

ÓRGÃO: PRESIDÊNCIA

CLASSE: **SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL (11556)**

PROCESSO: 0722113-37.2020.8.07.0000

REQUERENTE: DISTRITO FEDERAL

REQUERIDO: MARIVALDO DE CASTRO PEREIRA, HELIO MARCOS PRATES DOYLE,
LEANDRO FREITAS COUTO, RUBENS BIAS PINTO

DECISÃO

O DISTRITO FEDERAL requer, com fundamento nos artigos 12, § 1º, da Lei 7.347/1985, 1º, da Lei 9.494/1997 e 4º, da Lei 8.437/1992, a suspensão da medida liminar concedida em seu desfavor pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos da Ação Popular nº 0704442-79.2020.8.07.0018, na qual figuram como autores MARIVALDO DE CASTRO PEREIRA, HÉLIO MARCOS PRATES DOYLE, LEANDRO FREITAS COUTO e RUBENS BIAS PINTOS.

Alega, em síntese, a existência de violação à ordem pública, na medida em que a decisão impugnada, ao suspender os efeitos do Decreto Distrital nº 40.939/2020, invadiu competência exclusiva do Poder Executivo local para tratar das políticas públicas voltadas ao enfrentamento da pandemia decorrente do Covid-19.

Discorre longamente sobre as diversas medidas técnicas adotadas pelas áreas de saúde do governo local no combate à referida pandemia, concluindo que na fundamentação da decisão resistida, o magistrado prolator não teria se baseado em critérios técnicos e científicos para sustar os efeitos do Decreto Local 40.939/2020, mas se pautado apenas em informações divulgadas pelos meios de comunicação em geral e convicções pessoais sem respaldo algum.

Defende a compatibilidade entre o Decreto Distrital 40.924/2020, por meio do qual foi reconhecido o estado de calamidade pública no Distrito Federal, com o Decreto 40.939/2020 que promoveu a flexibilização gradual em relação ao funcionamento de alguns segmentos do setor econômico local.

Afirma a ocorrência de violação à economia pública, pois o decreto relativo à calamidade pública tem cunho fiscal, enquanto o ato que promoveu a abertura gradual da economia, em que pese seus objetivos sanitários, complementa a arrecadação do Distrito Federal.

Insiste na existência de violação à ordem pública, caso mantida a decisão impugnada, por revelar verdadeira interferência entre os poderes. Nesse particular, tece considerações a respeito das atribuições dos poderes da República, mais precisamente, aquelas inerentes ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário sob a sua ótica. Cita julgados do STJ e do STF em abono à sua tese.



Aduz que o ato local estaria devidamente inserido e compatibilizado com as políticas públicas adotadas para a contenção da pandemia e preservação da saúde da população.

Noutro giro, diz houve inobservância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a decisão que suspendeu o Decreto Local 40.939/2020 foi proferida *inaudita altera pars*, não oportunizando a apresentação de resposta prévia ao pedido formulado na ação popular.

Entende, por fim, faltar competência ao Juízo da Fazenda Pública para apreciar a validade do decreto, pois há na Justiça Federal várias demandas em curso discutindo as políticas públicas do Governo Local em relação à propalada pandemia do Covid-19, inclusive conflito positivo de competência.

É o relatório.

Presentes se mostram os pressupostos processuais e as condições da ação, em face do disposto nos artigos 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992, e 12, § 1º, da Lei 7.347/1985, que prevêem a possibilidade de suspensão, mediante decisão fundamentada, da execução de antecipação dos efeitos da tutela concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes.

Com efeito, o DISTRITO FEDERAL é pessoa jurídica de direito público, sendo que a decisão cuja suspensão se propugna foi proferida nos autos da Ação Popular 0704442-79.2020.8.07.0018.

Inicialmente, registro que o pedido de suspensão de eficácia de decisão liminar não se revela incompatível com o recurso de agravo de instrumento, porquanto diversos seus objetos, sendo de se mencionar que a própria legislação de regência dispõe que a interposição daquela modalidade recursal não prejudica, tampouco condiciona o julgamento do pedido de suspensão (Lei 8.437/1992, artigo 4º, § 6º).

Com efeito, no primeiro analisam-se aspectos relativos à conveniência e oportunidade da manutenção ou suspensão da eficácia da decisão atacada, exame que sofre inequívoco influxo do princípio geral da supremacia do interesse público - em especial a garantia à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Trata-se, pois, de medida de contracautela, cujo objetivo é o de salvaguardar interesses públicos contra o risco de lesão grave.

O agravo de instrumento, por seu turno, possui nítida natureza jurídica de modalidade recursal que, como tal, mostra-se hábil ao reconhecimento de *error in iudicando* ou *error in procedendo*, com as consequências pertinentes a um e a outro, a despeito da possibilidade legalmente reconhecida de lhe ser emprestado efeito suspensivo, quando presentes os pressupostos autorizativos.

É dizer: no primeiro, procede-se a uma avaliação que adquire foros políticos, ao passo que, no segundo, o exame reside em juízo de legalidade quanto à situação apresentada.

De consequência, não é cabível o exame, na presente via estreita, das questões de fundo envolvidas na lide, *in casu*, aquelas lançadas na ação popular questionando a compatibilidade do Decreto Distrital 40.924, de 20/6/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública, com o Decreto 40.939, de 02/07/2020, o qual permitiu a abertura gradual de determinados seguimentos da economia local. Nesse universo, inserem-se as questões agitadas de suposta incompetência do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Com efeito, tais matérias, porque diretamente ligadas ao mérito da pretensão deduzida em juízo, somente se afiguram passíveis de solução no âmbito da cognição plena inerente à instância *a quo*, de modo que as controvérsias não poderão ser aquilatadas nesta sede, por encontrarem leito próprio na instância ordinária.

A rigor, verifica-se, nesta via excepcional, tão-somente a ocorrência ou não de lesão aos valores tutelados pela norma de regência - ordem, saúde, economia e segurança públicas - devendo o Presidente do Tribunal ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado.



A propósito, prevê o artigo 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992:

Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Na mesma linha, dispõe o artigo 12, § 1º, da Lei 7.347/1985, *verbis*:

A requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

Analisando a decisão impugnada, depreende-se da suspensão do Decreto Distrital 40.939/2020, o propósito da autoridade prolatora em preservar a saúde da população dos efeitos devastadores provocados pela pandemia relacionada ao Covid-19, efeitos esses públicos e notórios, dispensando-se maiores embasamentos técnicos ou científicos para a sua constatação.

Embora a questão envolva um dos bens jurídicos tutelados pelas normas de regência, a saúde pública, não se pode descurar da necessidade de preservação da ordem pública invocada pelo requerente.

A decisão liminar, ao sustar os efeitos do Decreto Distrital 40.939/2020, acabou por impor restrições ao funcionamento das atividades empresariais elencadas no referido ato em todo o Distrito Federal, contrariando, assim, as políticas públicas relacionadas à pandemia do Covid-19 vislumbradas pelo Governo Local.

Sabe-se que qualquer ato normativo emanado do poder público se submete ao controle de constitucionalidade por meio dos diversos instrumentos previstos na Carta Magna e na legislação infraconstitucional.

Compete, pois, ao Poder Judiciário verificar se o ato normativo foi editado em desconformidade com a Lei Maior.

O controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, se circunscreve à verificação da existência de eventual vício formal ou material da norma.

Passando ao largo das discussões doutrinárias sobre o extenso rol de atos normativos existentes na legislação pátria e suas mais variadas formas de controle, cumpre aqui sopesar se o Decreto 40.939/2020, diante dos fundamentos lançados na liminar atacada, poderia ser objeto desse controle e se tal censura poderia se dar em sede de ação popular.

A meu ver, a resposta à segunda indagação é positiva.



O Superior Tribunal de Justiça, guardião maior dos comandos emergentes da legislação federal, analisando a Lei 4.717/1995, há muito já reconheceu a possibilidade de o Poder Judiciário exercer, perante as instâncias ordinárias e em sede de ação popular regulada pelo referido diploma, o controle difuso de constitucionalidade dos atos emanados do poder público. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PEDIDO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. TESE NÃO AMPARADA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

1. Na forma da jurisprudência do STJ, "é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em Ação Popular, 'desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público'. (REsp 437.277/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13/12/2004)" (REsp 1.559.292/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2016).

2. Caso concreto em que a ação popular ajuizada originalmente se volta contra ato concreto do então Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ora agravante, que procedeu ilegalmente à nomeação de servidores para cargos de Encarregadoria no âmbito da Procuradoria-Geral da Câmara. Assim, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da resolução que dispôs sobre a reestruturação da Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa (Resolução nº 183/2002) não figura como pedido principal da ação, mas apenas causa de pedir, não prospera a tese da inadequação da via da ação popular.

3. O órgão do Ministério Público tem prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos praticados dentro do processo. Trata-se de privilégio que tem prevalência sobre a norma contida no art. 9º da Lei de Ação Popular, motivo pelo qual, na hipótese vertente, o prazo legal de 90 (noventa) dias para assunção do polo ativo da demanda deve ser contado a partir da intimação pessoal do Parquet.

Precedente: REsp 638.011/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.

4. A tese relativa à violação ao princípio do enriquecimento ilícito não teve amparo na violação de qualquer lei federal. Assim, a ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

5. A alegada contrariedade ao art. 884 do Código Civil foi agitada somente no presente agravo interno, de modo que, por se tratar de tema inédito não suscitado oportunamente sob o enfoque ora pretendido, resta caracterizada a existência de inovação recursal, a qual não pode ser analisada na presente fase processual.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(AgInt no REsp 1352498/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018).

No que se refere ao primeiro questionamento entretanto, alguns esclarecimentos se fazem necessários.

O controle exercido pelo juiz de primeiro grau em relação ao Decreto 40.939/2020, escorado na falta de razoabilidade do Governador do Distrito Federal no exercício do seu poder de polícia, acabou por inaugurar discussão sobre os limites da discricionariedade, entendendo ser objeto de controle.

Nessa trilha, a decisão resistida, sob o fundamento de falta de estudos técnicos e científicos capazes de dar suporte ao conteúdo discricionário da norma, acabou suspendendo-a, impondo ao poder executivo local a obrigação de providenciar esse embasamento por meio de estudos específicos sobre a pandemia em curso.

Pois bem, dúvidas não subsistem que a discricionariedade do ato administrativo é um campo fértil para diversas elucubrações e, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade do gestor público pelas



consequências do ato administrativo, não cabe ao poder judiciário, igualmente, sem embasamento em estudos elaborados por técnicos específicos das áreas envolvidas na matéria regulamentada, *in casu*, econômica e de saúde, presumir a existência de vício de ilegalidade.

A estrutura administrativa do Governo Local possui secretarias próprias nas respectivas áreas de saúde e economia para, em tese, embasarem as decisões tomadas pelo Poder Público na edição de seus atos normativos.

A presunção de legalidade, nesse caso, e de regularidade do ato, repise-se, milita em favor do poder executivo local, conclusão essa decorrente dos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Assim, divisa-se, portanto, eventual invasão de competência por parte do prolator da decisão fustigada, na medida em que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir nas competências legislativas próprias do Poder Executivo, restando evidente que a manutenção da decisão resistida demonstra ainda a potencialidade lesiva aos bens jurídicos aqui tutelados, quais sejam, a ordem e a economia públicas.

Assim, a conveniência e a oportunidade apontam para a suspensão da decisão resistida.

Por todo o exposto, reputando presentes os requisitos legalmente exigidos, **DEFIRO** a suspensão pleiteada, para suspender a decisão liminar proferida na Ação Popular 0704442-79.2020.8.07.0018, oriunda da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Deixo para apreciar posteriormente os pedidos formulados pela Câmara Legislativa do Distrito Federal e por Roberto Ferreira de Oliveira, ambos de ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Documento assinado digitalmente
Desembargador **ROMEU GONZAGA NEIVA**
Presidente do Tribunal de Justiça do
Distrito Federal e Territórios

A008

