientizar a população também são relevantes e fundamentais. Não se questiona tal escolha política. Ocorre que não há qualquer informação no edital de concorrência de que os gastos consideráveis com publicidade e propaganda, em especial após a suplementação ou reforço da verba, se destinem ao combate à pandemia.

Em conclusão, é evidente que o edital deve prever que a contratação de campanhas publicitárias, para justificar o uso de verbas remanejadas e que integravam reservas de contingência, devem, primordialmente, serem veiculadas com a finalidade de informar a população sobre prevenção da doença, isolamento social, distanciamento, medidas de proteção, comportamentos em ambientes públicos e privados, ou seja, para combater a Covid-19. Em razão do fundamento legal e constitucional das reservas de contingência, da motivação exteriorizada na resposta ao ofício do MPDFT pelo Executivo local e, diante da justificativa utilizada para convencer o legislativo a aprovar o remanejamento, o gasto destes recursos públicos, escassos em tempos de crise social, sanitária e econômica, devem ser atrelados, vinculados e canalizados para campanhas de massa relacionadas à pandemia da Covid-19. Por estes motivos, o pleito autoral merece parcial acolhimento, com a finalidade de proteger o orçamento público e garantir transparência para a fiscalização dos órgãos de controle.

Já o pedido constante no item “d” da inicial (proibição de gastos com publicidade em 2020 superiores ao valor gasto em 2019) deve ser indeferido, porque extrapola o objetivo desta ação civil pública, que pretende apenas impedir o uso verbas orçamentárias oriundas de reserva de contingência em serviços de publicidade que não se relacionem exclusivamente ao combate à Covid-19. A discussão a respeito da legitimidade dos contratos de publicidade e propaganda, em si considerados, pode ser realizada em nova ação, com base em fundamentos técnicos e jurídicos completamente diversos dos que integram as razões desta tutela coletiva. O MPDFT não pode, a pretexto de questionar o destino de verbas oriundas de fundos emergenciais, de forma desconectada e descontextualizada,

pretender discutir a evolução dos gastos com publicidade. Tal evolução de gastos pode ser utilizada como fundamento (como ocorreu) para questionar o destino das verbas remanejadas, mas não para discutir as causas e circunstâncias da diferença de valores, pois, sem qualquer base ou critério técnico indicativo de ilegalidade, implicaria, neste ponto, interferência indevida na gestão pública. Caso o MPDFT, com base em elementos concretos, firmes, técnicos e seguros consiga demonstrar a existência da sugerida irregularidade, poderá fazê-lo em outra demanda. Tal pretensão está descontextualizada do próprio objetivo indicado pelo MPDFT na presente demanda. Por estes motivos, o referido pedido não merece ser acolhido.

Ademais, em sede de contestação, o Distrito Federal, resumidamente, expõe quatro fundamentos para não acolhimento da pretensão autoral: 1) que não há vinculação da suplementação orçamentária com as campanhas de combate ao COVID-19, mas sim às campanhas de utilidade pública; 2) a ilegalidade da vinculação pretendida pelo MPDFT e do possível comprometimento de outras campanhas de utilidade pública relevantes; 3) a suplementação orçamentária não ocorre em detrimento de outras despesas estatais relevantes nas áreas de saúde, educação e segurança pública; e 4) ausência de violação ao princípio da motivação (motivos determinantes do ato administrativo) e a reiterada incursão do MPDFT e do Judiciário na função administrativa para gestão da crise e a violação ao princípio da separação das funções estatais (art. 2º e 165 da CRFB/88), os quais serão aqui rebatidos.

No primeiro tópico da contestação, o Distrito Federal argumenta que “a suplementação orçamentária, embora motivada em boa parte pela pandemia do COVID-19, não se restringiu ou se limitou ao atendimento das demandas decorrentes da pandemia, como se conferisse um selo de vinculação aos recursos. Antes e ao contrário, a suplementação era destinada ao atendimento de demandas de publicidade e propaganda de utilidade pública (...) O que a pandemia ocasionou foi a necessidade de aumento das despesas com publicidade de utilidade pública em geral.” Entretanto, tal afirmação não está correta.

De fato, a publicidade de utilidade pública “em geral”, como campanha de combate à Dengue, à gripe H1N1, campanhas de vacinação e outras publicidades de utilidade pública são despesas previsíveis, visto que ocorrem todos os anos. A Lei Orçamentária, portanto, deve prever tais despesas nos montantes necessários.

Ainda que o Distrito Federal entenda que haja necessidade de suplementá-las, deve anular outras despesas que não sejam da saúde, educação e segurança pública, vedadas pelo art. 18, §4º, da Lei nº 6.352 de 2019 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020):

Art. 18. As despesas relacionadas à publicidade e propaganda do Poder Legislativo, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta do Poder Executivo e da Defensoria Pública do Distrito Federal devem constar de ação específica.

§ 1º As despesas previstas no caput, além de estarem classificadas em ação específica, devem ser registradas em subtítulos com esta finalidade, segregando-se as dotações destinadas a despesas com publicidade institucional daquelas destinadas a publicidade de utilidade pública.

§ 2º Conforme dispõe o art. 149, § 9º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, deve ser destinado um mínimo de dez por cento da dotação orçamentária total de publicidade e propaganda para a contratação de veículos alternativos de comunicação comunitária impressa, falada, televisada e on-line sediados no Distrito Federal.

§ 3º As despesas de que trata o caput somente podem ser suplementadas ou criadas por meio de lei específica, exceto os subtítulos destinados à

Publicidade e Propaganda Institucional, quando destinadas à publicação de atos oficiais, assinatura e aquisição de periódicos, utilizando-se a Modalidade de Aplicação 91.

§ 4º **Fica vedado o remanejamento de recursos das áreas de saúde, educação e segurança para atividades de que trata este artigo, salvo quando o remanejamento ocorrer no âmbito das respectivas áreas.** (grifo nosso)

Por exemplo, o Governo poderia ter anulado dotações de outras áreas, como Cultura, Mobilidade, Saneamento, Urbanismo, Desporto e Lazer, etc. Todavia, em vez disso, o DF anulou dotações da Reserva de Contingência, que se destina somente às despesas imprevisíveis e urgentes, conforme o Art. 31, § 3º, da Lei nº 6.352/2019:

Art. 31. A Lei Orçamentária Anual de 2020 deve conter Reserva de Contingência com dotação orçamentária mínima de 1% da Receita Corrente Líquida, constituída integralmente com recursos ordinários não vinculados.

§ 3º **Os recursos da Reserva de Contingência são destinados ao atendimento de passivos contingentes, de eventos fiscais imprevistos**, conforme art. 5º, III, b, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e de abertura de créditos adicionais nos termos do Decreto-Lei nº 1.763, de 16 de janeiro de 1980, e do art. 8º da Portaria Interministerial STN/ SOF nº 163, de 4 de maio de 2001. (grifo nosso)

Ou seja, despesas regulares e previsíveis de propaganda e publicidade de utilidade pública, claramente não se enquadram nas hipóteses legais para utilização dessa reserva.

Justamente por essa restrição, o governo utilizou como principal justificativa a necessidade de frear o avanço da pandemia, conforme descrição da nota de crédito na pág. 05, constante da própria Contestação (ID 68560003):

“(…) com a crescente crise que estamos passando **no enfrentamento da Covid-19, faz-se necessário um investimento maior em campanhas que visem conscientizar o cidadão da Capital Federal sobre as precauções a serem tomadas para frear o avanço da pandemia**” (grifo nosso)

Ou seja, a existência da vinculação da suplementação com campanhas de combate ao Covid-19 deve-se ao fato de que esses recursos se originaram da Reserva de Contingência, que tem regras restritas de utilização.

Assim, é vedado ao Governo diminuir os recursos dessa reserva, sob a justificativa de combate ao Covid-19, para depois alocá-los em despesas genéricas de publicidade de utilidade pública, que não são urgentes e imprevisíveis.

O segundo argumento do Distrito Federal foi no sentido de que haveria “ilegalidade na vinculação pretendida pelo MPDFT”, o que supostamente poderia “comprometer outras campanhas de utilidade pública relevantes.”

Em primeiro lugar, cabe destacar que não se trata “vinculação sugerida pelo MPDFT”, porquanto a vinculação está prevista na própria lei de diretrizes orçamentária. O MPDFT está apenas desempenhando seu papel constitucional de zelar pelo cumprimento da lei. Não há, portanto, que se falar em “ilegalidade na vinculação sugerida pelo MPDFT”, visto que é a legislação orçamentária que traz essa vinculação quando regula a utilização da Reserva de Contingência, conforme o art. 31, § 3º, da Lei nº 6.352/2019:

§ 3º **Os recursos da Reserva de Contingência são destinados ao atendimento de passivos contingentes, de eventos fiscais imprevistos**, conforme art. 5º, III, b, da Lei 17 Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e de abertura de créditos adicionais nos termos do Decreto-Lei nº 1.763, de 16 de janeiro de 1980, e do art. 8º da Portaria Interministerial STN/ SOF nº 163, de 4 de maio de 2001. (grifo nosso)

Além disso, o Anexo XII - Anexos de Riscos Fiscais - da Lei de Diretrizes

Orçamentárias acima mencionada, relaciona diversos exemplos de Passivos Contingentes. Pode-se verificar que despesas ordinárias com publicidade de utilidade pública não se enquadram no rol de possibilidades abrigadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Quanto ao comprometimento de outras campanhas de utilidade pública relevantes, cabe ressaltar que, se porventura as dotações originais não foram suficientes, caberia ao GDF, conforme já destacado, proceder à anulação de outros recursos do orçamento vigente e fazer o remanejamento desejado. Comprometer a Reserva de Contingência, que têm destinação restrita à cobertura de eventos imprevistos e passivos contingentes, com despesas ordinárias de publicidade, desvirtua a finalidade da dita reserva, em clara violação da Lei Orçamentária.

O terceiro argumento da contestação do DF está embasado na afirmação segundo a qual a “suplementação orçamentária não ocorre em detrimento de outras despesas estatais relevantes nas áreas de saúde, educação e segurança pública.”

Ocorre que, da análise dos autos, verifica-se que, em nenhum momento o MPDFT afirmou ou sugeriu que a suplementação orçamentária para despesas de publicidade de utilidade pública ocorreu em detrimento de outras despesas regulares e ordinárias de áreas relevantes de atuação do Estado, mesmo porque existe vedação legal, conforme art. 18, §4º, da Lei nº 6.352/19 (LDO 2020).

Na realidade, o fundamento trazido na ação civil pública se refere à retirada de recursos da Reserva de Contingência para cobrir campanhas publicitárias de utilidade pública ordinárias e previsíveis.

Áreas como saúde, assistência social e educação normalmente já contam com orçamentos limitados e insuficientes para as demandas regulares. Diante de uma pandemia sem precedentes, na qual os recursos são escassos, o razoável seria utilizar a Reserva de Contingência para suplementar os orçamentos dessas áreas essenciais, a fim de fazer frente às novas despesas extraordinárias e imprevisíveis decorrentes do estado de calamidade de saúde pública relacionado ao combate ao Covid-19.

Entretanto, se por um lado não cabe ao Ministério Público eleger as prioridades no uso da Reserva de Contingência, por outro lado, é certo que é o MPDFT o órgão encarregado de zelar para que os recursos subtraídos dessa reserva sejam utilizados de acordo com a legislação orçamentária.

No contexto trazido na inicial, a vinculação desses recursos a campanhas de publicidade de utilidade pública exclusivamente relacionadas ao combate ao COVID-19 é a única conduta que satisfaz os critérios definidos na LDO. As demais campanhas de utilidade pública devem ocorrer às custas das dotações orçamentárias originais ou, caso insuficientes, suplementadas por anulações de despesas de áreas menos prioritárias, a critério do GDF.

Por fim, o Distrito Federal afirma a ausência de violação ao princípio da motivação e tece considerações acerca da violação à separação das funções estatais, visto que, na ótica do requerido, estaria havendo uma “reiterada incursão do MPDFT e do Judiciário na função administrativa” do DF na gestão da crise da pandemia.

Quanto a este ponto, a violação ao “Princípio da Motivação” é patente e já foi claramente demonstrada na fundamentação acima. De fato, o MPDFT, por meio da Força-Tarefa que acompanha as medidas governamentais relacionadas à COVID-19, enviou ofício ao Distrito Federal requisitando, dentre outras, as seguintes informações (Ofício nº 240/20):

“1) (..) solicita-se **esclarecimentos detalhados sobre as razões que motivaram o remanejamento dos recursos da reserva de contingência para despesa com publicidade** no valor de R\$

67.769.395,00 (sessenta e sete milhões e setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais) aprovado pela Lei 6.526/2020, de 1º de abril de 2020.” (grifo nosso)

O Distrito Federal, por meio do próprio governador, enviou resposta por meio do Ofício nº 183/2020 (cópia anexa aos autos) no qual responde parcialmente o ofício do MPDFT, destacando que:

“ O **remanejamento dos recursos da reserva de contingência**, para despesas como publicidade, decorreu do contexto da atual emergência vivenciada, de modo que **se torna necessária a adoção de medidas de enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), inclusive no âmbito publicitário**”. (grifo nosso)

Como se nota, o Distrito Federal expressamente afirma que o remanejamento dos valores da reserva de contingência decorreu da situação de pandemia, sendo necessária a utilização da reserva de contingência na adoção de medidas no âmbito publicitário. Ou seja, a pandemia foi o motivo expressamente manifestado pelo Distrito Federal, que determinou que o remanejamento fosse autorizado pela CLDF.

Assim, diversamente do que afirma o réu, as verbas oriundas da reserva de contingência foram destacadas exclusivamente para utilização nas campanhas publicitárias de utilidade pública de combate ao COVID-19, não cabendo o uso desses recursos para atender a finalidade diversa, ainda que também se trate de uma ação de utilidade pública. A urgência e imprevisibilidade decorrentes da pandemia são, justamente, a motivação expressa que permitiu a destinação desses valores.

No que diz respeito à alegada “reiterada incursão do MPDFT e do Judiciário na função administrativa” do DF na gestão da crise da pandemia, mais uma vez a alegação do DF não merece prosperar, conforme também já explicitado na fundamentação acima.

De fato, o réu confunde a separação das funções estatais com poder ilimitado, o qual é incompatível com um regime democrático. Se por um lado cabe ao Governador do DF o papel constitucional de exercer as funções administrativas estatais, por outro lado, é a mesma Constituição Federal que prevê as funções do Poder Judiciário e do Ministério Público, dentre elas zelar pela observância dos princípios que regem a Administração Pública.

Assim, o que o réu chama de “reiterada incursão do MPDFT e do Judiciário na função administrativa” do DF na gestão da crise da pandemia, nada mais é que órgãos estatais de um regime democrático exercendo seu papel constitucional.

Conforme já exposto, não se trata de querer interferir na gestão pública dos recursos orçamentários, mas apenas exigir que o Poder Executivo respeite a correlação com a motivação e as justificativas, por ele mesmo apresentadas, para o remanejamento dos recursos públicos.

Embora os agentes públicos do governo do Distrito Federal gozem de discricionariedade nas escolhas relacionadas a políticas públicas, isto é, na eleição de prioridades de como e quanto gastar recursos públicos, no presente caso, a escolha desborda o terreno da discricionariedade, incorrendo em violação à Constituição Federal, cabendo ao Ministério Público e ao Poder Judiciário coibir tal violação.

O juízo de discricionariedade do administrador, portanto, é feito dentro de uma moldura normativa que limita abusos e opções desarrazoadas que vão de encontro aos princípios constitucionais.

Quando o administrador extrapola os limites dessa moldura normativa é dever do Poder Judiciário coibir tal abuso. Nessa linha, é pacífica a jurisprudência quanto à possibilidade do controle judicial dos atos discricionários, com o escopo de se aferir se as

opções do administrador se encontram em harmonia com ordenamento jurídico. Nesse sentido, conforme exaustivamente exposto na inicial, o Supremo Tribunal Federal tem sido assertivo no sentido de “que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.” (STF. RE 367432 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. EROS GRAU, Publicação: 14/05/2010. Para inteiro teor da ementa vide Anexo I.)

Portanto, reforça-se, mais uma vez, que não se trata de querer interferir na gestão pública dos recursos orçamentários, mas apenas exigir que o Poder Executivo respeite a correlação com a motivação e as justificativas, por ele mesmo apresentadas, para o remanejamento dos recursos públicos.

Isto posto, os pedidos autorais merecem ser parcialmente acolhidos.

Ante o exposto, **confirmo a liminar e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para proibir que o Distrito Federal utilize a verba remanejada do fundo de contingência, no valor de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais) em serviços de publicidade e propaganda que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de Covid-19, sob pena de multa que corresponderá ao valor indevidamente utilizado, bem como determinar que qualquer licitação na área de publicidade, cujo contrato seja custeado com a referida verba remanejada do fundo de contingência, consigne no edital e no contrato que o valor será utilizado exclusivamente para a prestação de serviços vinculados ao combate da Covid-19, motivo pelo qual SUSPENDO a licitação referente ao edital n.º 01/2019, até que o edital e o contrato constem, para fins de futuro controle, que o gasto da verba remanejada do fundo de contingência está vinculada a campanhas publicitárias sobre a pandemia da Covid-19, tudo nos termos da fundamentação. JULGO IMPROCEDENTE o pedido constante no item “c” da inicial (proibição de gastos com publicidade em 2020 superiores ao valor gasto em 2019), porque extrapola o objetivo desta ação civil pública, que pretende apenas impedir o uso verbas orçamentárias oriundas de reserva de contingência em serviços de publicidade que não se relacionem exclusivamente ao combate à Covid-19.**

Por consequência, EXTINGO O PROCESSO, na forma do art. 487, I, do CPC.

Sem custas processuais e sem honorários advocatícios, conforme artigos 17 e 18 da Lei n. 7.347/85.

Sentença registrada. Publique-se. Intimem-se.

Sentença submetida a reexame necessário.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI

Juiz de Direito



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIS DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO: 0703957-44.2020.8.07.0018 – SAJ 99101/20 -PROCAD/PGDF
AUTOR: MPDFT
RÉU: DISTRITO FEDERAL

O **DISTRITO FEDERAL**, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente¹, por intermédio do Procurador do Distrito Federal que a esta subscreve, no exercício regular das atribuições do cargo, poderes *ex lege*, com amparo no **art. 1.009 do CPC**, interpor **RECURSO DE APELAÇÃO** aos termos da r. sentença, o que faz com amparo nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

I – BREVE RESUMO DO PROCESSO

Cuida-se de ação civil pública proposta com o objetivo de impedir que o Distrito Federal utilize a verba remanejada do fundo de contingência, em serviços de publicidade que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de COVID-19, porque essa teria sido a motivação da legislação que autorizou o referido ato orçamentário. Assim, pretendeu a suspensão da licitação relativa ao **Edital n.º**

¹ Como se infere da tela de Expedientes do Sistema PJE, o Distrito Federal foi intimado da r. sentença em 02/10/2020 (sexta-feira), o que projetou o prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição do recurso para o dia 17/11/2020 (terça-feira), considerando os feriados dos dias 12/10/2020 (segunda-feira) e 01/11/2020 (segunda-feira), em virtude do Dia de Nossa Senhora Aparecida e do Dia de Finados, respectivamente, o que demonstra a tempestividade do recurso interposto na data de hoje.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCAD - Coord. Resp. Civil e Residual



01/2019, destinada à contratação de serviços de publicidade, até que o edital e o contrato constem, para fins de futuro controle, que o gasto da verba remanejada do fundo de contingência está vinculada a campanhas publicitárias sobre a pandemia da Covid-19.

Para tanto, aduziu que a despeito dos impactos negativos da pandemia na economia do DF, com previsão de déficit bilionário, foi publicado edital de licitação para a contratação de serviço de publicidade, com orçamento de R\$ 141.400.000,00 (cento e quarenta e um milhões e quatrocentos mil reais). Acrescenta que, embora o Distrito Federal já possua contratos de publicidade vigentes, o referido orçamento só foi atingido mediante remanejamento de crédito orçamentário no valor de R\$ 63.769.395,00, oriundos da rubrica “reserva de contingência” para suplementar com publicidade e propaganda.

Afirma, assim, que o incremento de gastos com publicidade e propaganda, sem qualquer vinculação com a pandemia, violaria os princípios constitucionais da eficiência, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, tanto em razão do excesso dos gastos, assim como em relação à inadequação de tais despesas diante da crise econômica.

A tutela de urgência foi inicialmente deferida para **(i) proibir** que o Distrito Federal **utilize a verba** remanejada do fundo de contingência, no valor de R\$ 63.769.395,00 **em serviços de publicidade e propaganda que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de Covid-19**, (ii) bem como para **determinar** que **qualquer licitação na área de publicidade**, cujo contrato seja custeado com a referida verba remanejada do fundo de contingência, consigne no edital e no contrato que o valor será utilizado **exclusivamente para a prestação de serviços vinculados ao combate da Covid-19**, e, finalmente, para **(iii) suspender a licitação referente ao edital n.º 01/2019**, até que o edital e o contrato constem, para fins de



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCAD - Coord. Resp. Civil e Residual



futuro controle, que o gasto da verba remanejada do fundo de contingência está **vinculada a campanhas publicitárias sobre a pandemia da Covid-19.**

O Distrito Federal manejou o Agravo de Instrumento nº 0719822-64.2020.8.07.0000 no bojo do qual foi indeferida a antecipação da tutela recursal, mantendo-se a r. decisão interlocutória.

Apresentada a contestação, sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para *“proibir que o Distrito Federal utilize a verba remanejada do fundo de contingência, no valor de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil e trezentos e noventa e cinco reais) em serviços de publicidade e propaganda que não sejam exclusivamente relacionados à pandemia de Covid-19, sob pena de multa que corresponderá ao valor indevidamente utilizado, bem como determinar que qualquer licitação na área de publicidade, cujo contrato seja custeado com a referida verba remanejada do fundo de contingência, consigne no edital e no contrato que o valor será utilizado exclusivamente para a prestação de serviços vinculados ao combate da Covid-19, motivo pelo qual SUSPENDO a licitação referente ao edital n.º 01/2019, até que o edital e o contrato constem, para fins de futuro controle, que o gasto da verba remanejada do fundo de contingência está vinculada a campanhas publicitárias sobre a pandemia da Covid-19, tudo nos termos da fundamentação.”*

Por fim, a r. sentença jogou *“improcedente o pedido constante no item “c” da inicial (proibição de gastos com publicidade em 2020 superiores ao valor gasto em 2019), porque extrapola o objetivo desta ação civil pública, que pretende apenas impedir o uso verbas orçamentárias oriundas de reserva de contingência em serviços de publicidade que não se relacionem exclusivamente ao combate à Covid-19.”*



E assim o fez por entender, em síntese, que **(i)** o remanejamento dos recursos orçamentários que integravam a reserva de contingência (recursos ordinários não vinculados destinados a passivos contingentes, para eventos fiscais imprevistos e urgentes) está vinculado à realização de despesas com eventos imprevistos e urgentes, o que não ocorreria caso os recursos fossem utilizados com outras campanhas publicitárias de utilidade pública (dengue, queimadas etc), tendo em vista que estas últimas seria previsíveis e já contam com orçamento próprio pré-definido; **(ii)** não haveria interferência na discricionariedade administrativa ou violação à separação das funções estatais na medida em que se estaria exercendo apenas controle de legalidade do ato administrativo à luz da motivação da lei orçamentária que aprovou o remanejamento e a natureza da despesa.

É o breve resumo dos fatos necessários ao deslinde do recurso.

II – DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA R. SENTENÇA – DO PROVIMENTO DO RECURSO

Com o devido respeito, a r. sentença está a merecer reforma, tendo em vista não apreciou o tema com o costumeiro acerto, desconsiderando o fato de que não houve vinculação da suplementação orçamentária exclusivamente com as despesas de publicidade para enfrentamento da pandemia de COVID-19.

De fato, como se infere das **informações prestadas pela Secretaria de Comunicação**, cuja cópia instruiu a Contestação, a suplementação diz respeito a solicitação da Secretaria através do Processo SEI nº 04000-00000188/2020-26 por meio do **Ofício nº 07/2020 GAB/SECOM (42322560)** à Secretaria de Economia visando **liberação de créditos orçamentários (suplementação orçamentária)**, no valor total



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCAD - Coord. Resp. Civil e Residual



de R\$ 63.769.395,00 (sessenta e três milhões, setecentos e sessenta e nove mil trezentos e noventa e cinco reais), para **fazer frente às despesas com Publicidade e Propaganda, na modalidade Utilidade Pública**, conforme ficha de instrução e Nota de Crédito, da seguinte forma:

04.131.6203.8505.0004 - PUBLICIDADE E PROPAGANDA - PUBLICIDADE E PROPAGANDA - UTILIDADE PÚBLICA - DISTRITO FEDERAL, Natureza de Despesa: 33.90.39, Fonte 100, UO: 15.101. Do teor do Ofício nº 07/2020 GAB/SECOM (42322560), de 16.03.2020, destaca-se o pedido:

*(...) Solicitamos urgência no atendimento ao pleito, tendo em vista que a Secretaria de Comunicação irá realizar Concorrência Pública para seleção de empresas para prestação de serviços de Publicidade e Propaganda para atender ao Governo do Distrito Federal e, **com a crescente crise que estamos passando no enfrentamento da Covid-19, faz-se necessário um investimento maior em campanhas que visem conscientizar o cidadão da Capital Federal sobre as precauções a serem tomadas para frear o avanço da pandemia.***

*Destacamos que, **além das ações emergenciais impostas pelos Decretos governamentais até agora editados, especificamente sobre a Covid-19, a Secretaria de Estado de Comunicação é a responsável por divulgar ações no combate a Dengue, campanhas de vacinação e outras informações de utilidade pública de interesse do Cidadão.***

Sendo assim solicito os préstimos de Vossa Excelência no sentido de autorizar a presente suplementação para que possamos dar continuidade à Concorrência e para que possamos ter condições de continuar atendendo à comunidade do Distrito Federal.

Isso porque, quando da dotação orçamentária para execução do Plano Anual de Publicidade para o ano de 2020, a previsão orçamentária para os serviços de publicidade, de acordo era de R\$ 36.839.144,00 (trinta e seis milhões, oitocentos e trinta



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCAD - Coord. Resp. Civil e Residual



e nove, cento e quarenta e quatro reais) destinados à Publicidade e Propaganda Institucional e de **R\$ 59.836.461,00** (cinquenta e nove milhões, oitocentos e trinta e seis, quatrocentos e sessenta e um reais), **destinado à Publicidade e Propaganda de Utilidade Pública.**

Entretanto, em virtude do estado de pandemia do Covid-19 (Coronavírus), houve necessidade de adotar medidas preventivas para impedir a disseminação do vírus. Ou seja, **após a elaboração do Plano Anual de Publicidade, houve uma situação extraordinária que não foi prevista para os gastos com a Comunicação destinada ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus,** ocasionando também impacto no orçamento e no atendimento as demandas pela Secretaria de Comunicação.

Assim, com a necessidade de suplementação orçamentária para abranger a contento as ações de publicidade de utilidade pública, foi necessário inserir também a nova Campanha de utilidade pública de Combate ao Coronavírus, com o objetivo de informar, orientar, mobilizar, prevenir, educar e alertar a população para adoção de comportamentos preventivos no combate o ao Covid-19.

Portanto, ao contrário do quanto consignado na r. sentença *permissa vênia*, a suplementação orçamentária, embora motivada em boa parte pela pandemia do COVID-19, não se restringiu ou se limitou ao atendimento das demandas decorrentes da pandemia, como se conferisse um selo de vinculação aos recursos. Antes e ao contrário, **a suplementação era destinada ao atendimento de demandas de publicidade e propaganda de utilidade pública.** O que a pandemia ocasionou foi a necessidade de aumento das despesas com publicidade de utilidade pública em geral.

Isso porque, as **campanhas para o enfrentamento à pandemia ocasionada pelo Coronavírus (COVID-19), demandaram amplos investimentos de**



publicidade com a utilização dos recursos já disponíveis à época (mais de R\$ 41.000.000,00 (quarenta e um milhões de reais), conforme documentos acostados aos autos).

Parte dos recursos utilizados para enfrentamento da pandemia antes do Edital nº 01/2019 foram retirados das campanhas de utilidade pública originalmente previstas (dengue, H1N1 etc). A suplementação, portanto, além de fazer frente às novas despesas para ações e campanhas de combate ao COVID-19, SERVE TAMBÉM PARA RECOMPOR O ORÇAMENTO NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DAS DEMAIS CAMPANHAS DE UTILIDADE PÚBLICA, PREJUDICADAS COM A DESTINAÇÃO PRIORITÁRIA DOS RECURSOS PARA ATENDIMENTO DAS DEMANDAS ASSOCIADAS À PANDEMIA!

Portanto, ao contrário do quanto consignado na r. sentença, é perfeitamente possível que o remanejamento das verbas da reserva de contingência se dê por força da pandemia, mas que a execução das despesas se dê a título de utilidade pública geral, tendo em vista que o caráter excepcional e imprevisto da pandemia fez com que os recursos originalmente previstos para as outras campanhas de utilidade pública fosse canalizadas para atendimento das campanhas de combate à pandemia.

Não há desvio de finalidade ou vício de motivação na utilização das verbas da reserva de contingência.

Houve, na verdade, em virtude do caráter imprevisto e extraordinário da pandemia, um descompasso entre as previsões orçamentárias originais e as necessidades da administração, havendo um remanejamento dos recursos para realização das campanhas em momentos distintos dos originalmente previstos.

Com efeito, como se infere das informações prestadas pela Secretaria de



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCAD - Coord. Resp. Civil e Residual



Comunicação:

Em relação ainda, propriamente a campanha do Coronavírus, já foi gasto aproximadamente 70% (setenta por cento) da verba suplementada para o novo orçamento de 2020, o que impactará no investimento em outras campanhas de utilidade pública, pois como dito, o foco atual tem sido o combate ao COVID-19, muito embora não deixando de dar atenção a outras campanhas de utilidade pública que se fazem necessárias, sendo campanhas de cunho normal no Governo do Distrito Federal (ex.: dengue 42454067).

Entretanto, para não agravar o estado de saúde pública em relação ao contágio pelo novo vírus, e ainda, caso não houvesse esse novo e imprevisível tema de utilidade pública, haveria ainda assim o gasto previsível no orçamento constante do Plano Anual de Publicidade com campanhas outras de utilidade pública como pode se observar nas campanhas em anexo de dengue, vazios sanitários, queimadas, feminicídio, coleta seletiva, IPTU, IPVA (42454067, 42454276, 42454522, 42454941, 42455244, 42455474, 42455964, 42456392, 42457506, 42457668, 42457864).

Resumidamente, o impacto decorrente da não veiculação de outras campanhas de utilidade pública para realizar somente com uma campanha de Coronavírus trará consequências reflexas em outras, pois se contarmos por exemplo, com a redução de investimento em campanhas de dengue, o cidadão acometido com a doença transmitida pelo mosquito restará com sua imunidade atingida e será mais propício a adquirir outras doenças, como o próprio COVID. Se contarmos também com a redução de investimento numa campanha de queimadas, os incêndios trazem além de risco ao meio ambiente, consequências na seara da saúde, como problemas respiratórios, e consequentemente, a população procurando o sistema de saúde trará reflexos sanitários (lotação de hospitais, UPAs, etc...), econômicos (investimento financeiro para contratação de profissionais, compra de medicamentos pelo governo, etc...) dentre outras, podendo inclusive, serem mais suscetíveis aos riscos endêmicos.

E mais precisamente:

A partir do momento em que foi decretado o estado de calamidade pública em razão do novo vírus - CORONAVIRUS (COVID-19), houve investimento em publicidade em todas as campanhas de utilidade



pública e institucional.

O valor das despesas investida com publicidade relacionada a campanha do COVID-19 restou por ora, em R\$ 51.000.000,00 (cinquenta e um milhões de reais), sendo inclusive realizado divulgação em todas as campanhas institucionais do Governo, de orientação para prevenção do COVID-19.

No que tange às demais campanhas de utilidade pública que podem vir a ficar comprometidas, informamos que, tendo em vista, ainda, as campanhas já em andamento, tais como IPTU, IPVA e Dengue (prevista para o ano inteiro), existe a possibilidade de outras campanhas, como a de Coleta Seletiva de lixo e a de Volta às aulas, veiculadas de forma maciça em 2019, não receberem o mesmo investimento do ano anterior, devido a esse grande investimento extraordinário em razão da pandemia.

Os gráficos de investimento demonstram que mais da metade da despesas com verba publicitária está sendo investida massivamente na campanha relacionada ao COVID-19 (45639958 e 45639997).

Poderá haver comprometimento também, de investimento, em campanhas de Prevenção de incêndio e queimadas.

Nesse sentido, devido à urgência das medidas de enfrentamento do COVID-19 e à falta de previsão do fim da pandemia, é impossível prever o investimento final dessa campanha, podendo vir a faltar verba para investir nas demais campanhas de utilidade pública previstas para o ano de 2020, elencadas no plano anual de publicidade.

De fato, as informações anexadas dão conta de **inúmeras outras ações de utilidade pública, iniciadas antes mesmo do advento da pandemia, mas que precisam ser imediatamente iniciadas no Distrito Federal, em paralelo às medidas de combate à pandemia de COVID-19.**

Repita-se, a propósito, que algumas dessas campanhas foram **impactadas pela crise do COVID-19**, demandando ajustes nas ações de publicidade, ou simplesmente **repercutem na própria gestão da crise**, o que evidencia o verdadeiro despropósito do MPDFT de vincular o certame as ações relacionadas exclusivamente ao COVID-19.



A alocação dos recursos e a definição das campanhas de utilidade pública é ato típico de gestão pública, praticado no exercício legítimo do poder discricionário à luz das necessidades e demandas da sociedade, que são dinâmicas, repita-se.

Limitar o exercício desse poder, portanto, representa violação à separação das funções estatais e pode **comprometer o atendimento das outras necessidades tão ou mais importantes. A ponderação dos valores, necessidade e recursos para fins da decisão é ato privativo do Poder Legislativo (definição do orçamento) e do Poder Executivo,** não podendo ser alterado *ad hoc* pelo MPDFT ou pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, o objeto do Edital nº 01/2019 não pode fazer menção ou vinculação específica à pandemia de COVID-19, devendo abranger, por outro lado, divulgações de natureza institucional e de utilidade pública, sendo a campanha publicitária sobre COVID-19 inserida dentro da modalidade de utilidade pública.

Com efeito, o objeto da licitação encontra-se definido no **item 3.1 do edital,** e que a contratação se refere a **serviços de publicidade com programa específico de natureza de publicidade institucional e de utilidade pública** (item 23.3), sendo absolutamente impertinente e incabível a vinculação específica às campanhas publicitárias de utilidade pública apenas para COVID-19, **devendo abranger, necessariamente, todas as demais campanhas de utilidade pública necessárias à informação e publicidade à sociedade, como por exemplo dengue, H1N1 (gripe), vacinação, queimadas e outras.**

Não há como se negar, portanto, que a pretensão do MPDFT referendada pela r. sentença recorrida se mostra ilegal e afronta o princípio da separação das funções



estatais previsto nos artigos 2º e 165 da CRFB/88.

Com efeito, embora tente travestir a pretensão como mera hipótese de controle da motivação do ato administrativo, a análise detida dos fatos não dá margem para dúvida no sentido de que **o MPDFT pretende assumir não só a gestão do orçamento público como também, ao fim e ao cabo, a gestão da crise de pandemia do COVID-19, desconsiderando completamente os efeitos que essa interferência indevida pode vir a causar nas demais campanhas de utilidade pública desenvolvidas pelo Distrito Federal, o que não pode ser admitido.**

Em primeiro lugar, repita-se que o pedido de crédito orçamentário (suplementação) originário do **Ofício n.º 07/2020-SECOM/GAB/SUAG/COORFIN**, bem como na **exposição de motivos n.º 83/2020-SEEC/GAB** e **Mensagem n.º 99/2020-GAG**, se **referem expressamente à serviços de publicidade e propaganda na modalidade de UTILIDADE PÚBLICA**, abrangendo, portanto, **não só ações no combate a pandemia Covid-19, bem como em ações no combate a Dengue, campanhas de vacinação, combate a incêndios, melhoria da arrecadação tributária para enfrentamento da 2ª onda do COVID (crise econômica) e outras informações de utilidade pública de interesse do Cidadão.**

O próprio **TCDF, na Decisão 1.363/2020**, determinou que os **gastos relacionados ao enfrentamento do novo Coronavírus fossem identificados orçamentariamente/contabilmente, o que está ocorrendo conforme mensagem SIGGO 7361, permitindo um amplo controle das despesas públicas.**

Somado a isso o fato de que **o remanejamento orçamentário, por vedação legal (art. 18, § 4º da Lei nº 6.35/19), não pode ocorrer às custas de outras despesas em áreas prioritárias da atuação estatal (saúde, educação e segurança pública)**, resai evidente que **a pretensão formulada pelo Autor e referendada pela**



r. sentença recorrida incursiona em competência exclusiva do Poder Executivo/Legislativo, definindo dotações orçamentárias e o objeto de campanhas publicitárias em detrimento da discricionariedade e mesmo da necessidade do poder público em definir o objeto das campanhas de utilidade pública de acordo com as necessidades de cada momento.

Ora, **dizer-se que a suplementação orçamentária deve ser utilizada exclusivamente para atendimento das campanhas associadas ao combate ao COVID-19 significa dizer que será vedada a utilização desses recursos em campanhas de combate à Dengue, Zica, Chikungunya, incêndios no período da seca, vacinação contra febre aftosa dentre tantas outras campanhas de utilidade pública tão importantes quanto aquelas de combate ao COVID-19, o que não pode ser admitido, sob pena de transferir a gestão da coisa pública ao MPDFT e ao Poder Judiciário.**

O fato de os recursos originalmente alocados para atendimento dessas campanhas terem sido utilizados para as campanhas de combate à pandemia não impede que os créditos oriundos da reserva e contingência sejam direcionados para recompor as rubricas e destinados às campanhas de utilidade pública definidas pela Administração.

De se ver que **o poder constituinte originário foi bem claro em entregar competência exclusiva ao Congresso Nacional e ao Poder Executivo para formatar o orçamento público e definir as despesas com serviços de publicidade, notadamente aquelas de utilidade pública, cuja calibragem depende da aferição de fatos dinâmicos e adoção de medidas em regime de urgência,** seja no que pertine à pandemia de COVID-19, seja em relação às demais campanhas relacionadas à saúde pública e sanitária.



Portanto, o comando sentencial contraria aquele postulado constitucional e se revela ilegítimo, na medida em que, indevidamente, **se imiscui em análise acerca do objeto de campanhas publicitárias de utilidade pública.**

Não se trata, pois, de controle jurisdicional da legalidade de atos normativos, como reconhecido pela r. sentença, mas sim de intromissão indesejável do Poder Judiciário na atuação dos demais Poderes.

O Poder Judiciário não pode ser co-gestor de políticas públicas. O Poder Judiciário não pode se imiscuir no mérito das decisões administrativas, substituindo-se ao administrador público para impor esta ou aquela opção, ainda que a pretexto de efetivação de preceitos constitucionais, tendo em vista que despido de legitimidade democrática e de conhecimentos técnicos que, especialmente em relação à situação ora vivida, apenas o Poder Executivo detém.

O **art. 165, da CRFB/88** estabelece que **leis de iniciativa do poder executivo** estabelecerão os orçamentos anuais, de modo a reclamar a intervenção dos poderes executivo e legislativo para **formulação do orçamento público**, que por sua natureza abrange a previsão/autorização para os gastos públicos com toda a atividade administrativa.

Obviamente, dentro desse arcabouço jurídico-constitucional, **não há qualquer espaço para intervenção do Poder Judiciário, salvo para garantir a lisura e constitucionalidade do processo legislativo que culmina na formação das leis orçamentárias**, preservando as opções políticas dos poderes investidos de legitimidade democrática.

No tocante à **impossibilidade de controle judicial sobre o conteúdo das leis orçamentárias**, que em verdade constituem atos administrativos, já se



manifestou o Egrégio TJDFT, mais de uma vez, sobre tema idêntico ao dos autos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA/RECONSTRUÇÃO DE CENTRO EDUCACIONAL. SEPARAÇÃO DE PODERES.

- 1. Embora desprovido de caráter absoluto, o princípio da separação de Poderes só admite mitigação em situações excepcionais, alheias ao caso.*
- 2. Não é dado ao Judiciário, sob pena de ofensa ao referido princípio, obrigar o Executivo a restaurar um determinado centro educacional, fora da cogitada excepcionalidade.*

(Acórdão n.971803, 20130130069700APC, Relator: FERNANDO HABIBE 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2016, Publicado no DJE: 20/10/2016. Pág.: 160/181)

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - REFORMA E ESCOLA - INDEVIDA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO NA DEFINIÇÃO DE PRIORIDADES DO ORÇAMENTO PÚBLICO.

- 1. Não é permitida ao Poder Judiciário a formulação de políticas públicas, não podendo definir prioridades do orçamento público, como a determinação de reforma de escola.*
- 2. Compete ao Poder Executivo, por iniciativa de lei, a elaboração do orçamento público e ao Poder Legislativo a votação das respectivas leis orçamentárias (CF/88, 165 e Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 147), sendo destes Poderes a decisão acerca da destinação que darão aos recursos públicos, após juízo de conveniência e oportunidade que farão para eleger quais prioridades atenderão com referidas verbas, levando-se em consideração que estas nem sempre são suficientes para atender a todas as necessidades dos administrados.*

3. A escola para a qual é pleiteada a reforma passou por obras para amenizar os problemas indicados pelo Ministério Público, não gerando risco à incolumidade pública dos usuários.

4. Negou-se provimento ao apelo do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e à remessa oficial.

(Acórdão n.776035, 20120110068734APO, Relator: SÉRGIO ROCHA, Revisor: FÁTIMA RAFAEL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/04/2014, Publicado no DJE: 04/04/2014. Pág.: 132)



Ainda sobre o tema, o Colendo STJ, também, já se manifestou em mais de uma oportunidade:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - EXERCÍCIO PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES.

O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público.

O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 252.083/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2000, DJ 26/03/2001, p. 415)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.

2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.

3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.

4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.

5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência,



da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.

6. As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.

7. Recurso provido.

(REsp 169876 / SP, Relator(a) MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/09/1998 p. 70, RSTJ vol. 114 p. 98, RTJE vol. 173 p. 103)

III – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o Distrito Federal requer e espera seja **CONHECIDO** e **PROVIDO** o recurso para reformar a r. sentença em ordem a **julgar totalmente improcedente a ação**, assegurando a gestão da publicidade estatal com o Poder Executivo, dentro dos limites legais e orçamentários fixados pelo Poder Legislativo, tudo por ser de direito e de lédima Justiça.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 16 de novembro de 2020.

Assinado Eletronicamente
GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF – 18.489