



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA DE FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, por intermédio dos Promotores de Justiça Adjuntos signatários, com fundamento nos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição Federal; no art. 6º, inciso VII, alínea “a”, da Lei Complementar nº 75/93, e nos arts. 1º, inciso VIII, 4º e 5º, inciso I, da Lei nº 7.347/85, vem perante Vossa Excelência, nos termos do art. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA CAUTELAR,
com PEDIDO LIMINAR DE TUTELA INIBITÓRIA**

em desfavor do **DISTRITO FEDERAL**, representado por seu Governador, o Sr. AGNELO SANTOS QUEIROZ, e pelo Secretário de Estado de Obras do Distrito Federal, DAVID JOSÉ DE MATOS, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir explicitadas.

I – DOS FATOS

Encontra-se em construção o Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF, ao qual se refere outorga de Parceria Público Provada – PPP¹ em

1 É consabido que as parcerias público-privadas foram instituídas como modalidade de contratos administrativos por meio da Lei nº 11.079/2004. Segundo as lições da administrativista MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: “Após a instituição do regime legal das parcerias público-privadas, embora Constituição continue a falar em concessão apenas, tem-se que incluir sob a égide dos referidos dispositivos constitucionais a **concessão patrocinada**, que é a definida em lei como



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

forma de concessão na modalidade administrativa², cujo objeto é a construção, operação e manutenção do centro destinado a abrigar cerca de 15.000 (quinze mil) servidores dos órgãos centrais da Administração Direta, Fundacional, de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista do Governo do Distrito Federal, na Quadra 3, conjunto “A”, lotes 1 a 08, conjunto “B”, lotes 1 a 8, na Região Administrativa de Taguatinga – RA III.

Após a realização de concorrência pública, foi assinado um contrato, havendo o consórcio vencedor constituído a Sociedade de Propósito Específico denominada Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A. – CENTRAD, que tem como acionistas as empresas ODEBRECHT e a VIA ENGENHARIA, cada uma com 50% (cinquenta por cento) do negócio. O valor total do contrato é de R\$ 3.260.000.000,00 (três bilhões, duzentos e sessenta milhões de reais) e o das contraprestações de **R\$ 12.600.000,00 (doze milhões e seiscentos mil reais) mensais**, sendo o prazo da Parceria Público Privada – PPP de 22 (vinte e dois) anos (**Processo nº 121.000.246/2007**).

Pois bem. Em representação protocolada no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no dia 9 de dezembro de 2014, noticiou-se que 90%

concessão de serviço público, ainda sujeita a regime jurídico um pouco diverso; com efeito, os serviços previstos nos arts. 21, XI e XII, e no art. 25, § 2º, admitindo cobrança de tarifas dos usuários, podem ser prestados sob a forma de concessão de serviço público comum ou sob a forma de concessão patrocinada, a critério do Poder Público”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 307.) (grifou-se).

- 2 A espécie de parceria público-privada denominada **concessão administrativa**, consoante dispõe a Lei n.º 11.079/2004, consiste num contrato de prestação de serviços, o qual pode execução de obra e fornecimento ou instalação de bens e equipamentos, figurando a Administração Público como **usuária** direta ou indireta (art. 4º, § 2º, c/c o § 4º, inciso III, da Lei n.º 11.079/2004). Nesse diapasão, cumpre trazer à baila as preleções do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello sobre a concessão administrativa: “(...) a PPP é legalmente apresentada como modalidade de concessão de serviço público. Relembre-se que o que diferencia a concessão de serviço público de outros contratos de prestação é o fato de o contrato **ser remunerado mediante a exploração do serviço, por ele mesmo efetuada, normalmente pela cobrança de 'tarifas' diretamente dos usuários** – conquanto esta não seja necessariamente sua única forma de remuneração” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 763) (grifou-se).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

das obras de referido Centro Administrativo foram concluídas, tendo sido apresentadas, nessa oportunidade, as seguintes informações, as quais podem ser consideradas como parte integrante do presente relatório:

“Durante o curso da obra, ocorreram alterações ao projeto original, tendo o consórcio responsável e a Secretaria de Obras apresentado à Procuradoria-Geral do Distrito Federal minuta do termo aditivo, onde se pretende alterações quantitativas e qualitativas, notadamente no que se refere a construção de novos espaços internos e blindagem do prédio da governadoria, ao custo de R\$ 18.790.000,00, e à inserção de itens e equipamentos concernentes ao fornecimento de todo o sistema de telefonia, monitoramento (cftv) e controle de acesso, ativos de rede e de tecnologia da informação e comunicação, sonorização, imagem e de abastecimento de energia ininterrupto (UPS/No Breaks), ao custo de R\$ 58.248.000,00.

A Procuradoria-Geral do Distrito Federal emitiu pronunciamento, em 30/10/2014, entendendo, em tese, possíveis as alterações pretendidas, desde que demonstradas e atendidas pela Administração as determinações e condicionantes constantes do opinativo. (Parecer nº 630/2014-PROCAD/PGDF). (DOC.01)

O aditivo, segundo informações colhidas junto à Secretaria de Obras, não foi firmado pelas partes contratantes até a presente data.

A Secretaria de Obras do Distrito Federal submeteu à Procuradoria-Geral do Distrito Federal outra minuta de Termo Aditivo, que tem por objeto a alteração do anexo 20 do contrato original para modificar os itens que compõem as fases I e II do cronograma e a alteração do valor a ser pago a título de contraprestação fixa, em decorrência da correção do BDI proposto pela concessionária.

Entendeu a Procuradoria-Geral do Distrito Federal pela 'inviabilidade de alteração do contrato administrativo para prever o recebimento da Fase I do cronograma com itens diversos daqueles previstos no Anexo 20, bem assim do pagamento retroativo (ou antes do início da operação) da parcela fixa de remuneração da CONCESSIONÁRIA.” (Parecer nº 725-PROCAD/PGDF). (DOC. 02)

*No bojo do parecer consignou-se o seguinte e correto entendimento: “Portanto, **à luz do disposto no art. 7º, § 1º da***



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Lei n. 11.079/2004 e do contrato de concessão, não espaço (sic) para se falar em pagamento da parcela fixa desacompanhada da parcela variável e pela simples conclusão da obra, mas apenas com o início da operação do complexo após a expedição do 'HABITE-SE' (ITEM 14.5.9.2).' (grifos do original)

O Parecer foi aprovado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal em 21/11/2014.

Cinco dias após à aprovação do Parecer n° 725/2014 – PROCAD/PGDF, que opinava no sentido de pagamento das contraprestações fixa e variável ao consórcio somente com o início da operação do complexo, após a expedição do habite-se, o Governador do Distrito Federal editou o Decreto n° 36.061, de 26 de novembro de 2014, declarando de interesse público os projetos e as obras do novo centro Administrativo do Distrito Federal, com o fito indisfarçável de abreviar a expedição do habite-se, mitigando várias das exigências legais e regulamentares insertas na Lei n° 2.105/1998 e no Decreto n° 19.915/1998 (...).

O ato normativo governamental padece de evidente vício de desvio de finalidade, porquanto pretende, com a declaração de interesse público dos projetos e das obras do CENTRAD, a mitigação o cumprimento de vários requisitos legais e regulamentares, com o escopo de inaugurar a obra antes do término do atual governo, ainda que a mesma não esteja em condições próprias para o início da operação do complexo.

Dando concretude à intenção declarada no Decreto n° 36.061/2014, na data de ontem (08/12/2014), o Sr. Diretor do Diren, do Departamento de Trânsito, emitiu o Parecer Técnico n° 5, aprovando o RIT – Relatório de Impacto Sobre Sistema de Tráfego, porém, com 19 ressalvas, várias de acentuada gravidade. (DOC. 04)

(...)

Ao final, concluiu-se, no Parecer Técnico n° 05, que as medidas acima relacionadas são adequadas para mitigar os impactos previstos no RIT, considerando o que declara o Decreto n° 36.061/2014, o que, em tese, possibilitaria a emissão do 'habite-se'. Porém, constou também expressamente da conclusão o seguinte:

'O início das operações e funcionamento do Centro Administrativo deverá ser precedido da execução e entrega, ao uso, das obras correspondentes às medidas mitigadoras, na



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

forma como estabelece o Decreto Distrital nº 35.452/2014.'

(...)

diante das inúmeras medidas mitigadoras (...), evidente que a expedição do habite-se do centro administrativo não poderia ocorrer, dentro de uma situação de normalidade. No entanto, a distorcida declaração de interesse público veiculada pelo famigerado Decreto nº 36.061/2014, em tese, a possibilita, postergando, para momento futuro, o laudo de conformidade e o termo de compromisso (...).

A consequência prática, portanto, da aplicação do Decreto nº 36.061/2014, é excepcionar a exigência da assinatura do Termo de Compromisso para emissão do Alvará de Construção e a emissão do Laudo de Conformidade para a emissão da Carta de Habite-se. Isto quer dizer que, após a conclusão da obra e vistoria final da AGEFIS, a Carta de Habite-se poderá ser emitida para o empreendimento sem a implementação das Medidas Mitigadoras propostas pelo DETRAN/DF no Parecer Técnico nº 5/2014 de 08 de dezembro de 2014 para amenização do impacto do empreendimento no trânsito das imediações.

(....)

Ademais, uma vez expedido o habite-se e entregue a obra, sem que cumpridas as necessárias exigências contidas no RIT, o Distrito Federal terá de efetuar o pagamento imediato ao consórcio das parcelas fixa e variável, previstas no Anexo 17 do contrato de concessão, sem que o uso adequado do empreendimento possa se dar, o que causará aos cofres públicos dano mensal de cerca de R\$ 17.000.000,00.

Segundo informações colhidas junto à Secretaria de Obras, os Blocos B, G, H, K e L do empreendimento estão com data prevista de entrega no dia 12 de dezembro de 2014 (sexta-feira), quando então será possível, em tese, a obtenção do 'habite-se'.

*A desmedida pressa na entrega do Centro Administrativo, sem haja [sic] efetiva condições imediatas de uso do mesmo, **seja pela necessidade de realização das obras estruturais descritas no Termo Aditivo analisado pelo Parecer nº 630/2014-PROCAD/PGDF, seja pela ausência de licitação dos móveis a serem alocados**, demonstra que o atual governo não age motivado pelo interesse público, mas sim pela vaidade de inaugurar obra antes do final de seu mandato.” (grifou-se).*

É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

II – DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre consignar que a Lei nº 13.004, de 24 de junho de 2014, visando a tutela jurisdicional efetiva e adequada dos direitos difusos e coletivos³, consagrou no art. 4º da Lei nº 7.347/85 a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública de natureza cautelar, a fim de evitar dano ao patrimônio público e social, meio ambiente e outros direitos difusos e coletivos.

Assim, a presente ação civil pública de cunho cautelar objetiva proteger os direitos difusos da população de Distrito Federal, que reclamam uma tutela jurisdicional tempestiva (direito fundamental à razoável duração do processo – art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), de cunho nitidamente preventivo e inibitório.

Na toada do direito fundamental ao acesso à Justiça, que inclui a locação “ameaça a direito” na configuração do relevante princípio da inafastabilidade, não resta qualquer dúvida sobre a existência do direito à tutela jurisdicional capaz de impedir violação do direito, motivo pelo qual o legislador previu expressamente a ação civil pública de cunho cautelar. Tecidas essas considerações gerais acerca da tutela jurisdicional pretendida, passamos a demonstrar a grave situação enfrentada pela sociedade do Distrito Federal que reclama urgente intervenção do Poder Judiciário.

3 Abordando o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, corolário lógico do direito ao acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental), a doutrina do processualista Luiz Guilherme Marinoni é salutar para a compreensão da tutela de urgência pretendida nesta ação civil pública: “O direito à prestação jurisdicional efetiva não pode ser considerado um direito a prestação fática. Mas também não pode ser visto apenas como i) o direito à técnica processual adequada; ii) o direito de participar por meio do procedimento adequado; ou iii) o direito à resposta do juiz. Na verdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva engloba três direitos, pois exige técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (p.ex.m ações coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdicional.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 144/145).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

A partir da análise da atual situação fática do Distrito Federal, das informações e documentos acima mencionados, bem como outros posteriormente colhidos pelo Ministério Público, além das normas legais e de decisão proferida nos autos do Processo nº 2014.01.1.161493-2, constata-se a necessidade da suspensão imediata dos efeitos do Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014, bem como do impedimento de quaisquer repasses financeiros **antecipados** ao consórcio responsável pela Parceria Público Privada – PPP em questão.

Conforme é de conhecimento público e tem sido amplamente divulgado na imprensa, o Distrito Federal tem enfrentado uma situação caótica no que se refere à gestão dos serviços públicos em razão de grave crise financeira, marcada pelo atraso no pagamento dos salários dos servidores da saúde e da educação, ausência de repasse as empresas do sistema de transporte público coletivo, paralisação na coleta do lixo, ausência de pagamentos a fornecedores etc., o que causou extremos transtornos para a população do Distrito Federal, além de diversas violações aos mais caros direitos fundamentais por parte da Administração Pública distrital.

Sem adentrar casuisticamente nas violações aos direitos fundamentais insculpidos na Lei Maior em virtude da incapacidade generalizada de gerir os mais basilares serviços públicos essenciais durante a atual gestão, causa, no mínimo, estranheza, a preocupação do atual Governador do Distrito Federal com a inauguração do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF no término de seu mandato, máxime em virtude da edição do decreto ora vergastado que considera de “interesse público” os projetos e as obras de referido complexo. Considerando a situação de desgoverno experimentada no Distrito Federal no corrente mês, merecem destaque os questionamentos quanto às manobras normativas que têm sido realizadas e a consequência direta de referida inauguração: **o pagamento antecipado de valor significativo pelos cofres públicos**, enquanto outros serviços públicos estão



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

irresponsavelmente desassistidos. Notem-se alguns excertos esclarecedores do Parecer nº 630/2014 – PROCAD/PGDF (cópia anexa):

“Sobre a dimensão, características e disposições do Contrato CADF (Processo n. 110.000.021/2009, firmado entre o DF e o CENTRAD, fazem-se necessárias algumas notas, a título de esclarecimento. (...)

*O prazo de vigência do ajuste é de 22 (vinte e dois) anos a partir do início das obras (Cláusula 6.1), **sendo 21 (vinte e um anos) dedicados à exploração da operação e manutenção pela concessionária, contados a partir da data de início da operação e manutenção da denominada Fase I** (esta num total de 55.916 m², destinada a abrigar aproximada e inicialmente 2.000 servidores). **Ou seja, depois de um ano do início das obras, a Concessionária deveria entregar e iniciar a operação de uma parte do CADF.***

*Note-se que **nenhuma cláusula contratual traz expressamente o valor do ajuste**⁴. **Apenas o Capítulo V do contrato regula a remuneração da Contratada**, valendo conferir algumas de suas disposições:*

'14.5. O valor da contraprestação pecuniária mensal será composto de duas parcelas, uma fixa e outra variável, cuja metodologia de cálculo consta do Anexo 10 deste Contrato (Anexo 17 do Edital), sendo que:

14.5.1. A parcela fixa será destinada a amortizar os investimentos realizados pela Contratada e será calculada através do sistema Price, adotando os seguintes parâmetros (...).

14.5.4. A parcela variável será destinada ao pagamento dos serviços de operação e manutenção do CADF, com base na NOTA DE DESEMPENHO atribuída ao Contratante à Contratada, e será calculada conforme disposto no Anexo 10 deste Contrato (Anexo 17 do Edital).

Pelo que se percebe da previsão acima, o parceiro privado será remunerado pela disponibilização de infraestrutura – parcela fixa – e pela prestação dos serviços de operação e manutenção do Centro Administrativo do distrito Federal – parcela variável – esta última calculada mediante fórmula na qual serão consideradas doze itens relativos ao desempenho, que vão desde o gerenciamento geral e de recursos humanos até o

⁴ Referido contrato apenas faz menção à proposta econômica apresentada pela contratada como parte integrante do ajuste (Cláusula 2.1.2).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

desempenho nos serviços de segurança (notas de desempenho) (...).

Na contraprestação mensal observa-se a proporção de 40% (quarenta por cento) para a parcela variável, e de 60% (sessenta por cento) para a parcela fixa.

Por outro lado, o valor global apresentado na proposta vencedora (três bilhões noventa e cinco milhões trezentos e oitenta e um mil trezentos e um reais e sessenta centavos), serão pagos da seguinte forma: na fase II a parcela fixa é de R\$ 7.618.800,00, enquanto a parcela variável é estimada em R\$ 5.079.200,00, totalizando R\$ 12.698.000,00 (parcela a ser paga mensalmente durante 240 meses); já na fase I, a parcela fixa corresponde a 31,41% (trinta e um vírgula quarenta e um por cento) do valor correspondente à fase II, parcela que será paga durante doze meses, de modo que a parcela fixa mensal na Fase I é de R\$ 2.393.065,08, e a parcela variável é estimada em R\$ 1.595.376,72, o que totaliza o dispêndio mensal de R\$ 3.988.441,80 (três milhões novecentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta centavos), fls. 447 e segts.”

No entanto, conforme consignado na representação supramencionada, passados 5 (cinco) dias da aprovação do Parecer nº 725/2014/PROCAD/PGDF, no qual a Procuradoria-Geral do Distrito Federal opinou no sentido de que o pagamento das contraprestações fixas e variáveis do parceiro público, obviamente, somente seria somente após o início da operação do complexo, ou seja, após a expedição do “habite-se”, o sr. Governador do Distrito Federal, AGNELO QUEIROZ, exarou Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014, com o evidente propósito de abreviar as etapas necessárias para a liberação da obra, bem como antecipar para o corrente ano (2014) o pagamento de valores alçados em aproximadamente R\$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais), **porém sem utilizar adequadamente o empreendimento**, uma vez que **não há notícia de que o CENTRAD esteja aparelhado para receber os 15 (quinze) mil servidores públicos e não foram realizadas as obras necessárias para o trânsito diário no aludido complexo.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Pois bem, tecidas essas considerações gerais acerca da pretensão ilegal e irresponsável dos atuais gestores do Distrito Federal, cumpre demonstrar que inexistente o alegado “interesse público” nos projetos e nas obras do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF, em detrimento de direitos fundamentais básicos dos cidadãos do Distrito Federal, como saúde, educação, transporte, etc., revelando que nítido desvio de finalidade estampado no decreto ora impugnado.

2.1. Da Ausência de Interesse Público na Inauguração do CADF

É cediço que a Administração Pública tem por suprema missão a realização do interesse público, justamente por isso o jurista CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO erige como “pedras de toque” do regime jurídico-administrativo os princípios da **supremacia do interesse público sobre o privado** e o da **indisponibilidade dos interesse públicos pela Administração Pública**⁵. Ainda se valendo das lições do referido administrativista, impende colacionar a irreparável conceituação do interesse público no regime jurídico-administrativo, *in verbis*:

“É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou sejam dos interesses de cada indivíduo enquanto participe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigando o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encartados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.

(...) o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de

5 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, pp. 54/55.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem^{6.}
(grifou-se)

Com base na doutrina acima colacionada, é imperioso reconhecer que o Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014, ao contrário de declarar que determinada obra afigura-se de interesse público, em verdade afronta e macula o real interesse público que deveria tutelar. Demais disso, a pretensão do referido ato administrativo sequer poderia ser enquadrada no denominado **interesse público secundário**, qual seja, o interesse da Administração Pública enquanto sujeito de direitos e obrigações⁷, porquanto o recebimento antecipado do empreendimento ainda não concluído e a antecipação da vultosa contraprestação ao Consórcio formado pelas empresas ODEBRECHT e a VIA ENGENHARIA não atende aos mandamentos da economicidade, consagrado no art. 70, *caput*, da Constituição Federal.

Assim, a cunha de interesse público utilizada no decreto não atendeu a sequer qualquer das noções mais elementares de interesse público, sem qualquer motivação do açoitado decreto que visa interesses desconhecidos da sociedade do Distrito Federal.

Com efeito, não é exagero afirmar que o decreto em questão consiste em verdadeiro vilipêndio ao interesse público primário, porquanto implica valiosos (**e atualmente escassos**) recursos públicos que poderiam ser direcionados para a concretização de direitos fundamentais, como saúde, o que reclama a urgente providência pleiteada pelo Ministério Público na presente demanda para a tutela dos **interesses difusos**⁸ da população do Distrito Federal.

6 *Idem*, pp. 60/61.

7 No que concerne ao interesse público secundário, apenas cumpre salientar que é aquele no qual o Estado defende interesses seus, como entidade, quando este resiste ao pagamento de indenizações, enquanto o interesse primário é aquele interesse da coletividade como um todo, é o interesse público propriamente dito. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 5.).

8 Nos termos do art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, os interesse difusos são concebidos como “os *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas*



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

A escolha dos atuais governantes do Distrito Federal, que além de veicular decreto ilegal, conforme abaixo pormenorizado, reclama urgente tutela jurisdicional na defesa dos direitos fundamentais maculados em razão do abandono da realização do interesse público pelo atual governo. Acerca do direito subjetivo dos cidadãos à **defesa do interesse público primário**, o jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO leciona o seguinte:

“Ao lume do conceito de interesse público apontado como correto, será evidentemente descabido contestar que os indivíduos têm direito subjetivo à defesa de interesses consagrados em normas expedidas para instauração de interesses propriamente públicos, naqueles casos em que seu descumprimento pelo Estado acarreta ônus ou gravames suportados individualmente por cada qual. O mesmo dir-se-á em relação às correspondentes hipóteses em que o descumprimento pelo Estado (frequentemente por omissão) de norma de direito público desta mesma tipologia não acarreta ônus, mas priva da obtenção de vantagens, de proveitos, que o irresignado pessoalmente, em sua individualidade, desfrutaria se a norma de direito público fosse cumprida.

A assertiva sustenta-se, igualmente, nos casos em que tal desfrute (ou, inversamente gravame), ao atingi-los individualmente, atingiriam também, conatural e conjuntamente, uma generalidade de indivíduos ou uma categoria deles, por se tratar de efeitos jurídicos que pela própria natureza ou índole do ato em causa se esparziriam inexoravelmente sobre uma coletividade de pessoas (direitos difusos), de tal sorte que não haveria como incidir apenas singularmente. E isto até mesmo porque tais interesses só são públicos, e merecem ser entificados como tais, precisamente por responderem às conveniências da multiplicidade de indivíduos destarte neles abrangidos.”

indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Assim, os direitos difusos pertencem, concomitantemente, a cada um e a todos os indivíduos que se encontram num mesma situação fática. Diante da amplitude do conceito de direitos difusos, existem certos direitos dessa natureza, como saúde, educação, meio ambiente equilibrado, etc., tão caros e essenciais que se imbricam com o próprio interesse público primário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Na mesma toada, registre-se que o decreto impugnado foi editado no mês seguinte ao pleito eleitoral do presente ano, no qual o sr. Governador do Distrito Federal, AGNELO QUEIROZ, não se sagrou vencedor no pleito eleitoral, sendo totalmente injustificável a **antecipação da entrega de obra bilionária** a fim de que seja inaugurada pelo atual governo, enquanto outras áreas estão sem qualquer assistência em razão de deficit orçamentário ainda não devidamente identificado.

Aliás, o fato de que determinado grupo político está em vias de deixar o Poder não significa que não deve prestar *accountability* de seus atos, isto é, prestar contas à sociedade de suas escolhas.

2.2 – Da ilegalidade do Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014

Considerando as circunstâncias fáticas, principalmente a situação de calamidade social em que se encontra o Distrito Federal em virtude do rombo orçamentário que acometeu o erário distrital, e os fundamentos deduzidos acima, é forçoso reconhecer que o decreto em testilha veiculado ato administrativo eivado do defeito intransponível do **desvio de finalidade**.

Consoante o regime jurídico-administrativo consagrado constitucionalmente, toda a atividade administrativa, inclusive a edição de atos privativos do Chefe do Poder Executivo, está condicionada à persecução de resultados de interesse público (finalidade última de todos os atos administrativos). Logo, o vício de legalidade que incide sobre o **elemento finalidade** do ato administrativo é, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, verdadeira “(...) *traição da reta intenção legal, vício que ocorre quando o agente desvia a competência de que está investido para prosseguir outro interesse que não o público, visando a uma finalidade diferente daquela que, por insita na regra de competência, deveria ser a única*”



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

*determinante legalmente possível de sua ação*⁹. Deveras, o vício do ato administrativo resultante de desvio de finalidade enseja nulidade absoluta, motivo pelo qual não admite convalidação ou qualquer outra providência de cunho saneador.

Cumprido destacar, ademais, que a Administração Pública tem como princípios basilares para a contratação, o da legalidade e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim sendo, ainda que o particular demonstre os benefícios que adviriam de previsões editalícias, ou posteriores alterações contratuais, os contratos administrativos devem sempre obedecer a referidos princípios norteadores. Disso se deduz que, pelo fato de a Administração Pública ser uma das partes do contrato, o particular deve se sujeitar à prevalência do interesse público, ficando o interesse privado em segundo plano.

Quanto ao princípio da legalidade, é importante assinalar que a atividade administrativa se rege integralmente por ele, tal como previsto nos arts. 5º, inciso II, e 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Torna-se claro, dessa forma, que toda a atividade licitatória e contratual realizada na gestão da máquina pública deve, imprescindivelmente, sujeitar-se à ordem jurídica.

Ora, o Decreto n.º 36.061, de 26 de novembro de 2014, viola os ditames da Lei n.º 4.320/64, que estatui as normas gerais de Direito Financeira. Com efeito, a antecipação de pagamento pela Administração Pública antes da efetiva prestação dos serviços contratados por ela encontra óbice nas disposições contidas nos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64¹⁰. No que tange às afrontas das normas reguladoras das

9 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 301.

10 “Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

despesas públicas, cumpre consignar algumas considerações sobre a Lei nº 4320/64, a qual passou a ter natureza de lei complementar após a Constituição Federal de 1988 (art. 165, § 9º).

Segundo a definição oriunda do Direito Financeiro, a despesa pública pode ser concebida como o conjunto de gastos do Estado cujo objetivo é promover a realização de necessidades de interesse público, o que implica o correto funcionamento e desenvolvimento de serviços públicos e manutenção da estrutura administrativa necessária para tal desiderato.

A despesa pública para ser realizada depende, obviamente, de uma contrapartida em receita, sendo que o nível de receitas é determinado na qualidade e alcance das necessidades públicas. Nesse diapasão, toda e qualquer despesa pública pressupõe não apenas a indicação da fonte respectiva de financiamento, mas também a devida autorização do Poder Legislativo, a qual em regra está contemplada na Lei Orçamentária Anual – LOA¹¹.

base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. § 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo; II - a nota de empenho; III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.”

- 11 Acerca do regular processo que resulta no pagamento de determinada despesa, cumpre consultar a esclarecedora síntese do procedimento em apreço: “Autorizada, por lei, prévia inclusive à própria lei de orçamento anual, a despesa governamental deverá obedecer a certas regras que lhe são impostas para a sua execução tais como: a programação, a requisição pelo órgão interessado, a autorização por aquele que é o responsável pela decisão, ou seja, o seu ordenador, a licitação e, posteriormente, o seu empenho, o qual na sua realização, deverá atender às seguintes condições: 1. deve emanar de autoridade competente: o Chefe do Poder Executivo, em princípio, e, por delegação de competência, o Diretor ou Secretário de Fazenda, Diretores dos demais Departamentos, ou outros funcionários devidamente credenciados. Em suma, estes são os ordenadores da despesa; 2. cria para o Estado a obrigação de pagamento; 3. esta obrigação de pagamento pode ser pendente ou não de implementação de condição.” (MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal**. 31. ed. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 2003, p. 11).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

De modo a regular a atividade financeira do Estado, veio a lume a Lei nº 4.320/64, que estatui as normas gerais de direitos financeiro¹², que, inclusive, regra a despesa pública do Estado. No mesmo sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seus arts. 15 a 28, incisos e parágrafos, reforça os mandamentos da Lei nº 4.320/64, bem como estabelece que serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam as seguintes condições de ordem gerencial: a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; b) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Pois bem, a Administração Pública somente pode arcar com determinada despesa após o regular empenho da despesa, isto é, ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição¹³ (art. 58 da Lei nº 4.320/64).

12 “A Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, como se vê, conjugou duas técnicas de controle utilizadas em dois sistemas de informação para o controle: o orçamento e a contabilidade. O orçamento, entretanto, evoluiu para aliar-se ao planejamento, surgindo o orçamento-programa como especialização devendo, na prática, operar como elo entre os sistemas de planejamento e de finanças. Com isto torna-se possível a operacionalização dos planos, porque os monetariza, isto é, coloca-os em função dos recursos financeiros disponíveis, permitindo que o planejador tenha os pés no chão, em face da disponibilidade dos recursos financeiros. Esta é, sem dúvida, a idéia centra da Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, o orçamento apresenta-se fundamentalmente como um instrumento de que o administrador dispõe para equacionar o futuro em termos realísticos, como um curso de ação, um programa operacional. A integração do planejamento/orçamento é a tônica hoje em dia, capaz de consertar distorções administrativas e remover empecilhos institucionais que dificultam a modernização dos métodos e processos administrativos no Brasil.” (MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 31. ed. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 2003, p. 11).

13 “Administrativamente, poderíamos definir o empenho da seguinte forma: ato de autoridade competente que determina a dedução do valor da despesa a ser executada da dotação consignada no orçamento para atender a essa despesa. É uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, d que o fornecimento ou o serviço contratado será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais.” (MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 31. ed. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 2003, p. 140).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Destarte, o empenho afigura-se uma das fases mais importantes, porquanto constitui etapa necessária para o pagamento. Registre-se que o empenho não cria a obrigação, mas sim a ratifica a garantia do pagamento assegurado.

Complementado o dispositivo legal em testilha, o art. 62 da Lei nº 4.320/64 reza que o “*pagamento da despesa só será efetuado quando o ordenado após sua regular liquidação*”. Assim, a liquidação da despesa permite a Administração Pública reconhecer a dívida como líquida e certa.

O regramento do procedimento de liquidação da despesa está disposto no art. 63 da Lei n.º 4.320/64:

“Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

*III - **os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.**” (grifou-se)*

Diante das considerações acima, resta claro que o pagamento antecipado da contraprestação da parceria público-privado viola as comezinhas normas de despesa pública, máxime porque não consubstanciou-se o direito adquirido do consórcio com base em títulos e documentos comprobatórios do aludido “débito”, visto que **a obra do Centro Administrativo do Distrito Federal – CENTRAD ainda não**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL
foi completamente construída e as instalações internas não estão preparadas para receber todo o complexo administrativo do Governo do Distrito Federal.

Ora, sendo a liquidação o procedimento tendente a verificação o implemento da condição necessária para o pagamento da despesa, é imperioso a efetiva verificação de que a condição necessária para o pagamento restou implementada. Relativamente às providências tomadas para a liquidação da despesa, impende trazer à baila as lições de J. TEIXEIRA MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS em obra específica sobre a Lei nº 4.320/64:

“Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento, isto é, verificar se o implemento de condição foi cumprido, Isto se faz com base em títulos e documentos. Muito bem, mas há um ponto central a considerar: é a verificação objetiva do cumprimento contratual. O documento é apenas o aspecto formal da processualística. A fase de liquidação deve comportar a verificação in loco do cumprimento da obrigação do contratante. Foi a obra, por exemplo, construída dentro das especificações contratadas? Foi o material entregue dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações? O móvel entregue corresponde ao pedido? E assim por diante; Trata-se de uma espécie de auditoria de obras e serviços, a fim de evitar obras e serviços fantasmas (...)”¹⁴.”

Em reforço, o cláusula 14 do contrato firmado entre o Distrito Federal e o consórcio de proposto específico para a construção do CENTRAD, no item 14.1, estabelece que o “*pagamento da CONTRAPRESTAÇÃO devida à CONTRADA far-se-á mediante a apresentação ao CONTRATANTE da fatura correspondente à Contraprestação Pecuniária do mês vencido. A entrega da fatura será confirmada pelo CONTRATANTE através do respectivo protocolo de recebimento*”.

¹⁴ MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 31. ed. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 2003, pp. 149/150.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Assim, **o pagamento antecipado sem a entrega da obra em conformidade com especificações contratadas não encontra respaldo no próprio instrumento da parceira público-privada, demonstrando que eventual adiantamento na entrega da obra e sem qualquer prestação de serviços de manutenção do complexo vilipendia o patrimônio público distrital.**

Nesse sentido, urge colacionar o excerto do Informativo de Licitações e Contratos nº 145 do Tribunal de Contas da União, que veicula acórdão da Primeira Câmara da referida Corte de Contas acerca da figura da antecipação de pagamento sem previsão contratual, que se aplica na hipótese em apreço:

“1. A antecipação de pagamentos só pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto.

Recurso de Reconsideração interposto por gestor da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (Seap) pediu a reforma do Acórdão 3.863/2012 – 1ª Câmara, por meio da qual o Tribunal havia julgado irregulares suas contas e aplicado a ele multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92, em razão de pagamentos antecipados em contratos que tinham por objeto o fornecimento, montagem e colocação em funcionamento de fábricas de gelo. O recorrente alegou fundamentalmente que não há, na legislação, vedação de pagamento antecipado de despesas e que não houve dano ao erário. O relator, ao examinar as razões deduzidas pelo recorrente, reiterou os fundamentos que justificaram sua apenação. Lembrou que a Lei nº 8.666/93 (art. 40, inciso XIV, alínea ‘d’) e o Decreto nº 93.872/86 admitem o pagamento antecipado, “desde que previsto no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e mediante as indispensáveis cautelas ou garantias”. Transcreveu, então, o comando contido no art. 38 do citado Decreto: “Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

adjudicação direta.” Acrescentou que “a jurisprudência do TCU também é firme no sentido de admitir o pagamento antecipado apenas em condições excepcionais, contratualmente previstas, sendo necessárias ainda garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto”. No caso sob exame, porém, a decisão de efetuar pagamento antecipado foi tomada no curso da execução do contrato, “sem qualquer previsão no edital, tampouco no contrato, e ainda sem apresentação de garantias reais pelas empresas contratadas”. Considerou, por esses motivos, configurado o desrespeito às condições necessárias ao pagamento antecipado, explicitadas na decisão recorrida. Acrescentou que diversos julgados do Tribunal consideram o pagamento antecipado como irregularidade suficientemente grave para justificar a aplicação de multa a responsáveis, havendo ou não dano ao erário. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer o recurso do responsável e negar provimento a esse recurso. Precedentes mencionados: Acórdãos 109/2002, do Plenário; 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara; 1146/2003 e 918/2005, da 2ª Câmara. Acórdão 1614/2013-Plenário, TC 015.127/2009-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.3.2013.” (grifou-se)

Com efeito, a pretendida entrega antecipada do Centro Administrativo do Distrito Federal sem o integral cumprimento das especificações constante no instrumento contratual, bem como sem a implementação das medidas mitigadoras elencadas no Parecer Técnica nº 5 – DIREN/DETRAN para o funcionamento do empreendimento sem prejudicar a mobilidade da população que reside em Taguatinga, Ceilândia e Samambaia, maiores núcleos populosos do Distrito Federal.

Diante das considerações feita no presente tópico, não resta outra alternativa senão assinalar que o Decreto nº 36.061/2014 também está eivado de ilegalidade em virtude de violação subjacente aos ditames da Lei nº 4.320/64, uma vez que o desvio de finalidade perpetrado no referido ato administrativo visa realizar a



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

inauguração do Centro Administrativo do Distrito Federal no corrente ano¹⁵ e, por conseguinte, adiantar os pagamentos das contraprestações ao consórcio responsável pelo empreendimento¹⁶.

Em síntese: **só poderá haver o pagamento da despesa após o implemento da obrigação do credor, levando-se em consideração o contrato e os comprovantes da efetiva prestação do serviço, a fim de se apurar o quantum a ser pago.** Observe-se que **as normas não confere discricionariedade ao gestor público.**

Ademais, além do art. 40, inciso XIV, o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93 deixa implícito que somente haverá pagamento após o cumprimento das obrigações, por ser aquele ato posterior ao implemento destas:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”. (grifou-se)

Diante de tal dispositivo legal, **causa espanto o laconismo quanto ao valor do ajuste**, conforme anteriormente já salientado.

Ademais, o art. 65, que versa sobre a alteração dos contratos, veda expressamente, no inciso II, alínea “c”, alteração contratual que disponha sobre antecipação de pagamento sem a correspondente execução de obra ou serviço:

15 Destaque-se que, conforme notícias anexas, a data prevista para a inauguração de referido Centro é 15 de dezembro de 2014.

16 Destaque-se que o Governo do Distrito Federal já inaugurou, recentemente, obra sem o necessário “habite-se”, como ocorreu com o Shopping JK, conforme amplamente divulgado pela mídia (notícia anexa).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.**” (grifou-se)

Assinale-se, também, por relevante, que eventual previsão em edital de licitação, ou alteração dos contratos administrativos já em vigor, no sentido de antecipar o pagamento por serviço ainda não executado, constituiria, na verdade, em aumento de vantagem para a empresa contratada vedada pelo ordenamento jurídico. E não há dúvida de que o malfadado Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014, tem como finalidade permitir à burla à vedação prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Sublinhe-se, nesse contexto, que a antecipação de pagamento ora repudiada, acarretaria à Administração um risco desproporcional ao que está submetido o particular, quebrando o equilíbrio econômico-financeiro que deve, necessariamente, ser observado em todos os contratos administrativos.

Diante do exposto, **é impossível, juridicamente, a antecipação de pagamento sem a efetiva execução das obras ou prestação dos serviços, nos contratos celebrados com a Administração Pública, como pode ocorrer na situação fática em tela.**

2.3 – Da violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Além de ofender diretamente os arts. 62 e 63 da Lei nº 4320/64

e as demais normas legais acima mencionadas, o pagamento antecipado propiciado pelo extremamente questionável Decreto nº 36.061, de 26 de novembro de 2014 – marcado, pelo visto, pela mácula do desvio de finalidade –, diante do quadro orçamentário caótico em que se encontra o Distrito Federal, implicaria em ofensa direta aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao valor fundamental de todo o sistema de direitos fundamentais, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Ora, a Administração Pública é uma atividade que se destina a atender necessidades coletivas e concretas, como saúde, educação, saneamento básico, entre outras previstas constitucionalmente. Como ensina ALEXANDRE DE MORAES, ela pode ser definida “(...) *como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para assegurarem os interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a Lei atribui o exercício da função administrativa do Estado*” (***Direito Constitucional***. São Paulo: Atlas, 2006, p. 345).

Alguns dos princípios que regem a Administração Pública estão expressamente previstos no art. 37 da Constituição de 1988, quais sejam, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Outros se encontram esparsos ao longo do texto constitucional, em especial, no art. 5º, como os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa. Existem, outrossim, alguns previstos na legislação infraconstitucional e outros implícitos no ordenamento jurídico, conforme devidamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, como é o caso dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Segundo o eminente doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

*"(r)azoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sobre a mera alegação de que não a entendeu razoável. (...) Poderá, isto sim, e até mesmo **deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos.** Esse é o sentido que os Tribunais te emprestado ao controle.*

*Desse modo, quando alguns estudiosos indicam que a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas, que **parece-nos que a falta da referida congruência viola, na verdade, o princípio da legalidade, porque, no caso, ou há vício nas razões impulsionadoras da vontade, ou o vício estará no objeto desta. A falta da razoabilidade, na hipótese, é puro reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta.** Por outro lado, quanto a falta de razoabilidade se calca em situação na qual o administrador tenha em mira algum interesse particular, violado estará sendo o princípio da moralidade, ou da impessoalidade (...).*

*Com esses elementos, desejamos frisar que **o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício terá, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal.** Significa dizer, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.*

Acertada, pois, a noção de que o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como realça Celso Antônio Bandeira de Mello, não se podendo supor que a correção judicial possa invadir o mérito administrativo, que reflete o juízo de valoração em que se baseia o administrador para definir sua conduta, invasão que, diga-se de passagem, tem sido reiteradamente repudiada pelo Judiciário em virtude do princípio da separação de Poderes, consignado no art. 2º da Lei Maior. Conclui o eminente administrativista



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

*que **tal não ocorre porque a sobredita liberdade é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas**', aditando que **uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal; é desbordante dos limites nela admitidos**'." (Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 40) (grifou-se)*

Ora, como visto, o pagamento antecipado implicaria em ofensa direta a dispositivos da Lei nº 4320/64. Além disso, tendo em vista o meio utilizado para propiciar tal pagamento, qual seja, decreto nitidamente ilegal, expedido com desvio de finalidade, não há dúvida alguma quando à falta de razoabilidade de referida medida, em especial, tendo em vista o quadro orçamentário caótico do Distrito Federal, principalmente quando se leva em consideração o não pagamento dos salários de servidores públicos e terceirizados, bem como de aposentados das áreas de saúde e educação, além dos próprios empresários – com destaque para os da área de transporte público e fornecimento de alimentos em hospitais¹⁷ –, o que também resulta na falta de pagamento de salários de seus empregados.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, que seu

“(…) grande fundamento (...) é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.

¹⁷ Note-se que tal situação gerou, inclusive, decisão judicial no sentido da tomada de providências para a continuidade do fornecimento de alimentação em geral a diversos hospitais da Rede Pública de Saúde do Distrito Federal (Mandado de Segurança nº 2014.01.1.150198-0).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

*Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de triplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa menor prejuízo possível para os indivíduos;** 3) **proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.**” (Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 40/41) (grifou-se)*

Ora, no caso em tela, a inauguração antecipada do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF não atende aos dois últimos requisitos acima mencionados, pois não há **exigibilidade**, pois as instituições e órgãos públicos estão em pleno funcionamento em outros sítios; tampouco **proporcionalidade em sentido estrito**, haja vista que o início do pagamento do contrato resultante da Parceria Público Privada – PPP pelo Distrito Federal, no atual momento, seria extremamente danosa aos cofres públicos.

Evidente, portanto, também a ofensa ao princípio da proporcionalidade, diante das dificuldades orçamentárias do Distrito Federal, principalmente quando se leva em consideração o não pagamento dos salários de servidores públicos e terceirizados, bem como de aposentados das áreas de saúde e educação, além dos próprios empresários, o que também, como já salientado, implica a falta de pagamento de salários dos empregados das empresas particulares contratadas pelo Poder Público.

Vale notar que as verbas que não têm sido pagas pelo Distrito Federal em referidas áreas possuem, direta ou indiretamente, **natureza alimentar**. Ora, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, afirma ser objetivo fundamental da



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

República “*promover o bem de todos*”, explicitando uma nítida preocupação com a dignidade da pessoa humana.

De fato, com a elevação da pessoa humana ao centro do cenário jurídico, toda sua estrutura teve que ser repensada. Tradicionais institutos jurídicos ganharam nova configuração, principalmente, no âmbito do Direito Privado. Houve uma verdadeira desconstrução de valores jurídicos em prol da valorização da pessoa humana.

Ora, **o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, devidamente erigido como fundamental pela Constituição Federal de 1988, é a dignidade humana**, sendo as normas não só voltadas para a sociedade como um todo, como para a pessoa humana e sua realização existencial, devendo-lhe ser propiciada condições de vida com dignidade.

É importante frisar que a dignidade humana não é criação da ordem constitucional, muito embora seja por ela tutelada. A Carta Maior só reconheceu que ela se trata de “**valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática**”, como destaca MARIA CELINA BODIN DE MORAES (*Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.83), permeando tal valor todas as relações jurídicas entabuladas no Brasil, sejam públicas ou privadas.

Diante, portanto, do não pagamento de servidores públicos, terceirizados e aposentados ligados à rede pública *lato sensu*, é ainda mais irrazoável e desproporcional o pagamento antecipado de contrato com viés eminentemente patrimonial, conforme sinalizado pelo Governo do Distrito Federal, situação agravada pelos indícios concretos de ilegalidade do Decreto que sinaliza a intenção de realizar referido pagamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

DA TUTELA INIBITÓRIA *INAUDITA ALTERA PARS* MEDIANTE DECISÃO LIMINAR

É cediço que a tutela inibitória se volta contra a efetiva probabilidade do ilícito, sendo voltada para o futuro, e não para o passado. De modo que nada tem a ver com ressarcimento do dano, e, por conseguinte, com os elementos necessários para a tutela ressarcitória. A tutela em apreço não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se apenas com a probabilidade de ilícito (ato contrário ao ordenamento jurídico).

Interpretando-se o processo a partir dos mandados constitucionais de tutela dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que o procedimento judicial é uma espécie de técnica processual destinada a permitir a tutela de direitos. Nas lições do processualista LUIZ GUILHERME MARINONI, para “(...) *se compreender o procedimento, como técnica processual autônoma, é necessário distanciá-lo da técnica antecipatória, das sentenças e dos meios executivos. Isso porque é possível distinguir direito ao procedimento de, por exemplo, direito a sentença e ao meio executivo adequado*”¹⁸.

Deveras, a importância do procedimento adequado a tutela dos direitos possui uma íntima relação decisão liminar e a cognição parcial, uma vez que o procedimento de cognição parcial em sede de decisão liminar, em certas situações, é imprescindível para a adequada tutela do direitos material e ao antedimento efetivo das suas necessidades¹⁹.

18 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pP. 149/150.

19 *Idem*, p. 150.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Assim, a tutela jurisdicional dos direitos difusos da população do Distrito Federal em razão da falta de compromisso fiscal do atual governo do Distrito Federal depende do provimento jurisdicional adequado, *in casu*, a decisão liminar *inaudita altera pars* de natureza inibitória ora requerida para proteger o patrimônio público e social.

Os representantes do governo do Distrito Federal têm declarado para a mídia local que pretendem inaugurar o Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF no próximo dia 15 do corrente mês, conforme notícias anexas. Note-se trecho de notícia veiculado no próprio site do Governo do Distrito Federal acerca da inauguração de referido Centro:

“BRASÍLIA (13/11/2014) – O novo Centro Administrativo do Governo do Distrito Federal será entregue em 15 de dezembro, segundo a previsão do consórcio responsável pela obra, Centrad. O conjunto de 16 prédios em Taguatinga Norte vai abrigar grande parte das secretarias do GDF, especialmente aquelas que hoje funcionam em instalações alugadas. Com a mudança de endereço, a economia com aluguéis e serviços de manutenção nesses prédios será em torno de R\$ 11 milhões por mês. O empreendimento foi formatado a partir de Parceria Público Privada e o governo local vai gastar apenas na contrapartida que será paga mensalmente durante 21 anos. Após o término do prazo, o local será entregue em definitivo ao GDF. O consórcio responsável vai administrar as instalações dos prédios, bem como as manutenções em sistemas e instalações durante esse período.”

Feitas essas considerações preliminares e verificada afronta à Lei Maior, a inauguração do Centro Administrativo do Distrito Federal, nos moldes pretendidos pela atual gestão do Governo do Distrito Federal, acarreta concreto e iminente risco de lesão ao erário, vez que implicará o pagamento antecipado de, no mínimo, R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) mensais, sem mencionar que o instrumento da parceira público-privada prevê também pagamento de **parcela variável**.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Afigura-se necessária a aplicação do disposto no art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, deferindo-se tutela inibitória *inaudita altera pars* por intermédio de decisão liminar, compelindo o Distrito Federal a obrigação de não-fazer consistente na vedação de pagamento antecipado ao consórcio formado para a construção do aludido complexo, bem como que inaugure a obra em razão das diversas nulidades mencionadas na presente inicial, de modo a impedir a prática de reiterados ilícitos lesivos ao Erário distrital.

Conforme acima demonstrado, estão presentes os pressuposto do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em razão das questões de fato e de direito acima explanadas, principalmente em razão do desproporcional e injustificado comprometimento de recursos público enquanto a população do Distrito Federal agoniza em razão da má prestação dos serviços públicos, como saúde e transporte em virtude da aplicação inadequada de recursos públicos.

Ante os fundamentos expostos neste tópico, o Ministério Público requer seja deferida a tutela inibitória mediante **decisão liminar**, com fundamento no art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, impondo ao Distrito Federal **obrigação de não-fazer** consistente em proibição de efetuar qualquer contraprestação ao Consórcio e as empresas que o integram, bem como determinar que não haja a inauguração do Centro Administrativo do Distrito Federal, de modo a evitar as ilegalidades ora impugnadas.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** requer:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

1. a **citação** do réu para apresentar resposta;
2. a concessão de medida liminar determinando o impedimento de quaisquer repasses financeiros antecipados à Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A. – CENTRAD e/ou as empresas que a instituíram em razão da Parceria Público Privada – PPP;
3. após a instrução do feito que seja **confirmada** a decisão liminar nos termos anteriores.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, a serem requeridos, eventualmente, no momento oportuno.

Dá-se à causa o valor de R\$ 204.000.000,00 (duzentos e quatro milhões de reais), valor anual estimado do contrato.

Brasília/DF, 12 de dezembro de 2014.

CÍNTIA COSTA DA SILVA
Promotora de Justiça Adjunta

CLÁUDIO JOÃO MEDEIRO MIYAGAWA FREIRE
Promotor de Justiça Adjunto