



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1024954-36.2020.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Popular - Ato Lesivo ao Patrimônio Artístico, Estético, Histórico ou Turístico**
 Requerente: **Dimas Mecca Sampaio**
 Requerido: **João Agripino da Costa Doria Junior e outro**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **FERNANDA PEREIRA DE ALMEIDA MARTINS**

Vistos.

DIMAS MECCA SAMPAIO, Deputado Estadual, qualificado nos autos, moveu a presente **ação popular com pedido de tutela** contra o **GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO** e governador **JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR** afirmando, suma, conduta lesiva por parte dos réus – violação dos princípios administrativos da moralidade, probidade, eficiência, finalidade, isonomia e razoabilidade – e impugna a abertura das Concorrências n. 02/2020 e n. 03/2020, sendo uma para a *contratação de assessoria de imprensa* e outra para *solução e planejamento para comunicação digital*. Em síntese, narra, que, no contexto pandêmico da época (pandemia da COVID -19), que assolou, dentre outros setores, a economia não só do país, mas também global, levou a edição do Decreto n. 64.937/20 que impôs severas restrições aos gastos públicos. Que, nesta conjuntura, o Governo de São Paulo anunciou corte de verbas após deixar de arrecadar quase R\$ 10 bilhões, dentre estes estão o pagamento adiantado da parcela do 13º Salário dos Servidores Públicos. Requer a procedência da ação com a anulação das Concorrências: nº 02/2020 (Assessoria de Imprensa) no valor total de R\$ 5.745.173,10 (cinco milhões, setecentos e quarenta e cinco mil, cento e setenta e três reais e dez centavos), e nº 03/2020 (Comunicação Digital) no valor total de R\$ 12.475.491,56 (doze milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e seis centavos). Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00.

O Ministério Público se manifestou pelo indeferimento da liminar (p. 438/447).

A liminar foi indeferida (p. 456/457).

Citados, os demandados contestaram.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

O ESTADO DE SÃO PAULO, preliminarmente, impugna o pedido de sentença condicional para sejam as contratações, objeto da demanda, obstadas até a cessação do atual cenário de emergência de saúde pública, decorrente da pandemia causada pela Covid-19, o que, no caso, importaria a extinção da ação nos termos do art. 487, inc. I, do CPC e arguiu pela impossibilidade de pedido condenatório em ação popular. No mérito, informa que a Concorrência nº 01/2020 (que teve por objeto a contratação de serviços de comunicação digital para o Estado de São Paulo estimado inicialmente em R\$ 12.475.491,56) restou revogada, tendo sido substituída pela Concorrência nº 03/2020 – firmado após processo licitatório, em 29/10/2020, por R\$ 6.237.848,81 – que tem por objeto a continuidade dos serviços que já vinham sendo prestados através de outro contrato público datado de 2017. Aduz que, dentre outros, a contratação tem por fim a produção de conteúdo digital para as plataformas digitais do Governo do Estado de São Paulo; que por meio dessas ações a Administração Pública se relaciona de forma direta com a sociedade, proporcionando ao cidadão o direito à informação, dando amplo conhecimento à sociedade das políticas, ações e programas do Estado, divulgando os direitos do cidadão e os serviços colocados à sua disposição, com funções educacionais e de orientação social e demais assuntos de interesse público. E que, nas redes sociais, faz-se necessária uma atuação estratégica e bem direcionada com linguagem apropriada aos mais diversos cidadãos, sendo que suspender o ato em questão significa, em termos práticos: *retirar pura e simplesmente o Estado do mundo virtual, privando o Executivo dos seus sites e dos perfis institucionais que possui, terminando com a execução da tarefa informacional a cargo do Poder Público*. Por fim, sustenta pela ausência de lesividade, higidez das contratações, precedidas das respectivas concorrências e seus editais.

O corréu JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR, preliminarmente, arguiu inadequação da via eleita, falta de interesse processual, ilegitimidade passiva *ad causam* e impugna do valor atribuído à causa. No mérito, sustenta a regularidade das concorrências impugnadas, que a contratação de empresas de publicidade é medida corriqueira na administração pública e prevista pela própria Constituição Federal. Que se trata de serviço necessário para que a população seja devidamente informada sobre os atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, respeitando-se, assim, o princípio da transparência.

Instado, deixou o autor de apresentar réplica (p. 524).

O Ministério Público opinou pela improcedência (p. 545/554).

Instadas as partes a especificarem demais provas (p. 519), o autor ficou-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

silente (p. 524) e os réus requereram o julgamento no estado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

As questões de mérito a serem apreciadas são exclusivamente de direito, tornando desnecessária a produção de demais provas, com fundamento no artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

Das preliminares

As preliminares de inadequação da via eleita e falta de interesse de agir confundem-se com o mérito e, com este, serão analisadas.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* alegada pelo requerido João Agripino da Costa Doria Júnior não comporta acolhida, pois o cerne do pedido consiste em eventual reparação ao erário referente às Concorrências aqui impugnadas e que forma abertas pelo Estado de São Paulo, que em tese, pode vir a ser ilegal e lesivo ao patrimônio público.

À luz do disposto no art. 6º da Lei da Ação Popular, e considerada a forma como o autor popular deduz a sua pretensão, está justificada a manutenção do então Governador do Estado de São Paulo no polo passivo da demanda.

Rejeito a preliminar de impugnação ao valor da causa, uma vez que a presente demanda se funda na relevante importância econômica das contratações que requer os cancelamentos (CPC, art. 292, §§ 1º e 2º). Considerando, ainda, que o valor da causa corresponde a um ano de desembolso nas contratações que, à época, nem chegaram a ser efetivadas.

Reconheço a impropriedade do pedido de entrega de tutela condicional, no sentido de que sejam as contratações obstadas até que seja possível dizer que cessou a situação de emergência nacional causada pela pandemia da Covid-19, sendo certo que, se assim fosse, importaria a extinção da ação nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.

Fica, portanto, recebido apenas o pedido de anulação das aberturas das Concorrências n. 01 e n. 02 e suas respectivas contratações, sob o fundamento dos vícios apontados na inicial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Do mérito

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

A ação popular tem como objetivo reprimir ou evitar lesão ao patrimônio público, de acordo com o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e Lei nº 4717/65, anulando atos ilegítimos e lesivos aos interesses difusos da coletividade.

Segundo orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos da ilegalidade e lesividade (REsp nº 234 388/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha), e nenhum deles, existe no caso em tela.

A propósito, cumpre registrar que, *"o fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio público"* (REsp nº 260 821/SP, rel. Min. Luiz Fux).

Pois bem.

Volta-se o autor contra as Concorrências nº 02/2020 e nº 03/2020, uma para a *contratação de assessoria de imprensa* e outra para a *solução e planejamento para comunicação digital*, respectivamente. Aponta ato ilegal e lesivo ao Erário, pois, entende que no contexto pandêmico da época (pandemia da COVID -19), que assolava a economia global e que levou a edição do Decreto n. 64.937/20, que impôs severas restrições aos gastos públicos (*Dispõe sobre medidas de redução de despesas com pessoal e encargos sociais, durante a vigência do estado de calamidade pública decorrente da Emergência em Saúde Pública Internacional, no contexto da pandemia da COVID-19 (Novo Coronavírus)*), anunciou corte de verbas ao mesmo tempo que abriu a duas Concorrências acima citadas, em detrimento à priorização de recursos para o combate à pandemia causada pelo COVID-19.

Em que pese o argumento do autor popular, não se evidencia a ilegalidade dos réus e/ou lesividade ao patrimônio público.

Consigne-se que todo cenário da abertura das impugnadas Concorrências deve ser analisada em conjunto com o artigo 22 da LINDB, que dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Extraí-se que, à época dos fatos, os procedimentos licitatórios encontravam-se em harmonia com o ordenamento jurídico, não se divisando as violações dos princípios administrativos exordialmente apontados (ilegalidade e lesividade) e, até mesmo, se justificando no combate à então pandemia. Explico. O objetivo, em si, das Concorrências, aqui impugnadas, era de serviços de comunicação digital para o Estado, que tinha, também, por finalidade a produção de conteúdo digital para as plataformas digitais do Governo do Estado de São Paulo, sendo que é por meio dessas ações que a Administração Pública se relaciona de forma direta com a sociedade, possibilitando à todos o direito à ampla informação e de modo célere. Ante a excepcionalidade daqueles tempos de pandemia, em que o cenário era de emergência de saúde pública, levar ao conhecimento da sociedade as políticas, ações e programas do Estado relativos às orientações sanitárias, eram de extremo, e urgente, interesse público. Notadamente pelos serviços colocados à disposição da sociedade de orientações inerentes à própria pandemia e orientações sanitárias. Razão assiste à parte ré quando alega que nas redes sociais, *faz-se necessária uma atuação estratégica e bem direcionada com linguagem apropriada aos mais diversos cidadãos, sendo que suspender o ato em questão significa, em termos práticos: retirar pura e simplesmente o Estado do mundo virtual, privando o Executivo dos seus sites e dos perfis institucionais que possui, terminando com a execução da tarefa informacional a cargo do Poder Público*, especialmente em se tratando de um cenário de estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

No combate à pandemia–Covid-19 tornou necessária, além de outras aquisições, o aprimoramento do diálogo entre governo e sociedade, principalmente no que diz respeito às orientações sanitárias que se renovavam a cada fase da pandemia. A comunicação pública nunca foi tão necessária e imprescindível quanto naqueles tempos de calamidade sanitária.

Quanto ao preço praticado, em si, não houve impugnação. No mais, não se tem notícias, e nem comprovação, de que as Concorrências ocorreram com algum vício. Logo, não comprovou o autor a existência dos supostos prejuízos, imprescindível para a procedência da demanda.

Outrossim, conforme estabelece o art. 5º, inciso LXXIII, da CF/88, a ação popular é remédio constitucional que se destina a declarar nulo ou anular determinado ato, não sendo a via adequada para imposição de obrigação de fazer ou não fazer. Ainda, não se admite pedidos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

condenatórios ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Sendo assim, não se pode conhecer esses pedidos. Portanto, esse motivo, há falta de interesse processual, na modalidade adequação.

Por fim, como bem arrazoadado pelo Ministério Público, forçoso reconhecer a discricionariedade dos administradores públicos que, com base em suas competências, não só podem como devem decidir *os aspectos financeiros das despesas públicas, mesmo no combate da pandemia, com estudo de estratégias como oneração de tributos, contenção de gastos com funcionalismo público, dentre outras, desde que em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal. E, com efeito, não cabe ao Poder Judiciário interferir no mérito da decisão dos gestores quanto à alocação dos recursos públicos. Não se deve olvidar que à época dos fatos era notória a situação alarmante da pandemia do novo coronavírus (COVID -19), bem como a crise financeira dela resultante, exigindo medidas urgentes e efetivas para seu enfrentamento e aparato adequado da estrutura da rede pública de saúde.*

Ainda, nas razões do Ministério Público, com as quais contemporizo:

Some-se a isso que o autor popular, inerte desde a fase de réplica, não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia de afastar a presunção de validade e legitimidade dos atos lesivos impugnados nesta via, a saber, as duas contratações em exame, cuja higidez deve prevalecer. Muito pelo contrário, os contratos acabaram sendo firmados e em valor menor. Especificamente a Concorrência nº 02/2020 que tinha por objeto a contratação de serviços de assessoria de imprensa para as atividades de desenvolvimento regional, após estimado o contrato inicialmente em R\$ 5.745.173,10, resultou na contratação em 29/10/2020, por R\$ 3.676.827,30 (três milhões, seiscentos e setenta e seis mil, oitocentos e vinte e sete reais e trinta centavos). De igual modo, a Concorrência nº 03/2020 teve por objeto a contratação de serviços de comunicação digital para o Estado de São Paulo. O contrato em questão, estimado inicialmente em R\$ 12.475.491,56, ao final do processo licitatório também foi firmado, em 29/10/2020, pelo valor reduzido de R\$ 6.237.848,81 (seis milhões, duzentos e trinta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta e um centavos). Na era da informação, as contratações em questão mostravam-se incontornáveis, seja para promover o desenvolvimento e a integração regional no Estado de São Paulo, seja para garantir as ações informacionais do Poder Público a este nível. Desde 2020 foi detectado um aumento considerável nos trabalhos que a Unidade de Comunicação do Estado de São Paulo vem desenvolvendo na execução e coordenação das ações de publicidade da Administração direta do Estado, que decorreu justamente das ações voltadas ao contexto da pandemia da Covid-19. A paralisação dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

certames impugnados resultaria, na realidade, em um dano reverso à Administração Pública, indo de encontro ao interesse público.

Assim, ausente o binômio ilegalidade e lesividade, a improcedência é medida que se impõe:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IRREGULARIDADES FORMAIS AVERIGUADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUE NÃO ENSEJARAM, CONTUDO, DANO AO ERÁRIO, CONFORME RECONHECIDO EM PERÍCIA JUDICIAL E PELO TCE DE MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES NO RESSARCIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS, COM ESTEIO EM LESÃO PRESUMIDA À MUNICIPALIDADE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ENTE ESTATAL.

(...)

4. A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º. da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.

5. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes.

6. Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, conforme sustenta o Tribunal a quo; e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/6533 (REsp 1447237/MG, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09/03/2015).

Ante ao exposto, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação popular.

Não há condenação ao pagamento das custas e despesas processuais (artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal).

P.R.I.

São Paulo, 07 de julho de 2023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**