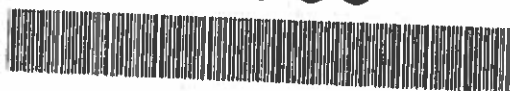


EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS.

CGP/18
Assessor
em 5/12

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPOR- SERV. DE AUTUAÇÃO DE PROC. ORIGINÁRIOS
03/12/2009 13:29:09

14700



O **DISTRITO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, por seu Procurador, no exercício regular das atribuições do cargo, poderes *ex lege*, vem, com o devido respeito e acatamento, nos termos do art. 524 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO
(com pedido liminar de efeito suspensivo)

por não se conformar, *data máxima vênia*, com o conteúdo da decisão interlocutória proferida nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo MPDFT perante o Douto Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública, processo nº **2009.01.1.170494-0**, fazendo-o nos termos e limites das razões recursais anexas e requerendo, desde já, o conhecimento e processamento do recurso na forma da lei.

Outrossim, em atendimento ao que preceitua o art. 525 do CPC, instrui-se o presente recurso com a cópia integral dos referido autos judiciais, onde podem ser encontradas as seguintes peças:

- cópia da decisão recorrida;
- cópia do respectivo mandado de intimação da decisão recorrida (recebido em 12/11/2009);

- cópia da petição inicial;
- demais peças que dos autos consta.

Dentre as peças referidas no dispositivo legal em apreço, deixa de instruir o agravo de instrumento apenas com as procurações outorgadas aos advogados das partes, a uma, porque o Distrito Federal e o Ministério Público do Distrito Federal atuam em juízo independentemente de outorga particular e, a duas, porque os demais réus ainda não se manifestaram nos autos juntando instrumentos de mandato.

Por fim, declara o agravante, desde já, sob a responsabilidade pessoal do subscritor, que tudo o quanto fora juntado à presente é reprodução autêntica do que dos autos consta.

Para arrematar, pugna pela intimação do agravado para oferecer resposta, no prazo legal, remetendo-se o presente recurso ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete decidir.

Termos em que espera deferimento.
Brasília/DF, 28 de novembro de 2009.



EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2009.01.1.170494-0**

**ORIGEM : 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO
FEDERAL**

**AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL**

MINUTA DE AGRAVO:

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA TURMA,

SENHORES DESEMBARGADORES

I – BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Trata-se de agravo de instrumento interposto no bojo de Ação Civil Pública proposta com o objetivo de obter a declaração de nulidade nos dos contratos administrativos - e respectivas licitações - de números 10 e 11/2009, celebrados pelo Distrito Federal com as empresas Agnelo Pacheco Criação e Propaganda Ltda e RC Comunicação Ltda., cujo objeto é a realização de serviços de publicidade e propaganda.

Em apertada síntese, aduz o Ministério Público que os contratos administrativos impugnados, e suas respectivas licitações, são nulos com fundamento em três motivos: o objeto licitado seria, em tese, impossível; houve violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas; e, por fim, diante da alegada ausência de planilha de custos unitários.

Como se infere da exordial, o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela consistia em determinar "a imediata suspensão dos contratos administrativos n.º 10/2009-PG/CLDF, com a AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e n.º 11/2009-PG/CLDF, com a RC COMUNICAÇÃO LTDA."

O pleito antecipatório foi analisado e deferido pelo Juízo a

quo, sem a prévia oitiva do Distrito Federal, nos seguintes termos (excertos):

"Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO dos contratos administrativos n.º 10/2009 PG/CLDF e n.º 11/2009-PG/CLDF firmados entre a Câmara Legislativa do Distrito Federal com AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e a RC COMUNICAÇÃO LTDA., respectivamente." (negritos originais).

Desta decisão, o Distrito Federal tomou conhecimento mediante mandado de intimação pessoal cumprido no dia 12/11/2009, como se infere da certidão de fl. 205

Este é o resumo dos fatos necessários à compreensão da controvérsia.

II - DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

À luz da nova redação do art. 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, o agravo retido passou a ser a regra na impugnação de decisões interlocutórias, admitindo-se o agravo de instrumento em situações excepcionais onde esteja presente o perigo de lesão grave e de difícil reparação. A propósito, confira-se a nova redação do dispositivo legal aplicável à espécie:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação e recebida, quando será admitida a interposição por instrumento.

Ab initio, portanto, impende incursionar sobre os reflexos da decisão agravada para se afirmar o cabimento do recurso de agravo de instrumento.

In casu, é flagrante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação proporcionada pela decisão agravada, na medida em que repercute sobre uma universalidade de pessoas e bens ao determinar a suspensão de contratos administrativos destinados à prestação de serviços públicos da mais alta relevância, como a veiculação de campanhas educativas e propaganda institucional.



À toda evidência, a decisão agravada tem o condão de proporcionar lesão grave e de difícil reparação não só ao Distrito Federal como à toda coletividade, conquanto tolhe o Poder Público da prestação de serviço público de interesse de toda a sociedade.

Acrescente-se, ainda, que o processamento do recurso na modalidade retida implicaria na sua absoluta inocuidade, eis que postergaria para momento processual subsequente e, pela própria natureza da lide, longínquo, a sustação de uma decisão, **permissa vênia**, infundada e com aptidão de acarretar inúmeros prejuízos à coletividade. A esse desiderato, confira-se o aresto:

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO DE AGRAVO. CABIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA O RETIDO. INADMISSIBILIDADE. Decisão que defere ou indefere liminar tem carga decisória a desafiar recurso de agravo de instrumento, sendo inadmissível a forma retida em virtude da falta de interesse de agir, porquanto seja inútil o provimento da tutela buscada quando da interposição de apelação. Preliminar que se rejeita. – grifo nosso

Omissis

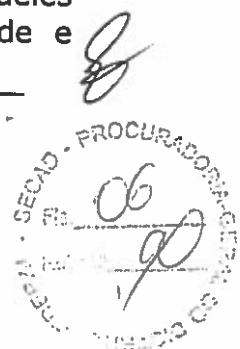
Recurso a que se nega provimento à unanimidade. (20050020067742AGI, Relator NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 06/03/2006, DJ 04/04/2006 p. 127)

Assim, não resta dúvida de que o recurso de agravo de instrumento é cabível em face da iminente possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, o recurso interposto é o **cabível**, em face da natureza jurídica da decisão recorrida e de seus reflexos (art. 522, CPC).

Ademais, a irrisignação é **tempestiva**, tendo em vista que o Distrito Federal foi intimado da decisão ora agravada, via mandado, no dia **12/11/2009 (sexta-feira)**, como se infere da certidão lançada à fl. 205, fixando o termo final para a interposição do recurso em **06/12/2009**.

As partes são **legítimas**, o **interesse de recorrer** é patente, em face de decisão interlocutória desfavorável e, data vênia, insustentável. O Ente Público encontra-se **dispensado** do recolhimento de **preparo**. O recurso encontra-se **instruído com todos os documentos obrigatórios**, bem como aqueles necessários à compreensão da controvérsia, cuja autenticidade e





fidedignidade das cópias são declaradas nesse momento. Admissível, pois, a insurgência.

III - DAS RAZÕES PARA CASSAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA

Data máxima vênia, em que pesem o respeito a admiração nutridos pelo ilustre prolator, verifica-se que a decisão objurgada foi proferida ao arrepio dos dispositivos legais que regem a matéria, notadamente, diante da ausência de abertura de prazo para manifestação do poder público acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, como reza a Lei nº 8.437/92.

1. DA NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA PELA AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO PODER PÚBLICO - VIOLAÇÃO AO ART. 2º, DA LEI Nº 8.437/92

Ao regular a concessão de medidas cautelares e de tutela antecipada em desfavor do poder público, dispôs o Legislador que **"no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas."**

Ora, a referida prerrogativa do poder público constitui corolário dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tudo com o nítido propósito de resguardar o interesse público, evitando-se uma interferência abrupta nas atribuições dos órgãos da administração.

Sendo assim, deve reputar-se absolutamente nula toda e qualquer decisão que desconsidere o mencionado dispositivo, mormente quando não demonstrada qualquer situação emergencial que demandasse a prolação de decisão sem prévia oitiva do poder público.

Isto porque a oitiva prévia do réu, por observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não é matéria sujeita à mera discricionariedade ou liberalidade do Julgador.

Em obediência ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, o magistrado só poderá adotar a medida extrema de concessão de liminares sem justificação prévia **mediante fundamentação específica, que demonstre haver risco de ineficácia do provimento jurisdicional se o réu for anteriormente intimado.**

Pela simples leitura da decisão que deferiu a liminar para

a suspensão dos contratos sob análise, verifica-se que não consta fundamentação **quanto ao afastamento da justificação prévia do requerido**. Visceral, portanto, a violação ao art. 2º da Lei 8.437/92.

A simples afirmação da urgência da medida não supre essa necessidade, pois foi violado o devido processo legal, com supressão da ampla defesa e postergação indevida do contraditório - o que só seria admissível mediante justificação própria.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios pacificou o entendimento de que nulas são as decisões proferidas nessas condições, do que dá conta o aresto abaixo, proferido em outra ação civil pública proposta pelo MPDFT contra o DF:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFERIMENTO INAUTIDA ALTERA PARS - ENTE PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE DE EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA E INCIDÊNCIA EM CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 2º DA LEI Nº 8.437/92 - INVIABILIDADE JURÍDICA DA MEDIDA - RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE.

I - Por força do disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92, a concessão de medida liminar, em ação civil pública contra o Poder Público, somente pode ser deferida após a prévia e obrigatória oitiva do representante legal da pessoa jurídica de direito público interessada. Orientação da jurisprudência dominante do Egrégio TJDF e Colendo STJ. - grifo nosso

II - O exercício do poder de polícia pela Administração é inerente à sua atividade, devendo observar os critérios de conveniência e oportunidade, tendo por norte maior a limitação da lei e da Constituição, não sendo lícito, dessarte, ao Poder Judiciário, determinar ao Poder Executivo que exerça, em plenitude, aquele poder, sob pena de multa, quando muitas das providências recomendadas não podem ser postas em prática justamente por decisão outra da própria Justiça que, em sede de ação de manutenção de posse, determinou a abstenção de molestar a posse privada.

III - Recurso conhecido e provido à unanimidade. (20010020013497AGI, Relator WELLINGTON MEDEIROS, 3ª Turma Cível, julgado em 12/08/2002, DJ 25/09/2002 p. 46)

Nessa mesma esteira caminha a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

REsp 705586 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2004/0166268-0 Relator MIN. FRANCISCO FALCÃO Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA
Data do Julgamento 18/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 19.12.2005 p. 242

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL



PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR. AUDIÊNCIA DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

I - Indispensável é a audiência do representante da pessoa jurídica de direito público interessada antes da concessão de medida liminar em ação civil pública, consoante disciplina do art. 2º da Lei nº 8.437/92, sob pena de nulidade. Precedentes: REsp nº 220.082/GO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/06/05, AgRg no AgRg no REsp nº 303.206/RS, de minha relatoria, DJ de 18/02/02 e REsp nº 74.152/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 11/05/98. - grifo nosso

II - Recurso especial provido.

Ao fim e ao cabo, a decisão concessiva da liminar deve ser imediatamente cassada, por violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, à necessidade de fundamentação de todo pronunciamento judicial e ao artigo 2º da Lei 8437/92 (*error in procedendo*); bem como por se apresentar contrária à jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Superior Tribunal de Justiça.

IV - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

Acaso ultrapassada a preliminar de nulidade da decisão agravada, o que se admite só para argumentar, em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre ao agravante demonstrar as razões de mérito pelas quais a sua reforma fica autorizada.

Cumprе ressaltar, em linha de princípio, que a decisão recorrida, a pretexto de examinar a verossimilhança do direito alegado pelo órgão ministerial, culminou por adentrar no próprio mérito da controvérsia, desbordando dos limites do juízo de mera prelibação típico da tutela de urgência.

Não é necessário qualquer esforço de interpretação para se constatar que a decisão agravada materializa-se como indevida, porque precipitada, insurgindo-se sobre o mérito da ação civil pública, analisando de forma pormenorizada e detalhada as cláusulas contratuais, fazendo-o, contudo, de forma equivocada, **concessa vênia**, como se demonstrará.

Da forma em que foi elaborada, a decisão agravada atraiu para si a necessidade de sua reforma, porque extrapolou os limites de uma cognição sumária, para apreciar minuciosamente o mérito da controvérsia, não deixando para o Ente Público outra alternativa, senão a de aduzir argumentos propriamente de mérito na presente

irresignação.

Portanto, **sob protesto**, roga-se as mais respeitosas vênias para impugnar, um a um os fundamentos da decisão recorrida, demonstrando assim, **data maxima vênia**, a sua absoluta insustentabilidade.

1. DA INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS
À CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM PRIMEIRA
INSTÂNCIA

Na hipótese em testilha, **concessa venia**, não há verossimilhança no direito alegado na inicial e secundado pela decisão recorrida, na medida em que os contratos entabulados entre o Distrito Federal e as demais empresas-rés são perfeitos e regulares, não havendo qualquer vício que possa acarretar a anulação dos mesmos.

Nesse particular, cumpre analisar os fundamentos invocados pela decisão agravada para se demonstrar, **quantum satis**, a absoluta impropriedade da argumentação expendida no **decisum** recorrido.

Estes foram os fundamentos grafados na interlocutória ora recorrida para embasar a sua conclusão: I) o objeto dos contratos não foi definido de forma adequada, bem como o seu corpo permitira a subcontratação; II) violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas; e, por fim, III) não houve fixação de preços máximos.

1.1 DA ADEQUADA DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Primeiramente, não merece guarida a assertiva de que os contratos impugnados possuem definição de objeto excessivamente ampla e genérica.

A singela leitura da cláusula segunda, que define o objeto da contratação, já revelaria suficiente delimitação dos serviços a serem executados pelas contratadas, bem como a especificação das atividades a serem desenvolvidas, inclusive aquelas passíveis de serem realizadas por terceiros, senão vejamos:

"Constitui objeto deste contrato a prestação de serviços publicidade da CONTRATANTE, compreendidos planejamento, estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias;

assessoramento e apoio na execução de ações de promoção e patrocínios, relações públicas; assessoramento no desenvolvimento de produtos e serviços e de pesquisas de opinião e de mercado; elaboração e registro de marcas, expressões de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual; para atender às necessidades de comunicação da CONTRATANTE."

Não bastasse a delimitação do objeto contida na aludida cláusula contratual, verifica-se que a concretização dos serviços de publicidade a serem efetivamente prestados pelas contratadas tem como referências e diretrizes as metas traçadas no Plano Anual de Publicidade, elaborado com estrita observância da Lei Distrital nº 3.184/2003.

A bem da verdade, a decisão agravada parte de interpretação isolada das cláusulas contratuais para concluir pela excessiva amplitude e imprecisão do objeto, olvidando-se, contudo, de combinar as cláusulas contratuais com as metas e diretrizes estabelecidas pelo Plano Anual de Publicidade, o que permitiria, irretorquivelmente, delimitação suficiente do objeto do contrato.

Feitas essas constatações e posta a controvérsia nos seus devidos termos, cai por terra o argumento invocado na decisão agravada, no sentido de que o objeto da contratação é excessivamente amplo e indefinido.

1.2 DA OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS.

Relativamente à violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas, a decisão hostilizada limitou-se a afirmar que:

"A vinculação ao instrumento convocatório ficaria parcialmente vulnerada na medida em que, estando defeituosa a definição do objeto, restaria prejudicada a sujeição da sua exeqüibilidade aos termos fixados no instrumento, porque, quanto ao objeto, é vago e impreciso.

Quanto ao julgamento objetivo das propostas dos licitantes, percebe-se que poucos dos aspectos de avaliação indicado no Edital (fls. 31-34) possuem características de natureza mais objetivas, tais como, por exemplo, no que pertine à 'Idéia Criativa', os itens

de avaliação 'simplicidade da forma sob a qual se apresenta' e a 'exequibilidade das peças' ou, quanto ao 'Repertório', 'a qualidade da execução e do acabamento'. Identifica-se, também, item de avaliação estritamente objetivo como o 'tempo de experiência profissional em atividades publicitárias' referente ao quesito 'Capacidade de Atendimento'."

O que se percebe da leitura desses excertos é que a decisão ora recorrida, a despeito de analisar os citados princípios e sua aplicação no procedimento licitatório impugnado em juízo, limita-se a repisar a mesma tese anteriormente expendida, qual seja, a suposta lacuna existente no objeto do contrato.

Ao contrário do que consta na aludida decisão, os aludidos princípios em momento algum foram violados. Explica-se:

De saída, a compreensão exata do princípio da vinculação ao instrumento convocatório é aquela segundo a qual a Administração Pública e os licitantes estão obrigados a cumprir a literalidade do que consta do instrumento utilizado para convocação dos licitantes.

Sobre o tema, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. **Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.** Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, **evita-se a alteração dos critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.** E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa."¹ (destacamos).

Em ensinamentos de uma clareza solar, o festejado doutrinador deixa transparecer que o princípio em tela nada mais é do que impossibilidade de se alterar as "regras do jogo" para disposições que não constem do instrumento de convocação.

Data vênua, os fundamentos trazidos à baila pela decisão recorrida em momento algum demonstram não houve obediência,

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 193.



tanto pelo Distrito Federal, quanto pelos contratantes, às regras que constam do edital de convocação.

Na realidade, como dito, a referida decisão limita-se a afirmar que, pelo fato de o objeto ter sido supostamente descrito de forma lacunosa, estar-se-ia violando o axioma em análise.

A toda evidência, tal assertiva não merece prosperar, pois, repita-se, em momento algum o Distrito Federal e os contratantes desvincularam-se das regras que constam do edital de concorrência.

Sob uma outra ótica, a decisão recorrida está fulcrada no fato de que houve também violação ao princípio do julgamento objetivo, todavia tal fundamento, de igual forma, *data vênia*, não merece prosperar.

Entende-se por princípio do julgamento objetivo das propostas que a análise das proposições dos licitantes deve ser feita de forma objetiva, em estrita obediência ao que consta do instrumento convocatório.

Ainda valendo-se das lições de Carvalho Filho, sobre o tema, tem-se que:

"O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. **Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento**, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição.

[...]

Se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica; se foi fixado o de melhor técnica, não se pode selecionar simplesmente a de melhor preço, e assim sucessivamente."² (destacamos)

Basta uma rápida leitura do edital de licitação impugnado e o seu cotejamento com os contratos administrativos celebrados para se ter a certeza que o princípio em tela foi rigorosamente observado.

Afirma-se isso, pois o tipo de licitação escolhido foi o de melhor técnica e foi justamente este critério que foi levado em consideração quando do julgamento das propostas apresentadas.

² Idem, pags. 193/194.

Em linhas gerais, como se vê, incorreu em erro o Juízo a quo ao lançar em sua decisão que o princípio ora analisado foi violado, pois durante todo o procedimento licitatório os critérios utilizados para a classificação das propostas foram estritamente objetivos e iguais para todos.

1.3 DA SUFICIENTE FIXAÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

Em terceiro lugar, não merece qualquer repulsa a fórmula adotada para a delimitação do valor dos contratos.

Com efeito, em relação ao alegado vício das cláusulas contratuais que estabelecem o valor do contrato e os recursos orçamentários utilizados para o cumprimento das obrigações contratuais, não se vislumbra qualquer irregularidade apta a ensejar a nulidade de todo o contrato.

Ora, as cláusulas impugnadas não consubstanciam qualquer violação aos artigos 65, §§ 1º e 4º, e 54, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, na medida em que representam o melhor mecanismo de remuneração dos especialíssimos serviços de publicidade.

As mencionadas cláusulas contratuais permitem uma maior discricionariedade do administrador, ensejando melhor atendimento do interesse público, já que não se pode determinar com precisão exaustiva e minuciosamente todo o objeto das campanhas e ações publicitárias.

Torna-se de bom alvitre que se invista a Administração de uma certa margem de liberdade, limitada é claro pelo princípio da legalidade, pelo próprio certame, pelo contrato e pelas metas e diretrizes formuladas no Plano Anual de Publicidade, para que solicite os serviços de publicidade de acordo com as suas necessidades.

Não se pode ignorar que há determinadas campanhas e ações de publicidade que não podem ser previstas ordinariamente, como é o caso de campanhas de combate de surtos epidêmicos, ou de controle sanitário, *verbi gratia*, o combate à dengue e da febre aftosa etc.

Assim, absolutamente normal, e até mesmo desejável que o contrato administrativo traga uma margem de valores, desde que estipulado um piso e um teto para os gastos, que permitam o



trânsito, sempre motivado do administrador, de modo a permitir o melhor atendimento do interesse público de acordo com as oscilantes variações da necessidade de publicidade estatal.

Nessa ordem de idéias, verifica-se que os contratos indicam como valor total das despesas o montante estimado de R\$ 15.200.000,00 (quinze milhões e duzentos mil reais) a serem realizadas pelas empresas contratadas no período de 12 meses, em percentual mínimo de 25% e máximo de 75% para cada uma das duas contratadas.

A fixação do valor do contrato considerando-se uma margem percentual sobre um valor fixo não constitui qualquer nulidade porque, ainda que de forma mediata, o valor da contratação poderá ser aferido, eis que limitado ao montante do valor estimado para as despesas no período e às requisições formuladas pela administração.

A esse desiderato, verifica-se, ainda, que a determinação dos valores específicos de cada campanha/ação publicitária, a ser executada pelas contratadas, é realizada com observância da cláusula décima primeira do contrato, que quando conjugada com as demais cláusulas do contrato, estabelecem a seguinte dinâmica, em linhas gerais:

Diante da necessidade de executar determinado serviço de publicidade, e atento ainda ao Plano Anual de Publicidade, a administração pública solicita às contratadas, estabelecendo verdadeira concorrência entre elas, a formulação de projeto de campanha/ação, instruído com o respectivo orçamento.

A campanha/ação publicitária elaborada e os valores orçados são então submetidos à apreciação da administração que, aprovando-os, determina a realização dos serviços. Ou seja, somente após solicitação e aprovação da administração dos serviços a serem efetivamente prestados e dos valores por eles cobrados é que são realizados os pagamentos.

Note-se, portanto, que o efetivo desembolso de dinheiro público somente ocorre após aprovação dos orçamentos formulados pelas contratadas, de modo que não se pode afirmar, assim, que o contrato não fixa os valores dos serviços.

Como ficou assentado alhures, em decorrência da natureza específica dos serviços a serem prestados, não é possível à Administração determinar, por ocasião da



contratação, o valor unitário e discriminado de cada serviço e campanha publicitária a ser desenvolvida em momento futuro, senão apenas estabelecer o montante de verba destinada a tal serviço público e vincular-se à elaboração de metas e diretrizes, por meio do Plano Anual de Publicidade, o que foi feito.

Apenas num segundo momento, quando a Administração solicita um serviço específico é que o valor é determinado, mas tudo mediante aprovação prévia da Administração e vinculado ao valor do contrato e ao Plano Anual de Publicidade.

Embora tal mecanismo de contratação não represente a tônica na administração - já que em outros tipos de serviço é razoável delimitar-se imediata e diretamente, com precisão, específica e quantitativamente o objeto da contratação - é de se ver que tal mecanismo se revela como o mais adequado para a realização dos serviços de publicidade, sendo inclusive o modelo adotado e sugerido na esfera federal.

A propósito do tema, colhe-se a informação prestada pela Ilma. Subsecretária de Publicidade e Promoção do Distrito Federal quando do ajuizamento de uma outra ação civil pública sobre o mesmo tema:

"Não há como estipular o valor exato de cada contrato a priori, uma vez que os gastos a serem efetuados variam de acordo com a estratégia definida a posteriori para cada campanha ou ação de publicidade demandada pela administração direta. É impossível determinar, à época da assinatura dos contratos, se determinada campanha ou ação de publicidade vai exigir mídia televisiva ou impressa e qual a frequência necessária, por exemplo, uma vez que isso vai depender das circunstâncias existentes na época do planejamento da campanha. O que se pode estimar, por ocasião da assinatura dos contratos, é a verba total para todas as despesas de publicidade (de acordo com a disponibilidade orçamentária aprovada pela Câmara legislativa), que poderá ser utilizada ou não em sua totalidade. Surge daí a necessidade referida acima de estabelecer-se os percentuais - mínimo de 15% e máximo de 55% - para garantir o equilíbrio na distribuição de serviços às quatro agências contratadas."

Sem respaldo também, *permissa vênia*, o fundamento 



da decisão recorrida no sentido de que o contrato seria nulo por permitir contratação de terceiros (artistas, veículos de comunicação etc) sem prévia licitação.

A uma, porque tal não acontece. Ora, a contratação das empresas rés foi devidamente precedida de certame licitatório, de modo que, eventuais subcontratações de parte integrante do serviço são absolutamente permitidas pela Lei nº 8.666/93, desde que previstas no contrato e autorizadas pela administração.

Na hipótese dos autos, resta cristalino que às contratadas incumbe a tarefa de elaborar e realizar os serviços de publicidade, podendo valer-se, quando necessário, da contratação de terceiros (cláusula quinta - 5.1.2). E mais, esse serviço com a colaboração de terceiros somente seria realizado mediante prévia autorização da Administração.

A duas, porque às contratadas, foi imposta a obrigação de apresentar no mínimo três orçamentos com cotação de preços dos serviços a serem realizados pelos terceiros, inclusive com a indicação do mais adequado para a sua execução (cláusula 5.1.7 do contrato).

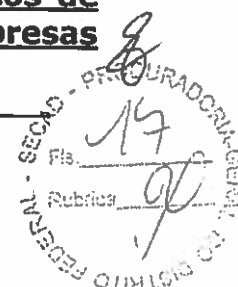
A três, porque no caso em análise, a lei nº 8.666/93 deve ser conjugada com a lei nº 4.648/65, que estabelece a regulação da atividade das agências de propaganda.

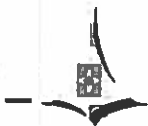
A decisão recorrida, data máxima vênia, demonstra absoluto desconhecimento das atividades e serviços prestados pelas agências de publicidade e que estão previstos no diploma legal mencionado no parágrafo anterior.

O próprio termo "agência de publicidade" está a revelar que as contratadas coordenam e agenciam todo e qualquer serviço de publicidade a ser realizado, sendo inerente a tal atividade, após o processo criativo de elaboração dos produtos, a subcontratação de terceiros (artistas, mídias etc) para a concretização do serviço em determinado suporte.

Tal mecanismo de atuação não decorre da vontade do administrador, mas sim de imposição legal.

Cumprе notar, ainda, que em homenagem aos princípios da formalidade, legalidade, publicidade e controle, que regem a atuação da Administração, todos os serviços de publicidade solicitados pelo Distrito Federal às empresas





contratadas são reduzidos a um processo administrativo para onde se carreiam as solicitações, os orçamentos, as negociações para redução de preço, a autorização para realização do serviço, o relatório circunstanciado de acompanhamento do serviço, os comprovantes de pagamentos etc..

O cenário de absoluto caos e descontrole da atividade de publicidade do Distrito Federal, tão sugerido pelo órgão ministerial e secundado pela decisão recorrida, absolutamente não existe!

Tal premissa deve ser repelida com veemência. O Distrito Federal está na vanguarda nacional em relação aos serviços de publicidade, seja pela estrita observância à legislação de regência, seja pela submissão irrestrita ao controle dos órgãos competentes.

Em conclusão, não há qualquer vício na indicação do valor do contrato e tampouco na forma da realização das despesas que investe o administrador de uma certa discricionariedade, repita-se, sempre adstrita à lei e ao contrato, mas tudo com o propósito de melhor adequar a execução do contrato ao tipo de serviço contratado.

Não se pode confundir o poder discricionário, em si absolutamente necessário ao desenvolvimento da atividade do poder executivo, com o exercício irregular e ilegal desse poder, fato repugnante e odioso, mas que sequer é cogitado nos autos.

2. DO PERICULUM IN MORA INVERSO

Por outro lado, também não se encontrava presente por ocasião da prolação da decisão agravada o requisito do **periculum in mora**, posto que se trata de contrato em pleno e regular cumprimento, cuja execução transcorreu de forma cristalina e esmerada, submetido a todos os atos de controle e fiscalização cabíveis, não havendo qualquer mácula a ensejar o reconhecimento de sua nulidade.

Ao contrário do vislumbrado pelo **decisum** recorrido, a concessão da liminar, implica em prejuízo de maior envergadura do que aquele que se pretende, em tese, evitar, caracterizando o chamado **periculum in mora inverso**.

Isto porque, o pedido formulado na ação civil pública tem



o condão de suspender toda a publicidade estatal (exceto aquelas publicações que constituem condição de eficácia do ato, como destacado na inicial), subtraindo da população o acesso a informações da mais alta relevância.

Apenas a título de ilustração, já que o momento processual não permite maiores delongas, verifica-se que as campanhas publicitárias de esclarecimento da população acerca do trabalho de prevenção de doenças, arrecadação de tributos, rede de ensino médio e fundamental, e inúmeras outras publicações de caráter institucional e educativo estariam sobrestadas, trazendo gravames efetivamente incalculáveis à população do Distrito Federal, em homenagem a um temor improvável e injustificável, malferindo o princípio da proporcionalidade.

Nessa ordem de idéias, vem a calhar o seguinte aresto do Egrégio TJDF:

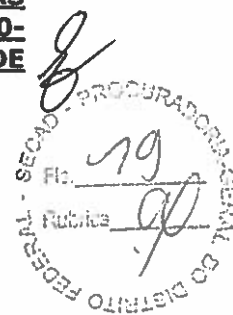
Classe do Processo : AGRAVO DE INSTRUMENTO
20000020053715AGI DF
Registro do Acórdão Número : 143042
Data de Julgamento : 20/08/2001
Órgão Julgador : 4ª Turma Cível
Relator : MARIO MACHADO
Publicação no DJU: 26/09/2001 **Pág. : 54**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR PRETENDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NEGADA PELO JUIZ. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTOS DA LIMINAR NÃO ATENDIDOS. IMPROVIMENTO.

A DECISÃO AGRAVADA NEGOU A LIMINAR PRETENDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO N. 39/2000, FIRMADO ENTRE OS AGRAVADOS, SALUB E ENTERPA, ATÉ O FINAL JULGAMENTO.

PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR, DEVEM CONCORRER O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. E CABE AO JUIZ PONDERAR COM PRUDÊNCIA OS INTERESSES CONTRASTANTES DAS PARTES, AO DEFERIR OU NÃO MEDIDAS CAUTELARES, MÁXIME SE EM CARÁTER LIMINAR.

A FUMAÇA DO BOM DIREITO, MALGRADO NÃO VISANDO A GARANTIR O DIREITO MATERIAL, MAS SIM AO PROCESSO PRINCIPAL, COMO INSTRUMENTO DA JURISDIÇÃO, ASSENTA-SE NA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. NESSA ÓTICA, AFIGURA-SE PLAUSÍVEL A ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE OCORRÊNCIA DE DIVERSAS ILEGALIDADES NA CONCORRÊNCIA N. 001/2000-CEL/SLU, QUE ESTARIAM A CONTAMINAR DE



NULIDADE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SUCEDE TAMBÉM NÃO SE PODER AFASTAR A POSSIBILIDADE DE IMPROCEDÊNCIA DA ALEGACÃO DE EXISTÊNCIA DAS REFERIDAS ILEGALIDADES. ESTÁ-SE EM SEDE DE LIMINAR, QUANDO SOMENTE COM A MARCHA DO PROCEDIMENTO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM A COLETA DE PROVAS, INCLUSIVE PERICIAL, COM O APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO, SE TERÁ MELHOR JUÍZO DE AVALIAÇÃO DA CONSISTÊNCIA DA ALEGACÃO FEITA.

DE OUTRA PARTE, SE É CERTO QUE PREJUÍZOS PODERÃO ADVIR DA EXECUÇÃO DO CONTRATO, CHEGANDO-SE, AFINAL, À CONCLUSÃO DE EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES NA CONCORRÊNCIA, NÃO MENOS CERTO QUE EVENTUALMENTE DECIDINDO-SE INEXISTENTES AS REFERIDAS ILEGALIDADES, SÉRIOS PREJUÍZOS ADVIRÃO ENTÃO DA CONCESSÃO DA LIMINAR. EVIDENTE, OUTROSSIM, QUE A SIMPLES PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E TRATAMENTO DE LIXO TRARÁ GRAVE RISCO À SAÚDE PÚBLICA DA POPULAÇÃO.


AGRAVO IMPROVIDO. (grifo nosso)

Doutos Desembargadores, não existe qualquer perigo na continuidade de um contrato absolutamente regular até que se aprecie, de forma exauriente, o próprio mérito da presente ação civil pública. Note-se que se trata de contrato administrativo celebrado após regular procedimento licitatório, ao qual foi garantida a necessária publicidade e submetido a ostensiva fiscalização.

De mais a mais, trata-se de contratos em plena execução há quase 12 meses, sem que houvesse sido apontada qualquer irregularidade durante a sua execução, de modo que não se revela lícito, agora, subsistir uma tutela antecipada que traz para a população do Distrito Federal um prejuízo inestimável com a interrupção de publicidade oficial.

Não se olvide, por outro lado, que a controvérsia estabelecida nos autos é por demais complexa, demandando incursão por dados técnicos e orçamentários, o que também tornaria temerária qualquer decisão em sede de liminar.

Por tudo o que se demonstrou, *permissa venia*, restou clarividente a insubsistência dos fundamentos invocados na decisão recorrida, daí porque a necessidade de sua reforma.





V - DO PEDIDO LIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE AGRAVO

Com fulcro no que dispõem os artigos 527 e 558 do CPC, o Distrito Federal requer e espera seja liminarmente suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da turma, uma vez que presente o perigo iminente de lesão grave e de difícil reparação, consistente na possibilidade de interrupção de serviço público relevante.

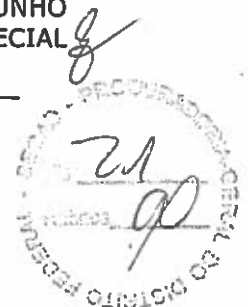
Isto porque, diante do suporte fático e jurídico constante dos autos, é inexorável a possibilidade de interrupção dos serviços prestados pela Administração Pública por intermédio dos contratos objurgados, o que tem o condão de acarretar danos incomensuráveis ao interesse público, lançando por terra o princípio da continuidade do serviço público e, por via reflexa, trazendo prejuízo para a coletividade.

A manutenção da situação atual trará repercussões gravosas e de difícil solução, na medida em que estabelecida verdadeira solução de continuidade no serviço público. A hipótese em testilha não é estranha a esse Egrégio TJDF, que em diversas oportunidade já se manifestou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO 20000020016358 AGI DF
Registro do Acórdão Número : 228377
Data de Julgamento : 14/03/2005
Órgão Julgador : 5ª Turma Cível
Relator : DÁCIO VIEIRA
Publicação no DJU: 03/11/2005 Pág. : 95

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE GESTÃO FIRMADO ENTRE O ICS - INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE E A NOVACAP. COMPROMETIMENTO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS NO INTERESSE DA COLETIVIDADE. IMINÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO PROVIDO PARA CASSAR A DECISÃO RECORRIDA.

- A DECISÃO LIMINAR EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AO DETERMINAR A SUSPENSÃO DE CONTRATO DE GESTÃO FIRMADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ICS, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO, NO INTERESSE GERAL DA COLETIVIDADE, ESTANDO A LEI DE REGÊNCIA EM VIGOR, PODERÁ IMPORTAR EM IMINENTE PREJUÍZO SOCIAL, COM SÉRIO COMPROMETIMENTO A ORGANIZAÇÃO DE CUNHO SOCIAL. (PRECEDENTE DO CONSELHO ESPECIAL)





PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



DESTE TRIBUNAL NESTE SENTIDO - MSG Nº
2003.00.2.011424-6)."

Portanto, a iminência de lesão grave e de difícil reparação proporcionada pela concessão de liminar para a suspensão de contratos administrativos, tendo em perspectiva a possibilidade ínsita de interrupção na prestação de serviço público, já foi reconhecida por mais de uma oportunidade como suficiente para a cassação de decisões proferidas em primeira instância em casos semelhantes.

A bem da verdade, a hipótese dos autos revela verdadeira situação de *periculum in mora* invertido. Ou seja, a concessão da liminar na primeira instância, em sede de cognição não exauriente, se revelou mais temerária e injurídica, na medida em que manifestamente desproporcional, do que o perigo da continuidade da situação originária, posto tratar-se de provimento provisório e reversível, onde o estabelecimento de idas e vindas processuais é gravoso e indesejado em si mesmo, por malferir o princípio da segurança jurídica.

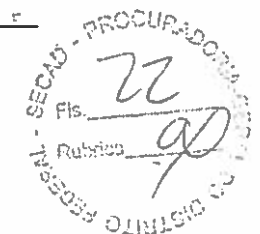
Nessa mesma linha de entendimento, verifica-se que o direito invocado pelo Distrito Federal é absolutamente verossímil e encontra-se demonstrado de plano.

Em hipótese semelhante à dos autos, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça pela concessão de suspensão de tutela antecipada, como se infere do seguinte julgado:

"AgRg na STA 29 / DF ; AGRAVO REGIMENTAL NA
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 2003/0154832-1
Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL (1074)
Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL
Data do Julgamento 25/10/2004
Data da Publicação/Fonte DJ 06.12.2004 p. 180

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA
ANTECIPADA PARA SUSPENDER CONTRATO DE
PUBLICIDADE - PEDIDO DE SUSPENSÃO -
DEFERIMENTO - LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS
CONFIGURADA - PEDIDO DE EXTINÇÃO -
INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA
DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL -
RECONSIDERAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO.

1. Não cabe examinar, o pedido de suspensão de
liminar, as questões de fundo envolvidas na lide,
tampouco se analisa erro de julgamento ou de
procedimento, que devem ser discutidos nas vias
ordinárias recursais.



2. Não tendo se operado o trânsito em julgado da decisão que apreciou o mérito da questão na instância ordinária, não há que se falar em perda de eficácia de suspensão já deferida.

3. Estando a Administração obrigada a dar publicidade a seus atos, configura lesão à ordem pública, compreendida na ordem administrativa, decisão que inviabiliza os serviços de publicidade obrigatórios, tais como publicação de editais de licitação, avisos, notificações, convocações para audiências públicas, etc..

4. Há manifesto risco à saúde pública quando, por força de decisão concessiva de tutela antecipada, resta obstaculizada a informação à população sobre paralização de obras em Hospitais, suspensão de aquisição de medicamentos pela administração e importância da vacinação como instrumento de erradicação de doenças.

5. Não tendo sido infirmados os requisitos ensejadores da suspensão, é de ser mantida a mesma, para evitar lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência. (grifo nosso)

6. Agravo Regimental não provido."

Nesse sentido, a própria natureza do serviço público prestado, indispensável ao esclarecimento da população acerca de serviços públicos essenciais, somada à impossibilidade de contratação imediata de outra instituição, implicaria na interrupção do serviço público, descortinando a necessidade premente de concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Apenas a título de argumentação, já que não se acredita na superveniência de provimento meritório desfavorável, não se olvide que a efetiva apuração de eventuais irregularidades da contratação impugnada na ação civil pública demanda uma dilação probatória exauriente, tornando temerária e até mesmo injurídica a concessão, *initio litis*, de uma medida de tamanha envergadura e repercussão.

Lançando luz sobre o tema, assim já se manifestou esse Egrégio TJDFT:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO 2000002002135 AGI-DF
Registro do Acórdão Número : 148806
Data de Julgamento : 17/09/2001
Órgão Julgador : 5ª Turma Cível
Relator : ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA
Publicação no DJU: 06/03/2002 Pág. : 108





AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATO DE GESTÃO ENTRE O IDHAB E O ICS - INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO PRETENDENDO A NULIDADE DO CONTRATO - LIMINAR EM JUÍZO SINGULAR - CONCESSÃO - MODIFICAÇÃO EM INSTÂNCIA SUPERIOR - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO - APLICAÇÃO - CAUSA DE CUNHO SOCIAL - INTERESSE DA SOCIEDADE - OCORRÊNCIA - ICS - ENTIDADE DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL - EXISTÊNCIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM JUÍZO A QUO."

Portanto, como se demonstrou, restaram atendidos os requisitos exigidos para a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, motivo pelo qual pugna e aguarda pela concessão da liminar para se determinar a suspensão da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente agravo.

VI – DO PEDIDO FINAL

Por todo o exposto nas presentes razões recursais, o Distrito Federal requer o conhecimento do presente recurso para:

a) em primeiro lugar, ser concedida a antecipação de tutela recursal, a fim de que seja suspendida liminarmente a eficácia da decisão interlocutória querreada;

b) quando do julgamento do seu mérito, seja provido para anular a decisão recorrida, haja vista, data vênua, ter incorrido em manifesto *error in procedendo* o órgão julgador a quo ao proferir decisão liminar em sede de ação civil pública em desconformidade com o que dispõe o art. 2º da Lei 8.437/92, bem como em manifesta contrariedade ao posicionamento jurisprudencial atual;

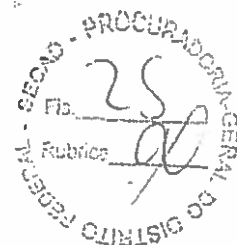
c) acaso não seja anulada a decisão recorrida, o que se admite só para argumentar, seja reformada a decisão agravada e seja permitida a continuidade da execução dos contratos administrativos nºs 10 e 11/2009 até decisão



definitiva de mérito na ação civil pública proposta na origem,
tudo por ser de direito e de lúdima Justiça.

Termos em que espera deferimento.
Brasília/DF, 28 de novembro de 2009.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190



Órgão : 6ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2009 00 2 017540-8 Agravante(s) : DISTRITO FEDERAL Agravado(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS Relator : Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pelo DISTRITO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

DECIDO.

O representante judicial do Distrito Federal foi intimado pessoalmente da decisão concessiva da liminar em 12.11.2009, uma quinta-feira (fl.226).

Nessa hipótese, o prazo para recorrer começa a fluir a partir da intimação e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

Nesse sentido:

PRAZO. INÍCIO. DISTRITO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR.

Intimado pessoalmente o Procurador do DF, o prazo para recurso começa a fluir da data de sua intimação e não da juntada do mandado aos autos. Agravo não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (...) INTEMPESTIVIDADE EVIDENCIADA. DISTRITO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO A QUO.

(...)

- O prazo para o Procurador da Fazenda Pública do Distrito Federal recorrer começa a correr da data de sua intimação pessoal, contando, ainda, com prazo em dobro, a teor do artigo 188 do Código de Processo Civil.

- Intimado pessoalmente o Distrito Federal, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e não da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.

- Por intimação pessoal há de se entender a que é feita diretamente à pessoa destinatária e, assim, a realizada mediante entrega dos autos ao intimando, cientificação pelo próprio escrivão ou a que é feita por intermédio de oficial de justiça.

- Agravo regimental improvido. Unânime.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTEMPESTIVIDADE EVIDENCIADA. DISTRITO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO A QUO.

- O prazo para o Procurador da Fazenda Pública do Distrito Federal recorrer começa a correr da data de sua intimação pessoal, contando, ainda, com prazo em dobro, a teor do artigo 188 do Código de Processo Civil.

- Intimado pessoalmente o Distrito Federal, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e não da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.

- Por intimação pessoal há de se entender a que é feita diretamente à pessoa destinatária e, assim, a realizada mediante entrega dos autos ao intimando, cientificação pelo próprio escrivão ou a que é feita por intermédio de oficial de justiça.

- Agravo regimental improvido. Unânime.

O prazo, contado em dobro, teve como marco inicial o dia 13.11.2009 (sexta-feira) e findou-se em 02.12.2009 (quinta-feira). No entanto, o agravo somente foi interposto em 03.12.2009, evidenciando a sua manifesta intempestividade.

Ante o exposto, com fundamento nos art. 527, I, e 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

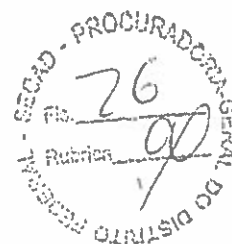
Operada a preclusão, adote a Secretaria os procedimentos previstos na Portaria Conjunta nº 31, de 21 de maio de 2009.

Brasília, 10 de dezembro de 2009

Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

Relator

Brasília/DF, 16 Dec 2009 05:48PM - Acesso via INTERNET (IP:200.193.239.146)



SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 - DF (2010/0062890-1)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
INTERES. : **DISTRITO FEDERAL**

DECISÃO

O Ministério Público Federal ingressa com o presente requerimento para "ver restabelecida a liminar deferida nos autos da **Ação Civil Pública nº 2009.01.1.170494-0** – 5ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, provimento cautelar cassado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nos autos da Suspensão de Segurança nº 2009.00.2.016626-1" (fls. 1-2).

Narra o requerente, para tanto, que:

"O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) deduziu, em 03.11.2009, ação civil pública (autos nº 2009.01.1.170494-0), em desfavor do Distrito Federal (Câmara Legislativa do Distrito Federal), da empresa Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda Ltda., e da empresa RC Comunicação Ltda., impugnando a validade da Concorrência nº 01/2009-PG/CLDF, instaurada para a contratação de duas agências prestadoras de serviços de publicidade.

2. Em medida antecipatória da tutela judicial, o MPDFT requereu a suspensão dos contratos administrativos firmados com a empresa Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda Ltda. e com a empresa RC Comunicação Ltda. No mérito, o MPDFT requereu a anulação de toda a Concorrência nº 01/2009-PG/CLDF, e a anulação dos referidos contratos administrativos.

3. Distribuídos os autos ao Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão interlocutória pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da execução de tais contratos administrativos, com a conclusão do seguinte teor:

'Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS para DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO dos contratos administrativos nº 10/2009-PG/CLDF e nº 11/2009-PG/CLDF firmados entre a Câmara Legislativa do Distrito Federal com AGNELO PACHECO –

CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e a RC
COMUNICAÇÃO LTDA., respectivamente.

4. Contra esta decisão, o Distrito Federal requereu, em 17 de novembro de 2009, a Suspensão da Segurança (nº 2009.00.2.016626-1), perante o Presidente do TJDF, com base nos artigos 4º da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei nº 9.494/97, ocasião em que alegou, para embasar sua pretensão, (1) a existência de um objeto claro e definido nos referidos contratos, os quais, inclusive, passaram por fiscalização da Corte de Contas; (2) o prejuízo à continuidade do serviço público prestado pela Câmara Legislativa; (3) a generalidade ínsita aos contratos de publicidade, que impede antecipar quais os serviços de terceiros que serão contratados e a apresentação de todos os custos" (fls. 2-3).

Sustenta o requerente que as irregularidades que não foram apreciadas na referida suspensão e "permitem concluir que a manutenção da decisão liminar proferida na ACP originária, ao contrário da decisão do Presidente do TJDF que a suspendeu, é justamente a única medida que evitaria a grave lesão à ordem pública e preserva o patrimônio público" (fl. 5) dizem respeito:

"(a) à impossibilidade de licitação do objeto do processo licitatório que culminou na celebração dos contratos de publicidade, por imprevisibilidade;

(b) à ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocado e do julgamento objetivo das propostas dos licitantes;

(c) à falta de apresentação da planilha de custos unitários" (fls. 5-6).

Afirma a competência desta Corte e o cabimento da suspensão e discute com detalhes as ilegalidades dos contratos, as quais acarretariam grave lesão à ordem pública.

Decido.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deferiu o pedido de Suspensão de Segurança n. 2009.00.2.016626-1 para sustar a tutela antecipada de primeiro grau, ressaltando, entretanto, que os efeitos da suspensão persistiriam até que o "egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal se" manifestasse "de forma definitiva a respeito do mérito da controvérsia, cumprindo e encerrando sua jurisdição, seja pela apreciação de eventual apelação em face da

sentença de primeiro grau, seja pela análise de outros eventuais recursos de índole ordinária porventura interpostos" (fl. 187).

A Corte Especial, no julgamento do AgRg na SLS n. 848/BA, entendeu não ser admissível o pedido de suspensão formulado contra suspensão deferida em segundo grau. A motivação do aresto, que adoto com reserva, foi sumariada na seguinte ementa:

"SUSPENSÃO DE LIMINAR. TRIBUNAL DE ORIGEM. EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. PARTE EX ADVERSA. INCONFORMISMO. NOVO PEDIDO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A suspensão de liminar é cabível quando houver grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e deve ser requerida pelo ente público ao Presidente do Tribunal que for competente para eventual recurso contra o ato atacado. A causa somente vem a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça se for indeferido o pedido ou se for provido o agravo (regimental) respectivo.

2 - No caso presente, não há nenhuma das duas hipóteses, pois trata-se de suspensão da suspensão, é dizer, a presente suspensão de liminar é contra o juízo positivo já emanado pela Presidência do Tribunal competente, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. O juízo próprio da suspensão já foi exercido e os dispositivos legais de regência não autorizam o manejo de suspensão de liminar contra decisão monocrática de suspensão de liminar.

3 - Não há previsão legal para pedido de suspensão da suspensão.

4 - Agravo regimental provido para manter a decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia" (DJe de 22.9.2008, relator originário o Ministro Humberto Gomes de Barros, relator para acórdão o Ministro Fernando Gonçalves).

Essa orientação é adotada, também, pelo Supremo Tribunal Federal, podendo-se citar o acórdão proferido no AgRg na Pet. n. 2.488-5/PE, publicado em 6.9.2002, Tribunal Pleno, da relatoria do em. Ministro Marco Aurélio, assim ementado:

"DIREITO – ORGANICIDADE – ATO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR – IMPUGNAÇÃO. O ato do Presidente do Tribunal que implica a suspensão de liminar deferida em mandado de segurança é atacável via agravo, não cabendo, na via inversa, pedido de suspensão ao Supremo Tribunal Federal."

Também da Corte Constitucional, as seguintes decisões monocráticas

Superior Tribunal de Justiça

do Ministro Gilmar Mendes: Pet. n. 4.472/BA, publicada em 3.2.2008; Pet. n. 3.932/RJ, publicada em 11.4.2007, e Pet n. 3.926/CE, publicada em 3.4.2007.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido.

Publique-se.

Brasília, 28 de abril de 2010.

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Presidente



FOLHA 07
AS 8621/2010
RUB

Superior Tribunal de Justiça

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 - DF (2010/0062890-1)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
INTERES. : **DISTRITO FEDERAL**

DESPACHO

Desentranhem-se os documentos relativos ao PA n. 1.29.000.001750/2007-18 como requerido pelo Ministério Público Federal à fl. 735.

Após, retornem os autos a esta Presidência para a apreciação do agravo regimental de fls. 740-748.

Publique-se.

Brasília, 04 de junho de 2010.

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Presidente

FOLHA 08
AS 8621/2010
RUB *rp*

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 - DF (2010/0062890-1)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão, contradição e obscuridade inexistentes. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Massami Uyeda e Humberto Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 28 de outubro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Presidente

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 - DF (2010/0062890-1)

RELATÓRIO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão de fl. 249/259, relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. PUBLICIDADE. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DE SUSPENSÃO.

- Na linha da jurisprudência desta Corte e da do Supremo Tribunal Federal, a intimação pessoal do Ministério Público pode ser efetivada por mandado ou pela entrega dos autos em setor administrativo do Parquet. Havendo os dois, considera-se o que tenha ocorrido em primeiro lugar.

- Cuidando-se de processo cível e de intimação realizada por mandado, o prazo recursal é contado da juntada deste nos respectivos autos ou do seu arquivamento na coordenadoria respectiva.

Agravo regimental não conhecido" (fl. 259).

A teor das razões, *in verbis*:

"... há aspectos peculiares nos autos que a Corte Especial não se atentou e que, caso tivessem sido considerados, deveriam ter conduzido à declaração de tempestividade do agravo regimental interposto por este órgão.

Tais fatos dizem respeito, em primeiro lugar, ao requerimento feito pela Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, em 12.5.2010, e por este membro infra-assinado, em 13.5.2010, que pleitearam, além do desentranhamento de peças, a intimação pessoal da decisão monocrática com a remessa dos autos à Procuradoria Geral da República (cf. primeiro parágrafo da peça de fl. 224e e alínea c do pedido de fl. 226e).

Ato contínuo, é importante ressaltar que, para desentranhamento da documentação solicitada por este órgão na petição de fl. 226e, os autos permaneceram na Coordenadoria da Corte Especial por injustificáveis 11 (onze) dias, de 14.5.2010 a 25.5.2010 (cf. andamento processual no site do STJ), ou seja, durante toda a vigência do prazo recursal de 10



Superior Tribunal de Justiça

(dez) dias contado a partir do arquivamento do mandado de intimação de fl. 221-222e, que ocorreu em 13.5.2010 (quinta-feira).

Portanto, como este órgão ficou impedido de ter vista dos autos durante a vigência do prazo recursal, que se exauriu em 24.5.2010 (segunda-feira), inviabilizou-se o conhecimento do conteúdo da decisão monocrática e, consequentemente, a interposição do competente agravo regimental no prazo exigido. Registre-se que a remessa dos autos era medida que se impunha - conforme, inclusive, foi feito para a ciência do acórdão ora embargado -, até porque sucumbência foi exclusiva do órgão requerente.

Em segundo lugar, após o desentranhamento dos documentos relativos ao PA nº 1.29.000.001/750/2007-18, os autos vieram conclusos ao Ministério Público Federal com certidão de seguinte teor (fl. 229e):

'SLS 1.218/DF

VISTA

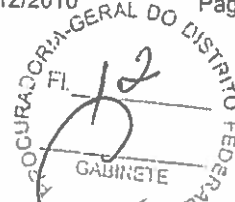
Faço estes autos com vista ao Ministério Público Federal fls. 725/728 e 735.

Brasília, 25 de maio de 2010.'

Ora, tal certidão induziu este órgão a erro, pois, com a remessa dos autos para tomar ciência da decisão de fl. 216-219e, presumiu-se que o prazo recursal tinha sido devolvido, especialmente porque, como exposto acima, os autos ficaram retidos na Coordenadoria da Corte Especial durante a vigência do prazo recursal.

Tais elementos (retenção dos autos no Superior Tribunal de Justiça e induzimento a erro causado por certidão) são suficientes para constatar a tempestividade do agravo regimental protocolado em 31.5.2010 (fl. 231e), pois a ciência inequívoca da decisão monocrática foi viabilizada somente em 26.5.2010, com a entrega dos autos na secretaria administrativa da PGR.

Verificado, no acórdão embargado, o equívoco manifesto acima especificado, o mesmo deve ser corrigido em sede de embargos de declaração, de forma a ser declarada a tempestividade do agravo regimental" (fl. 264/271).



Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 -
DF (2010/0062890-1)

VOTO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

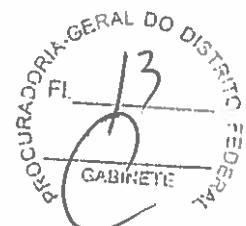
Os embargos de declaração supõem omissão, contradição ou obscuridade, nenhum desses defeitos presente no julgado.

Com efeito, o tema atinente à intimação do Ministério Público Federal por meio da remessa dos autos foi examinado pelo acórdão embargado, tendo sido rejeitado com fundamento em julgados deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, que reconhecem a possibilidade de intimação pessoal por mandado.

No que tange ao alegado erro induzido pela certidão de fl. 229, ficou registrado no acórdão recorrido que em 25.05.2010 os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, com a devolução dos documentos desentranhados, "sem que houvesse efetiva reabertura de quaisquer prazos ao agravante" (fl. 254), o que, por si só, já afasta tal alegação.

No mais, no tocante à suposta retenção dos autos na Coordenadoria da Corte Especial durante o prazo recursal, o embargante nada disse quando da interposição do agravo regimental, de modo que agora, em sede de embargos de declaração, não pode alegar eventual prejuízo.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar os embargos de declaração.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0062890-1

EDcl no AgRg na
SLS 1.218 / DF

Números Origem: 20090020166261 20090111704940

EM MESA

JULGADO: 28/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PRESIDENTE DO STJ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Massami Uyeda e Humberto Martins.

