



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
22ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5000495-51.2020.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Fiscalização

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

AGRAVANTE: NELSON MARCHEZAN JUNIOR

AGRAVADO: LUCIANE PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO: EDSON ZOMAR DE OLIVEIRA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC. CONTRATO DE PUBLICIDADE DA PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. SUSPENSÃO DA VEICULAÇÃO DE QUALQUER PUBLICIDADE QUE NÃO SEJA DE CUNHO EDUCATIVO, INFORMATIVO E DE ORIENTAÇÃO SOCIAL À POPULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO *EXTRA PETITA*, INCOMPETÊNCIA DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL REJEITADAS. DECISÃO A QUO MANTIDA.

PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DESPROVER O AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de junho de 2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE e NELSON MARCHEZAN JÚNIOR, em face da decisão do juízo de origem, que julgou nos seguintes termos:

Mantenho a decisão da nobre colega proferida no plantão do recesso[\[1\]](#).
Aguarde-se o prazo contestacional.

Em suas razões, os agravantes sustentam que: a) a probabilidade do direito reside, em primeiro lugar, na nulidade das decisões recorridas, já que não houve qualquer fundamentação na decisão do juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública que manteve o deferimento da liminar em regime de plantão; b) as decisões são *extra petita*, uma vez que extrapolaram os pedidos requeridos na exordial; c) resta flagrante a ausência de *fumus boni iuris* do pedido liminar da ação popular, já que a exordial não cumpre os pressupostos de desenvolvimento válido, seja pela não demonstração do binômio lesividade-ilegalidade ou pela inobservância do litisconsórcio passivo necessário; d) o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública é incompetente para processar e julgar a ação, diante da prevenção dos juízes anteriores; e) não há legitimidade do Prefeito Municipal, já que não praticou ato questionado; f) o conteúdo da campanha institucional publicitária do Município respeita fielmente o art. 37 §1º, da CF, já que detém caráter informativo, educacional e de orientação social; g) há um *periculum in mora* inverso, em prejuízo da sociedade, na medida em que a suspensão da campanha institucional de publicidade prejudica a informação de atos de substancial relevância ao interesse da sociedade; h) está suspensa a informação de que houve ampliação no horário de atendimento de postos de saúde, bem como a divulgação de oportunidades de investimentos em Porto Alegre, como a publicação de editais de Parcerias Público-Privadas; i) a suspensão desse tipo de campanha publicitária gerará, indubitavelmente, um prejuízo sofrido pela população de Porto Alegre. Postulam para que seja deferida a antecipação de tutela recursal a fim de que sejam imediatamente suspensas as decisões agravadas, até o julgamento final do presente recurso. No mérito, requerem que

seja reformada a decisão agravada, com a revogação da liminar concedida, diante da ausência da probabilidade do direito e não verificação do perigo da demora em relação aos pedidos da ação popular originária.

Em 20/01/2020, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pelos agravantes (Evento 04).

Em petição (Evento 20), os agravantes postularam a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, pois a mesma estaria impedindo o Município de "*informar e orientar a população*" a respeito do corona vírus e do *aedes aegypti*.

Em 03/03/2020, restou mantida a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Evento 22).

Transcorreu *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões.

Em parecer (Evento 32), o Ministério Público manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de decisão ultra petita, rejeição das demais e, no mérito, pelo desprovimento do recurso interposto.

Após, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Eminentes Colegas.

De início cumpre contextualizar a questão.

Trata-se de ação popular ajuizada por Luciane Pereira da Silva e Edson Zomar de Oliveira, na qual postularam pela suspensão da veiculação das peças de publicidade do Município de Porto Alegre, à exceção das que se referem ao pagamento de IPTU, até que sejam integralmente quitadas as gratificações natalinas dos servidores públicos municipais. (Evento 1 - Petição Inicial 1 - dos autos originários).

Em sede de plantão do recesso, a Juíza *a quo* deferiu parcialmente o pleito liminar, *para fins de determinar que o Município se abstenha de efetuar qualquer publicidade que não seja de cunho educativo, informativo ou de orientação social à população, a exemplo das informações da alteração dos valores do IPTU, devendo suspender o contrato de publicidade firmado, acima referido, para readequá-lo à realidade financeira do Estado, observando a*

Recomendação Conjunta de 03/02/2017, do Ministério Público do Estado e Ministério Público de Contas.

Encerrado o recesso forense, a ação foi distribuída para o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, o qual, manteve a decisão proferida no plantão.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

Pois bem.

No caso, pretendem, os agravantes, que seja reformada a decisão agravada, com a revogação da liminar concedida, diante da ausência da probabilidade do direito e não verificação do perigo da demora em relação aos pedidos da ação popular originária.

Passo a análise das questões trazidas no presente recurso.

1. Nulidade da decisão do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública:

Com efeito, o inciso IX, do art. 93 da Constituição Federal impõe que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (grifei).

A atual legislação processual civil também impõe o dever do juiz de fundamentar as suas decisões, segundo disposto no §1º, do art. 489 do CPC.

Na lição de Nelson Nery Junior “*Havendo omissão do juiz, que deixou de analisar fundamento constante da alegação da parte, terá havido omissão suscetível de correção pela via dos embargos de declaração. Não é mais possível, de lege lata, rejeitarem-se, por exemplo, embargos de declaração, ao argumento de que o juiz não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os pontos da causa. Pela regra estatuída no texto normativo ora comentado, o juiz deverá pronunciar-se sobre todos os pontos levantados pelas partes, que sejam capazes de alterar a conclusão adotada na decisão*”^[2] (grifei).

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni et al afirmam: “*Fundamentar significa dar razões – razões que visam a evidenciar a racionalidade das opções interpretativas constantes da sentença, a viabilizar o seu controle intersubjetivo e a oferecer o material necessário para formação de precedentes. Daí que a justificação das decisões judiciais deve ser pensada na perspectiva da tutela dos direitos – a justificação das decisões constantes da fundamentação flui no influxo da viabilização de uma decisão justa e da conformação de um adequado sistema de precedentes. Em outras palavras: a*

justificação das decisões serve como ferramenta para o adequado funcionamento do sistema jurídico. A fundamentação deve ser concreta, estruturada e completa: deve dizer respeito ao caso concreto, estruturar-se a partir de conceitos e critérios claros e pertinentes e conter uma completa análise dos argumentos relevantes sustentados pelas partes em suas manifestações”^[3] (grifei).

In casu, não há falar em nulidade da decisão por ausência de fundamentação, pois, ainda que de modo conciso, foram declinadas as razões da decisão, tanto que possibilitaram aos recorrentes apresentarem, em grau recursal, os motivos pelos quais pretendem o provimento do agravo de instrumento.

Nesta linha, vem, reiteradamente, decidindo a jurisprudência do STJ:

“Não é nula a decisão que, a despeito de sucinta, contém a necessária fundamentação” (RESP 248.750/MG, STJ, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 01.02.2005, p. 563).

A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada. (REsp n. 235978/SP, STJ, 4ª. T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11.12.200, p. 209)

2. Nulidade da decisão em sede de plantão, por *extra petita*:

Na hipótese em concreto, constata-se do teor da inicial da Ação Popular (Evento 1 - Petição Inicial 1 - dos autos originários) que os pedidos restaram formulados, em sede liminar, nos seguintes termos:

(a) liminarmente, a fim de evitar maiores danos ao patrimônio público, a suspensão da veiculação das peças de publicidade do Município de Porto Alegre, à exceção das que se refiram a pagamento de IPTU, até que sejam integralmente quitadas as gratificações natalinas dos/as servidores/as públicos/as municipais, nos termos do §4º do art. 98 da Lei Complementar n. 133, de 31 de dezembro de 1985, compreendida tal quitação como o pagamento tanto aos/às servidores/as que não contraíram empréstimo bancário para “antecipação” de sobredita gratificação, nos termos da Lei Municipal n. 12.652/2019 e do Decreto Municipal n. 20.425/2019, quanto aos que o acessaram, vez que figuram como devedores do quanto não devem e que tal expediente acarreta encargos financeiros e bancários elevados ao Erário Municipal;

(b) liminarmente, junte o Município demandado, com vistas à instrução processual, as seguinte informações ao feito: (b.1) no particular da publicidade da Prefeitura Municipal de Porto Alegre - PMPA veiculada nos meses de

novembro e dezembro, ambos de 2019, e especialmente no âmbito do Contrato em tela (processo n. 19.0.00000.9435-5): (b.1.1) relação das peças publicitárias com informação dos conteúdos e objetivos à luz do parágrafo 1º do art. 37 da CRFB/1988, identificação dos veículos de divulgação contratados, abrangência territorial da veiculação, número de inserções, período de divulgação e detalhamento dos valores aplicados; (b.1.2) valor total aplicado e demonstração da decisão de distribuição das referidas campanhas entre as empresas signatárias do Contrato; (b.2) no particular das despesas com publicidade da Prefeitura Municipal de Porto Alegre – PMPA: (b.2.1) histórico dos últimos 10 (dez) anos, contendo os valores orçados, empenhados, liquidados e pagos anualmente; (b.2.2) valores empenhados, liquidados e pagos, no âmbito do Contrato em tela (processo n. n. 19.0.00000.9435-5) até a presente data; e

(c) no particular dos custos financeiros e bancários do pagamento do empréstimo relativo à gratificação natalina dos/das servidores/as do Município, bem assim o custo do pagamento em atraso aos/às servidores/as que não contraíram tal empréstimo: descrição dos valores envolvidos em cada uma das situações, com a projeção e a liquidação (em momento oportuno) de tais custos.

Assim, percebe-se que os agravados postularam, em síntese, a suspensão da veiculação das peças de publicidade do Município de Porto Alegre, à exceção das que se referem ao pagamento de IPTU, até que sejam integralmente quitadas as gratificações natalinas dos servidores públicos municipais, nos termos do §4º do art. 98 da Lei Complementar n. 133, de 31 de dezembro de 1985, bem como a juntada de documentos relacionados à contratação em questão, e de histórico de despesas do agravante com publicidade.

A decisão ora recorrida, deferiu em parte o pedido liminar, determinando a suspensão do contrato de publicidade – firmado entre o Município de Porto Alegre e as Empresas MORYA SUL AGÊNCIA DE PUBLICIDADE LTDA e ESCALA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, cujo objeto é a prestação de serviços de publicidade e seus desdobramentos, tecnicamente capacitadas para a divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de interesse público e comunitário –, tal como sua readequação para amoldar-se à realidade financeira do Estado (Evento 1 – Outros 11). Segue o dispositivo da decisão:

*Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar**, para fins de determinar que o Município que se abstenha de efetuar qualquer publicidade que não seja de cunho educativo, informativo ou de orientação social à população, a exemplo das informações da alteração dos valores do IPTU, devendo suspender o contrato de publicidade firmado, acima referido, para readequá-lo à realidade financeira do Estado, observando a Recomendação Conjunta de 03/02/2017, do Ministério Público do Estado e Ministério Público de Contas.*

Pois bem.

Com efeito, o art. 322, § 2º do CPC, dispõe:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Nesse contexto, Daniel Amorim Assumpção Neves¹ leciona: *Ainda que mantenha a certeza como exigência do pedido, o art. 322, § 2.º, do Novo CPC prevê que a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé, dando a entender que a certeza poderá advir não do pedido expresso, mas de interpretação conjunta da postulação.* - Grifei.

O STJ possui entendimento de que a interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação e observar o princípio da boa-fé, em atenção ao disposto no art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil. Segue ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. DESVIO DE CLIENTELA. CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TUTELA INIBITÓRIA. USO DA EXPRESSÃO "URBANO". VEDAÇÃO. NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. 1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da presente irresignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade ou eliminar a contradição, mas, sim, reformar o julgado por viciado. 2. Hipótese em que a prática de concorrência desleal pelo uso indevido de marca e pelo desvio de clientela foi exaustivamente comprovada nos autos, não apenas pelo simples uso, pela ré, da expressão "URBANO", mas pela conjugação desse fato com a utilização de cores e layout que apresentam enorme semelhança com os padrões adotados pela autora, com a declaração dos próprios idealizadores do site de que se valeram desse artifício para serem reconhecidos no mercado eletrônico e com a contratação de links patrocinados adotando-se como palavra-chave a expressão "PEIXE URBANO" e suas variações. 3. Pedido inicial que deve ser interpretado considerando a pretensão de fazer cessar os atos contrários à livre concorrência, independentemente da forma como a disputa pelo mercado se estabelecia, seja em idêntico ramo de atuação, seja em outra atividade assemelhada capaz de gerar competição mercadológica. 4. A interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação e observar o princípio da boa-fé, considerando a reiterada jurisprudência desta Corte, atualmente reproduzida no art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil/2015. 5. A vedação ao uso da expressão "URBANO" constitui medida suficiente e necessária para a inibição da concorrência desleal, sobretudo sob a vertente do desvio de clientela. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp

1606781/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017). - Grifei.

Desse modo, descabe a irresignação dos recorrentes quanto à alegação no sentido de que a decisão teria extrapolado os limites delineados pelos autores ao determinar a suspensão do contrato.

Ora, a causa de pedir no presente feito é, indubitavelmente, a suspensão da publicidade não essencial. Em consequência, suspenso o objeto do contrato, qual seja, a publicidade, por certo deve ser suspenso o contrato.

Não se pode imaginar continuar vigente o contrato e se pagar por uma publicidade que não pode ser realizada.

Portanto, a postulação pode não ser a suspensão do contrato, mas para atingir o seu fim que é a suspensão da publicidade não essencial, deve ser suspenso, por óbvio, o contrato em questão.

Ademais, cabe ao juiz adotar todas as medidas necessárias para tanto, independentemente da parte ter postulado, nos termos do art. 139, IV, *in verbis*:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Logo, correta a decisão que suspendeu o contrato como medida indispensável ao cumprimento da liminar deferida.

A corroborar com o exposto, segue o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA ULTRA PETITA REJEITADA. LEI 10.931/04. DEVER DE INFORMAÇÃO DESCUMPRIDO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. Sustenta o apelante que sentença seria ultra petita, ao definir o feito sem que haja pedido correspondente. Ocorre que, mesmo que nomeado de maneira diversa, o embargante requer a extinção da execução e tece considerações acerca da cédula de crédito bancária, afirmando-a incalculável e incompreensível, de modo que, por força do art. 322, §2º, CPC, há implicitamente pretensão tal qual posto na decisão vergastada. Preliminar, portanto, rejeitada, pois julgamento ultra petita incorrente. Quanto ao mérito, o apelante baseia a execução que propõe em Cédula De Crédito

Bancário, documento este que, de regra, por força do inciso XII do artigo supracitado, possui natureza executiva. Entretanto, para que se configure efetivamente em cédula com tal força, há que consubstanciar obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do artigo 783 do Código de Processo Civil. No caso em apreço, todavia, a cédula não ostenta tais comemorativos, sendo inexigível, notadamente porque o art. 29, III, da Lei 10.931/04 não foi cumprido, sobretudo porque que não há no contrato a informação de cada prestação ou mesmo dos critérios para essa determinação. Sentença de extinção da execução que vai mantida na íntegra. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70078718533, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Julgado em: 21-02-2019) - Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATRASO NA OBTENÇÃO DO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO POR CULPA EXCLUSIVA DA VENDEDORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. Descabida a exigência de memória da dívida, conforme previsão do art. 739-A, § 5º, do CPC/73, vigente à época da oposição dos embargos. A partir da interpretação sistemática da exordial e, em observância ao princípio da boa-fé, nos termos do art. 322, §2º, do CPC/2015, verifica-se que a intenção do embargante diz respeito a ilegalidade do total da cobrança do valor perseguido na execução de título extrajudicial. Assim, mostrou-se correta a sentença, ao rejeitar a preliminar de dos embargos à execução, considerando que o excesso à execução não foi o único fundamento levantado pelo embargante, mas também a ilegalidade dos valores cobrados. No mérito, evidenciado nos autos que a demora na obtenção dos documentos para o financiamento junto à CAIXA se deu por culpa exclusiva das vendedoras, não podendo os embargantes serem responsabilizados em razão de um atraso a que não deram causa, sendo, portanto, indevida na cobrança de juros e mora e multa. RECURSO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70075217778, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marlene Marlei de Souza, Julgado em: 11-12-2018) - Grifei.

Repilo, pois, a preliminar.

3. Da não demonstração do binômio lesividade-ilegalidade / Da (In)Observância do Litisconsórcio Passivo Necessário:

O recorrente sustenta, a ausência de Fumus Boni Iuris do pedido liminar da ação popular, já que a exordial não cumpre os pressupostos de desenvolvimento válido, seja pela não demonstração do binômio lesividade-ilegalidade ou pela inobservância do litisconsórcio passivo necessário.

Ocorre que, tenho por evidenciados os requisitos do Fumus Boni Iuris e do Periculum in Mora na ação popular.

Explico.

O primeiro resta evidenciado pela farta documentação apresentada pelos autores, que indica a existência de ato lesivo. O segundo, por sua vez, pela iminência da perpetuação de veiculação das peças de publicidade com eventual ilícito.

Deste modo, entendo, em tese, presente a existência do binômio lesividade-ilegalidade.

Acerca da matéria, cabe destacar os argumentos utilizados pelo eminente Des. Irineu Mariani, na Apelação Cível nº **70034662304**, mormente por ter analisado bem a questão:

Na doutrina e jurisprudência, à vista dos arts. 2º, 3º e 4º, da Lei 4.717/65, que elenca atos ilegais, prevaleceu a corrente do binômio lesividade-ilegalidade. Não bastava o ato administrativo ser lesivo no sentido de causar prejuízo material. Impunha-se também ser ilegal. Existia, por conseguinte, no sistema, uma brecha. A legalidade colocava atos lesivos fora do alcance das ações populares.

Isso mudou com CF-88. Não só ampliou as hipóteses da ação popular, com tornou possível a anulação de atos administrativos, ainda que legais. Rompeu o binômio lesividade-legalidade, como dualidade indissolúvel e única.

Em linguagem analítica, o art. 5º, LXXIII, da CF, deve ser lido assim: (a) lesão ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe; (b) lesão à moralidade administrativa; (c) lesão ao meio ambiente; e (d) lesão ao patrimônio histórico e cultural.

Por isso, como disse antes, e repito, a expressão “atos lesivos ao patrimônio” do art. 1º da Lei 4.717/65, desde a CF-88 deve ser compreendida como gênero, é dizer, lesão a todo e qualquer patrimônio, inclusive o moral.

Portanto, basta ser lesivo. A legalidade em tais situações não exclui a ação popular. O ato pode ser legal, mas, se for lesivo à moralidade administrativa, erigida a princípio básico da administração pública (CF, art. 37, caput), ou lesivo ao meio ambiente, ou aos patrimônios histórico ou cultural, poderá, ainda que perfeito pelo prisma da legalidade, ser desconstituído por meio de ação popular.

Outrossim, não há falar em inobservância do litisconsórcio passivo necessário entre as empresas envolvidas no contrato.

Pois bem. A eventual suspensão do presente contrato pode ter efeitos contra terceiros, o que por si só não os torna legítimos.

Sob essa perspectiva, o que está sendo objeto da ação não é a rescisão do contrato, mas sim a sua adequação em relação aos limites legais.

Desse modo, a contratada não tem ingerência em relação ao conteúdo das campanhas publicitárias, pois quem o determina é o executivo.

Afasto, pois as alegações.

4. Da Incompetência do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública:

O Município sustenta que, (1) *é nítida a conexão entre as ações populares propostas, de forma que se verifica, diante da prevenção do primeiro juízo, a incompetência do juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública;* (2) *a primeira ação (processo nº 5054865-59.2019.8.21.0001 – 4ª Vara da Fazenda Pública) objetivava a suspensão total do contrato para a campanha de publicidade. A segunda (proc. nº 5055071-73.2019.8.21.0001 – 3ª Vara da Fazenda Pública) e a terceira (processo originário – proc. nº 5055216-32.2019.8.21.0001 – 1ª Vara da Fazenda Pública), propostas com pedidos idênticos (após o indeferimento da liminar na primeira ação), almejam a suspensão do referido contrato, à exceção das peças publicitárias sobre o IPTU;* (3) *percebe-se que as referidas ações possuem o mesmo objeto. Os pedidos são em tudo semelhantes e a causa de pedir envolve argumentos praticamente idênticos (alegada promoção pessoal da atual gestão municipal, valor supostamente exorbitando do contrato, ausência de observância da Lei Municipal nº 12.302/17 etc);* e (4) *a Lei nº 4.717/65, que regula a Ação Popular, prevê que a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.*

Com efeito, o art. 55 do CPC, dispõe: *Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput : I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*

Para que se configure o instituto de conexão deve haver, entre duas ou mais ações, quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

Cabe ressaltar que tal instituto tem por finalidade evitar a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias entre os feitos.

Nas palavras do ilustre Daniel Amorim Assumpção Neves^[4]: *a conexão é fenômeno processual que ocorrerá sempre que entre duas ou mais demandas houver a identidade de causa de pedir ou do pedido. Esse é o objeto do fenômeno, seu conteúdo. Não se deve confundir o fenômeno da conexão com a sua consequência, ou seja, com o seu efeito, que será a reunião dos processos perante um só juízo para julgamento conjunto. Como se sabe, o conteúdo não se confunde com o efeito, até mesmo porque o efeito de um instituto é fenômeno externo a ele, enquanto o conteúdo pertence ao seu interior. Esse esclarecimento inicial se faz necessário para que não haja indevidas confusões entre a conexão e a reunião de processos gerada pela conexão, que são fenômenos processuais diferentes.*

Ocorre que, *in casu*, não há falar em conexão, pois, os pedidos das ações populares supracitadas são distintos e a própria causa de pedir tem nuances diferentes, sendo inaplicável o §3º do art. 5º da Lei 4.717/65, *in verbis*:

Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

*§ 3º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os **mesmos fundamentos**. - Grifei.*

Neste contexto, diversamente do que sustenta o recorrente, não há falar em incompetência do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública para processar e julgar a presente ação popular.

5. Da Ilegitimidade do Prefeito:

Diante das alegações dos autores, o Prefeito Nelson Marchezan Júnior, estaria fazendo o uso indevido das propagandas em benefício político. Vejamos trecho da inicial da ação popular (Evento 1 – Petição Inicial 1 – fls. 04/05 dos autos originários):

(...)

o Município vem realizando uma grande ação de marketing voltada à exaltação da gestão de turno, restando ausente informações úteis à população acerca de políticas públicas e assuntos de interesse coletivo. Como se verifica, além da promoção de propaganda em televisão (30 segundos, incluindo veiculação em horário nobre), rádio, banners em ônibus, internet, também existe veiculação em jornais que sequer têm circulação local, como Folha de São Paulo, Estado de São Paulo e Valor Econômico, incluindo até mesmo publicidade impressa

em grandes redes de restaurantes. Como se observa, não existe caráter educativo ou informativo na campanha, mas uma mera promoção da gestão, o que é absolutamente incompatível com a ordem constitucional, especialmente se observarmos que se está há menos de um ano do pleito eleitoral. Como se verifica, as propagandas veiculadas em meio televisivo trazem números isolados de aumentos em determinados serviços e redução de índices de criminalidade. Ou seja, trata-se de peça publicitária típica de campanha eleitoral, não tendo nada de publicidade institucional do Município de Porto Alegre.

Portanto, sobre este aspecto, o prefeito, mostra-se legítimo para responder a presente ação.

A propósito, explica Daniel Amorim Assumpção Neves: *Além dessas pessoas jurídicas, o art. 6º, caput, da Lei 4.717/1965 (LAP) atribui legitimidade passiva às autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão. Como se pode notar do dispositivo legal, qualquer autoridade que participe ativa ou omissivamente da ilegalidade ou abuso de poder tem legitimidade passiva na ação popular, desde o mais alto ao mais baixo posto. O termo “funcionário” não foi utilizado em seu sentido técnico, devendo ser compreendido como qualquer sujeito ocupante de cargo público e de função pública na qualidade de extranumerário, inclusive contratados.*

Por outro lado, as condições da ação devem ser aferidas. Logo, neste momento, seria prematura a exclusão do prefeito do pólo passivo da ação popular, sem que fosse oportunizada a ampla defesa, contraditório, bem como a devida produção de provas.

Ao final, cabe enfatizar que caso não se verifique conotação política nas veiculações a ação será improcedente contra ele.

6. Da (In)Observância do art. 37, §1º da Constituição Federal:

Do cômputo dos autos originários, verifica-se através do conteúdo da publicidade, que este não se refere tão somente ao IPTU, ampliação no horário de atendimento de postos de saúde, bem como a publicação de editais de Parcerias Público-Privadas.

Nesse contexto, destaco trecho da decisão do juízo *a quo*, o qual, adoto como razões de decidir: *“os documentos juntados (evento 1, outros 9) revelam algumas publicidades de cunho eleitoral, a exemplo das publicações feitas nos jornais Folha de São Paulo e O Estado de São Paulo, anunciando “As reformas que o Brasil precisa, Porto Alegre já fez”. Além de não trazer*

qualquer informação educativa, mas mera promoção de gestão, a publicação foi feita em periódicos fora do nosso Estado, que não traz nenhum benefício à população do RS. Igualmente o documento juntado no mesmo evento revela publicidade de promoção de gestão de meio eletrônico, apenas com os dizeres: "Mais de 8,4km de novas ciclovias". Nos termos do §1º do art. 37 da Constituição Federal, "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos". No mesmo sentido dispõe o §1º do art. 19 da CERS/1989. Assim, presentes os requisitos legais, havendo indícios de publicidade que não atende os requisitos legais, mas não havendo maiores elementos acerca do alcance dos atos publicitários, a liminar deve ser parcialmente deferida, não havendo razão para condicionar a publicidade ao pagamento do funcionamento público, mas sim de inibir o que extrapola os limites da legalidade e os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade."

Sob essa perspectiva, cabe ainda, evidenciar que se por um lado não se pode condicionar o pagamento dos salários, já que se tratam de despesas que serão arcadas com rubrica orçamentária diversa.

Por outro, não se pode validar toda e qualquer publicidade, ainda mais, com condão de cunho político, especialmente porque restou divulgado nos jornais Folha de São Paulo, O Estado de S. Paulo e Valor Econômico (Evento 1 – Outros 9): *"As reformas que o Brasil precisa, Porto Alegre já fez"*., conforme referido na decisão *a quo*.

Assim, no ponto, peço vênica para trazer à colação excerto do parecer do Ministério Público:

Como se vê, a situação narrada demonstra flagrante violação aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente o da impessoalidade e da moralidade, uma vez que a propaganda não é voltada a informar à população.

É de observar o que dispõe o §1º do art. 37 da Constituição Federal, que diz que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A esse propósito, a determinação atacada, de que a municipalidade se abstenha de efetuar qualquer publicidade que não seja de cunho educativo, informativo ou de orientação social à população, nada mais é do que uma obrigação que lhe é imposta pelo sistema normativo, de modo que não lhe causa qualquer prejuízo.

Ainda, no que diz respeito ao perigo de dano em face da demora, para fins de concessão do pedido liminar da ação popular, também se encontra preenchido o requisito, diante da iminência da perpetuação da campanha publicitária com desvio de finalidade.

Outrossim, reitero que a decisão *a quo* não proíbe (antes, expressamente ressalva e permite) propaganda informativa e de orientação social, na qual se inclui publicidade de caráter informativo e de orientação à população sobre os cuidados necessários em face do corona vírus e do mosquito que transmite a dengue.

Nestes termos, embora já esteja claro na decisão agravada, mas para obviar qualquer dúvida que pudesse existir a respeito, explico que a decisão agravada não impede o Município de realizar publicidade informando e orientando a população sobre os cuidados necessários e orientação sobre as providências a ser adotadas em casos suspeitos de corona vírus, bem como em relação ao combate ao *aedes aegypti* e à prevenção da dengue, podendo inclusive ser produzidas e divulgadas novas peças publicitárias sobre tais matérias, nos limites traçados na decisão agravada (de cunho informativo e de orientação à população) pelos setores de saúde e de comunicação da Prefeitura de Porto Alegre.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, voto por **DESPROVER O AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

[1] Trata-se de Ação popular na qual os requerentes pedem liminarmente, a fim de evitar maiores danos ao patrimônio público, a suspensão da veiculação das peças de publicidade do Município de Porto Alegre, à exceção das que se refiram a pagamento de IPTU, até que sejam integralmente quitadas as gratificações natalinas dos servidores públicos municipais, bem assim para que o Município junte ao feito informações pertinentes aos processos de publicidade, conforme arrolados no item 'b' da petição inicial. Sustentam que a publicidade não tem caráter educativo, e sim de mera promoção de gestão há menos de um ano do pleito eleitoral. Ainda, aduzem que, conforme informação extraída do Diário Oficial de Porto Alegre em 16/12/2019, o contrato de publicidade alcança o montante de R\$ 34.935.000,00 (trinta e quatro milhões, novecentos e trinta e cinco mil reais), ocorre em período no qual o Município demandado deixa de pagar as gratificações natalinas do funcionalismo municipal sob a alegação de que as contas do Município vivem a maior crise da história. Relatei. Decido. Os requerentes juntam prova da quitação eleitoral, demonstrando legitimidade para propor a presente ação. A Ação Popular obedece ao rito ordinário, observadas as peculiaridades do artigo 7º da Lei 4.417/65. Cabível assim a tutela e urgência, desde que presentes os requisitos do

artigo 300 do CPC. No caso, o documento do evento 1 (outro 8) revela que o Município efetuou contrato de publicidade pelo valor de R\$ 34.935.000,00 com a empresa Morya Sul Agência de Publicidade Ltda, com o objetivo de planejamento, criação, produção, distribuição, veiculação, controle e acompanhamento de campanhas publicitárias, para a divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de interesse público do Município de Porto Alegre, observado o caráter educativo, informativo e de orientação social, de acordo com o estabelecido no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal. O exorbitante valor gasto em publicidade já chama a atenção, tendo em vista o momento crítico das contas públicas, inclusive com parcelamento de salário do funcionalismo público. Ainda, tal contrato já traz indícios de ferir a recomendação conjunta do Ministério Público e do Ministério Público de Contas (evento 1, outros 10), do seguinte teor: "RESOLVEM: RECOMENDAR à Secretaria de Comunicação Social do Estado do Rio Grande do Sul, na pessoa do seu titular, que: a) abstenha-se, enquanto perdurar a crise financeira do Estado, de efetuar quaisquer despesas com publicidade institucional, em qualquer meio, inclusive digital (seja grandes portais, seja em veículos alternativos), para noticiar à população sobre as medidas para superar a crise financeira do Estado; e b) restrinja, enquanto perdurar a crise financeira do Estado, a publicidade oficial do Poder Executivo, tanto da administração direta como de autarquias e fundações, seja em grande mídia, seja em mídias alternativas, a informações essenciais em situação de emergência ou calamidade, com estrita observância às disposições constitucionais pertinentes. Ademais, os documentos juntados (evento 1, outros 9) revelam algumas publicidades de cunho eleitoral, a exemplo das publicações feitas nos jornais Folha de São Paulo e O Estado de São Paulo, anunciando "As reformas que o Brasil precisa, Porto Alegre já fez". Além de não trazer qualquer informação educativa, mas mera promoção de gestão, a publicação foi feita em periódicos fora do nosso Estado, que não traz nenhum benefício à população do RS. Igualmente o documento juntado no mesmo evento revela publicidade de promoção de gestão de meio eletrônico, apenas com os dizeres: "Mais de 8,4km de novas ciclovias". Nos termos do §1º do art. 37 da Constituição Federal, "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos". No mesmo sentido dispõe o §1º do art. 19 da CERS/1989. Assim, presentes os requisitos legais, havendo indícios de publicidade que não atende os requisitos legais, mas não havendo maiores elementos acerca do alcance dos atos publicitários, a liminar deve ser parcialmente deferida, não havendo razão para condicionar a publicidade ao pagamento do funcionamento público, mas sim de inibir o que extrapola os limites da legalidade e os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista grave crise financeira enfrentada pelo Estado. Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar, para fins de determinar que o Município que se abstenha de efetuar qualquer publicidade que não seja de cunho educativo, informativo ou de orientação social à população, a exemplo

das informações da alteração dos valores do IPTU, devendo suspender o contrato de publicidade firmado, acima referido, para readequá-lo à realidade financeira do Estado, observando a Recomendação Conjunta de 03/02/2017, do Ministério Público do Estado e Ministério Público de Contas. Ainda, determino ao Município que junte ao feito, no prazo da contestação, as informações pertinentes aos processos de publicidade, conforme arrolados no item 'b' da petição inicial. Intimem-se. Citem-se para contestar no prazo de 20 dias. Dê-se vista ao Ministério Público.

[2] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3 ed. em e-book baseada na 17. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

[3] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4 ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

[4] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume Único / Daniel Amorim Assumpção Neves – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, voto por DESPROVER O AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Documento assinado eletronicamente por **LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, Desembargador Relator**, em 10/6/2020, às 11:45:48, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000127579v36** e o código CRC **1c91f693**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI
Data e Hora: 10/6/2020, às 11:45:48