PEDRO BRAID
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTISSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ZE DOCA-MA.

PEDIDO DE LIMNAR- AFASTAMENTO CAUTELAR/INDISPONIBILIDADE DE BENS.

ISRAEL CARDOSO DE SOUSA JUNIOR, brasileiro, solteiro, pescador, RG nº. 70348097-9 SSP/MA, CPF nº. 963.091.303-92, residente e domiciliado na Travessa São Benedito, nº. 74, Centro, CEP: 65365-000, Zé Doca/MA, Maranhão, com título eleitoral número 045755471171, cidadão em pleno gozo dos direitos políticos (doc. Anexo conforme art. 1.º, § 3.º, da Lei n.º 4.717/65), representada por seu Advogado, conforme procuração in fine assinada, com endereço profissional na Rua das Letras, Casa 17, Cohafuma, São Luís-MA, vem, respeitosamente, perante a Vossa Excelência, com fulcro no art. 5.º, inciso LXXIII, da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, e na Lei n.º 4.717/65, propor a presente:

AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE LIMINAR

Em face do ato praticado pelo ato do Exma Prefeita Municipal de Zé Doca-MA, Sra. **MARIA JOSENILDA CUNHA RODRIGUES**, autoridade que pode ser localizada para notificação na Sede da Prefeitura Municipal de Zé Doca -MA,e o **MUNICIPIO DE ZÉ DOCA**, pessoa jurídica de direito público, com sede na Procuradoria Geral, com endereço na Avenida Militar, s/n, Vila Becker, Zé Doca, **H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD)- 10.919.069/0001-77**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na AV PAULO RAMOS , 254, ANDAR: 1 ; SALA: 101, Pinheiro-MA, e **JOAS CONSULTORIA E MARKETING LTDA-ME- 08.685.066/0001-74**, com sede na Avenida Coronel Stanley Fortes Batista, nº. 374, Centro de Zé Doca, pelos fundamentos de fato e de direito que se passa a expor.

I - Da Narração Fática

Conforme é fato público e notório, no Município de Zé Doca existem em atividade várias empresas que fornecem serviços atinentes a Transmissão e Retransmissão de Sinal Televisivo, a exemplo da **TV RECORD, TV CIDADE, TV MIRANTE E OUTROS.**

O que chama a atenção é que, dia 29 de setembro de 2017, foi publicado extrato do contrato referente ao Processo de Inexigibilidade de Licitação nº. 002/2017, estabelecendo a contratação da empresa H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD), na cidade de Zé Doca-MA.

Tal contrato estabelece uma contraprestação do município no montante de R$ 120.000,00 (centro e vinte mil reais), valores a serem repassados mensalmente, provenientes do Fundo de Participação do Município, sendo que o suposto serviço seria à a Transmissão e Retransmissão de Sinal Televisivo.

O Primeiro ponto a ser analisado, demonstrando utilização indevida de recurso público, diz respeito a contratação da empresa por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, quando existem outras na cidade de Zé Doca-MA, ou seja, descumprindo os termos do artigo 25 da Lei 8666, e demonstrando favorecimento da empresa **H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD)**, sem qualquer justificativa minimamente plausível, e pior, **SEM SEQUER PUBLICAÇÃO A RATIFICAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE, DESCUMPRINDO TAMBÉM O ARTIGO 26 DA LEI 8666.**

Ademais, o que mais a atenção é o justamente o objeto da contratação, uma vez que não se refere sequer ao serviço prestado, apenas a transmissão, retransmissão e manutenção de sinal televisivo, sem ater o ponto em que a administração será beneficiada, ou seja, demonstra o uso de cargo público para beneficiar terceiro, e pior, com recurso público.

E não para por ai!

Em pesquisas realizadas junto a empresa H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD), bem como a Sede localizada na Avenida Coronel Stanley Fortes Batista, nº. 374, Centro da Cidade de Zé Doca, (local onde funciona a TV Record e Tv SBT de Zé Doca- Conforme Foto em anexo), tomamos conhecimento que o local é a sede da empresa, Joas Consultoria e Marketing LTDA - ME, 08.685.066/0001-74, (CNPJ EM ANEXO).

O que chama atenção é justamente a ligação da empresa JOAS CONSULTORIA E MARKETING LTDA-ME com a pessoa da Prefeita Municipal de Zé Doca, Senhora MARIA JOSENILDA CUNHA RODRIGUES!!!

Conforme consta na documentação anexada (Contrato Social da empresa JOAS CONSULTORIA), a Senhora Prefeita do Município de Zé Doca, figurou como sócia até o mês de novembro de 2015, ou seja, **está amplamente demonstrando a montagem de processo de despesa no intuito de *"lavar o dinheiro"* da Prefeitura Municipal De Zé Doca, favorecendo empresa com ligação a gestora, e pior, com contrato totalmente absurdo!**

A ligação entre a JOAS COMSULTORIA e a Prefeita de Zé Doca é tão íntima, que a ex-direitora da TV DIFUSORA-JOAS CONSULTORIA E MARKETING, e apresentadora de programas de TV nesse canal, senhora **Sonia Maria, diga-se de passagem, ex-empregada da empresa de *"Josinha"*, é a atual SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO MUNCIPIO DE ZÉ DOCA.**

Excelência, estamos aqui destacando que são R$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais) pagos a empresa que comprovadamente mantém contato direto com a Prefeita Municipal. Tais valores são subtraídos de forma desonrosa, ABSURDA, ILEGAL, IMORAL E IMPROBA PELA ADMINISTRAÇÃO.

Destacamos ainda que tutelamos junto aos Órgãos de Controle a documentação citada referente ao processo de Inexigibilidade nº.02/2017 conforme extrato, entretanto, inexiste qualquer encaminhamento dos autos via SACOP do TCE, conforme dispõe a IN 34, muito menos o encaminhamento junto ao portal de transparência, dando a entender ainda que a intenção da Gestora é omitir qualquer informação sobre o contrato.

E ainda tem mais!

Fizemos breves buscas na mídia no intuito de averiguar a participação da TV Record junto ao município de Zé Doca, e tomamos conhecimento que a TV citada, bem como a TV STB, ***ambas funcionam no endereço citado, isso mesmo, os sinais das duas Redes de Televisão (Record e SBT) são retransmitidas do mesmo endereço e pela mesma empresa, ou seja, na Avenida Coronel Stanley Fortes Batista***, **Centro de Zé Doca, para ser mais exato, as duas estações de TV funcionam no prédio onde foi a casa residencial do Joquinha Claudino, na citada avenida.**

A documentação anexada, bem como os acontecimentos citados, deixam claro que a Primeira Reclamada, Senhora **MARIA JOSENILDA CUNHA RODRIGUES é a beneficiada direta sobre os valores adimplidos junto a empresa** H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD), tratando assim de instrumento para causar prejuízo ao Município de Zé Doca, tão sofredor.

Reitero que a Constituição da República acolheu a presunção de que a licitação não é somente o melhor instrumento que detém a Administração Pública para alcançar a maior vantajosidade possível nas suas contratações, **mas aquele que assegura, sobretudo, a isonomia entre os participantes, desde que obedecidos os demais princípios da cabeça do art. 37.**

Resta pois à Administração Pública em entendendo pela realização de qualquer evento, ou de promover tal certame por alguns de seus órgãos, ou por meio de empresa com a *expertise* necessária para tal finalidade. **Em se decidindo pela contratação com terceiros deve a Administração realizar o devido certame licitatório.**

No presente caso, houve uma contratação de empresa totalmente alheia ao Município, sem obedecer pela obrigatoriedade de realização de processo licitatório válido, amparando inclusive os preços apresentados, e ainda, beneficiando empresa com total ligação a Chefe do Poder Executivo, sendo que caso não seja obstada, TRARÁ PREJUÍZOS IMENSURÁVEIS A POPULAÇÃO DO MUNICÍPIO, QUE JÁ SOFRE EM VIRTUDE DA CRISE FINANCEIRA, ESPECIALMENTE COM A DIMINUIÇÃO DE SALÁRIO DE PROFESSORES; EMISSÃO EM MASSA DE FUNCIONÁRIOS; QUE OSTENTA SERVIÇOS DE SAÚDE DE PÉSSIMA QUALIDADE, COM MATADOURO PÚBLICO COM PÉSSIMAS CONDIÇÕES DE HIGIENE.

Logo, esclarecemos que o prosseguimento do contrato, sob risco de sua eventual declaração de nulidade posterior (conforme temos certeza que será), é

suficiente para que seja determinado o seu sobrestamento, devendo ainda ser observado à suspensão de qualquer pagamento a empresa contratada ilegalmente, BEM COMO A NECESSIDADE DO AFASTAMENTO CAUTELAR DA GESTORA, E INDISPONIBILIDADE DOS BENS, INDISPENSÁVEL PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E REGULAR ANDAMENTO DA AVERIGUAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES, BEM COMO AO RESSARCIMENTO AO COFRE PÚBLICO.

II - Da Fundamentação Jurídica
II. I - Da Legitimidade Ativa

Para propor a ação popular o autor deve estar em pleno gozo dos seus direitos políticos, isto é, deve participar da vida política do País, deve exercer o direito de voto e deve poder ser votado. Como bem ensina o Prof. Marcelo Novelino, in verbis:

> ***"Apesar do nome dado a esta ação, a legitimidade ativa foi atribuída aos cidadãos em sentido estrito, ou seja, aos nacionais que estejam no pleno gozo dos direitos políticos." (Manual de Direito Constitucional/ Marcelo Novelino. – 8 ed., Método, 2013, p. 608).***

Paralelo a isso, o art. 1.º, § 3.º da Lei n.º 4.717/65 esclarece que "a prova da cidadania, para ingressar em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda".

No caso em tela, o autor está em pleno gozo dos seus direito políticos e anexou à exordial o título eleitoral, motivo pelo qual possui legitimidade ativa para propor a presente ação popular.

II. II – Da Legitimidade Passiva

Segundo o art. 6º da Lei 4.717/1965, os legitimados passivos são, in verbis:

> ***"Art. 6º A ação popular será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo."***

O que se entende é que os legitimados passivos são as pessoas que dão causa ao dano, a ilegalidade ou ilicitude dos atos praticados, os funcionários ou administradores que autorizaram, aprovaram, ratificaram, ou praticaram os atos acima aludidos e os beneficiários de tal ato. Faz-se mister ressaltar ainda a lição do Prof. Marcelo Novelino, in verbis:

> ***"Em regra exige-se a presença, no pólo passivo, da pessoa jurídica de direito público a que pertence à autoridade que deflagrou o ato impugnado ou em cujo nome este foi praticado." (Manual de Direito Constitucional/ Marcelo Novelino. – 8 ed., Método, 2013, p. 609).***

II. III - Do Mérito –

A Constituição da República Federativa do Brasil no seu art. 5.º, LXVIII, dispõe sobre a ação popular. Tal ação tem como objetivo a defesa de interesses difusos, pertencentes à sociedade, por meio da invalidação de atos de natureza lesiva ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Trata-se de uma das formas de manifestação de soberania popular (CRFB, art. 1.º, parágrafo único), que permite ao cidadão exercer, de forma direta, uma função fiscalizadora. **No caso em tela, tal fiscalização se faz necessária através da ação popular para anular o ato lesivo contra o Município de Zé Doca, que contratou empresa sem a realização de certame licitatório, e ainda, em flagrante prejuízo ao erário público.**

A Carta Nacional traz objetivamente a obrigatoriedade da administração em realizar licitação para a aquisição de bens e serviços, entregando à União a reserva legal da criação de uma norma de caráter geral, vejamos:

Art. 37.

> ***A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:***
> ***(…)***
> ***XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Dessa forma, atenta também contra o princípio da moralidade administrativa em que o homem público tem que ser probo e zelar pelo direito e pelos princípios da administração pública, e não para fins pessoais. É inadmissível que o erário público sofra danos devido aos devaneios individuais, de homens públicos ou não. A Constituição da Republica Federativa do Brasil dispõe regras gerais para a administração pública em seu art. 37, caput, in litteris:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..." (omisso)

Noutrora, conforme já delineado, interessante citar ainda a lei de Acesso a Informação

Por expressa previsão da Constituição cidadã de 1988ª Lei de Acesso à Informação (LAI) foi introduzida na legislação brasileira também por força do disposto no inciso XXXIII, art. 5º; inciso II, §3º, do art. 37 e §2º, art. 216, todos da Constituição Federal**.**

No presente caso, a Reclamada sequer encaminhou os dados junto ao Portal de Transparência, muito menos alimentou o Sistema de Contratação vinculado ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, fato este que merece ser devidamente rechaçado pelo Judiciário:

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA REOMS 173779720114013600 (TRF-1)

> Data de publicação: 30/10/2014
> **Ementa:** ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **FORNECIMENTO** DE **CÓPIA** DO **PROCESSO LICITATÓRIO**. DIREITO DE OBTER INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. POSSIBILIDADE. I - O direito à informação está assegurado nos artigos 5º , incisos XXXIII e XXXIV , e 37 da Constituição Federal , de maneira que as repartições públicas têm o dever de atender ao pedido formulado, exceto quando as informações pretendidas estejam entre as que o sigilo é imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, que não é o caso dos autos. II - Ressalta-se, por oportuno, que a própria legislação pertinente assegura, nos arts. 3º e 63 da Lei nº 8.666 /93, a possibilidade de qualquer licitante ou administrado ter acesso aos documentos relacionados a licitações, como prerrogativa de ver garantida a lisura dos atos praticados pela Administração, mediante aplicação do princípio basilar da publicidade. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

Para reafirmar esta tese, a Lei da ação popular, de forma didática, em seu art. 2º c/c o art. 3º, com leitura à luz da CRFB, traz um reforço expresso a essa vedação:

> "Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade."
>
> "Art. 3º. Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no artigo 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão

> anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles."

Na lição do emérito Professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da moralidade administrativa, in verbis:

> "a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação do próprio Direito, configurando, ilicitude que a sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 a Constituição." (Curso de Direito Administrativo/ Celso Antônio Bandeira de Mello. – 29 ed., Malheiros Editores, 2012, p. 122).

Logo, percebe-se que o entendimento tanto da Doutrina quanto da Jurisprudência é no sentido de resguardar o interesse público, inclusive quando se tem a necessidade de observar às fraudes em certames licitatórios e evitar medidas eleitoreiras.

3.1. *DA NULIDADE DO CONTRATO JUNTO A EMPRESA* H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD)

Primeiramente, traz-se à colação a regra geral insculpida no art. 37, XXI, da Lei Fundamental, que estabelece a obrigatoriedade de licitar, para assegurar os princípios constitucionais da legalidade e moralidade, fixados no *caput* deste artigo:

> ***Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:***
> ***XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Seguindo a linha traçada pela Constituição Federal, a Lei de Licitações (Lei 8.666/93) estabelece, logo no seu início, após fixar no art. 1º o âmbito do seu alcance (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a delimitação da normal geral:

> ***Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.***

Mais adiante, a legislação especial estatui:

> **Art. 25.** É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição**, em especial:

Verifica-se, pois, que, para a inexigibilidade da licitação, mister se faz presente a "inviabilidade de competição", pautada, no presente caso, para a contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais de notória especialização, ou seja, há a necessidade de se atender a **três requisitos ao mesmo tempo** (inviabilidade de competição, natureza singular do serviço e notória especialização), os **quais não foram observados na contratação da empresa H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD), até porque existem inúmeras na cidade de Zé Doca.** Senão vejamos.

Como dito alhures, basta uma olhadela no extrato do contrato, para ter a ideia geral que, pela vastidão de empresas que prestam o serviço de Transmissão e Retransmissão de Sinal Televisivo.

Com efeito, para a regularidade do procedimento de inexigibilidade da licitação, necessário se faz que o serviço contratado possua "natureza singular", ou seja, deve o administrador público, por imposição legal (art. 26 da Lei de Licitações), demonstrar de modo inequívoco a **singularidade objetiva** do serviço contratado

A respeito do tema, discorre o Professor JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, ex-Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, em sua excelente monografia intitulada *Contratação Direta Sem Licitação*, que:

A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. (...)

A singularidade do objeto pretendido pela Administração é o ponto fundamental da questão, mas boa parte da doutrina pátria, data venia, não tem dado enlevo ao termo, ou quando o faz acaba por associá-lo ao profissional, deixando de identificar o serviço. (...)

Desse modo, em nenhum dos contratos agora açoitados a inviabilidade de competição poderia ter sido invocada, eis que o número de EMPRESAS HABILITADAS EM ZE DOCA E NA CAPITAL para a prestação de serviços é simplesmente imensurável.

Portanto, deve ficar bem claro que o decreto de inexigibilidade do procedimento licitatório só será válido se for observada a conjugação dos três requisitos exigidos pela lei, a saber: natureza singular do objeto, notória especialização do profissional e total **inviabilidade da competição**. A falta de qualquer destes elementos configura razão suficiente para a declaração da nulidade da contratação e o consequente reconhecimento do ato de improbidade administrativa.

A conduta levada a efeito pelo Requerido, de forma livre e consciente, ensejou indubitável prejuízo material e imaterial ao patrimônio público do Município de Zé Doca.

Portanto, as condutas imputadas ao gestor público consistem em apropriar-se de recurso público de que tinha a posse em razão do cargo que ocupa (Prefeito Municipal de Zé Doca) e deixar de realizar o competente procedimento licitatório, as quais, indubitavelmente guardam subsunção, respectivamente, à prescrição dos arts. 9º, inciso XI, e 10, inciso VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

> *Art. 9º - Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*
>
> *XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;*
>
> *Art.10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*
>
> *VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;*

Outra não é a situação. A Prefeitura Municipal, através de seu gestor, não licitou o objeto contratado, retirou os recursos da conta da municipalidade sob sua responsabilidade, causando prejuízo ao erário ao apropriar-se da soma quantificada no montante de R$ 1.200,000 (hum milhão e duzentos mil reais), equivalente ao valor anual do contrato expropriado, devidamente corrigido.

Resta, assim, de forma uníssona, cristalina e herculeamente demonstrado, através da documentação acostada, que a forma e o meio utilizado pelo Requerido para alcançar seu intento – apropriar-se de verba, bem ou recurso público em proveito próprio - revela vontade e consciência potencial da ilicitude.

Por todo o exposto, a contratação direta e irregular da empresa

H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD), pela prefeita demandada, para a Transmissão e Retransmissão de Sinal Televisivo, mostra-se indecorosamente ilegal e desarrazoada, não havendo razão alguma para a decretação da inexigibilidade dos procedimentos licitatórios, uma vez que se encontram ausentes, em todos os casos aqui denunciados, a inviabilidade de competição, a singularidade dos serviços prestados e a "notória especialização" dos contratados.

3.2.- Da Concessão da Medida Liminar

Antes de se passar a discorrer sobre os requisitos para a concessão da medida liminar, se faz mister registrar a lição do Prof. Marcelo Novelino, in verbis:

> "O dispositivo constitucional, ao dispor que a ação popular visa "a anular ato lesivo" (CF, art. 5.º, LXVIII), faz crer que esta ação se presta apenas à reparação de uma lesão já ocorrida. Esta interpretação literal do dispositivo, no entanto, não se mostra a mais adequada quando se leva em consideração outros princípios constitucionais, dentre eles, o da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5.º, XXXV)." (Manual de Direito Constitucional/ Marcelo Novelino. – 8 ed., Método, 2013, p. 611).

Ante a lição do Professor Novelino não resta dúvida de que a Ação Popular pode ser utiliza da de forma preventiva, a fim de se evitar a consumação de uma lesão. Além do mais, a concessão da medida liminar está prevista na Lei n.º 4.717/65, in litteris:***"Art. 5.º § 4.º Na defesa do patrimônio público caberá suspensão liminar do ato lesivo impugnado"***

Dessa forma, a Lei ratifica o entendimento supracitado não dando margem para uma exegese contrária. Ante todo o exposto na narração fática e na fundamentação jurídica, o periculum in mora está consubstanciado no ato praticado pela Reclamada, em razão de causar grandes perdas ao erário público na utilização indevida da verba pública em proveito próprio e de terceiros, bem como afastar por completo a aplicação dos termos da Constituição Federal, ante a necessidade de realização de licitação para contratação de empresa.

O fumus boni iuris está mais que configurado pelos fatos trazidos na exordial, na qual há verossimilhança na alegação de afronta ao art. 37, Caput, da CRFB e da Lei n.º 4.717/65, uma vez que a verba pública do Município está sendo utilizada de forma indevida pelo Gestor Público Municipal, bem como a inobservância da lei da informação e os artigos 15 à 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, além inclusive de ser resguardado o interesse dos inscritos, ante a possível anulação quando do mérito da ação.

3.3. DO PLEITO CAUTELAR- NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA GESTORA.

Inobstante a ausência de previsão legal específica sobre o afastamento cautelar da parte requerida na Lei 4.717/1965, que regula a Ação Popular, certo ***é que tal fato não deve ser óbice à análise do pedido vez que doutrina e jurisprudência caminham no sentido de que à Lei de Ação Popular devem ser aplicados, subsidiariamente, as leis que versem sobre interesses coletivos (Lei de Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa) e o Código de Processo Civil.***

O raciocínio acima é a expressão do âmago do microssistema processual coletivo bem como da teoria do diálogo das fontes normativas.

A tutela antecipada pleiteada tem previsão legal na Lei 8.429/92, em seu artigo 20, parágrafo único, abaixo transcrito:

> ***"Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual".***

Da leitura conjunta de ambas as leis, as quais se integram e se auto aplicam, constata-se que o afastamento do agente público do exercício do cargo é possível em sede de cognição sumária, inclusive sem a oitiva da parte contrária, **desde que preenchidos os requisitos legalmente impostos, comuns a qualquer medida judicial**

acautelatória, ainda que à Lei de Ação Popular não busque as sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa.

A medida liminar é provimento cautelar admitido pela Lei n.º 7.347/85, que, semelhantemente às demais hipóteses legais de concessão do provimento judicial acautelatório, pode ser deferida quando presentes dois requisitos obrigatórios, a saber: **fumus boni juris e periculum in mora.**

Conforme consta na farta documentação atrelada aos autos, evidente à presença do fumus boni juris, eis que evidenciada de forma clara a verossimilhança das alegações aduzidas na inicial acerca de sérios indícios da ocorrência de dano ao erário por meio de contratação de empresa com ligação a Gestora Municipal, e pior, recebendo valores absurdos sem ficar demonstrado qualquer prestação de serviço.

No que diz respeito ao periculum in mora, podemos resumir que o *periculum in mora* reside ao menos em duas situações: probabilidade de continuação da dilapidação do erário público por parte da demandada e de que estes, por meio do uso irregular das funções que ora ocupam, subtraiam ou substituam documentos, tentem ensaiar a realização do procedimento licitatório inexistente e aliciem testemunhas, dentre tantas outras possibilidades de atuação ilegal, conclusão a que se chega através da observação da ardileza com que se houveram na elaboração do ardil para locupletarem-se do dinheiro público.

Por conclusão, não se exige, para que a ordem jurídica seja acautelada com o afastamento liminar de um gestor ou de qualquer agente público, haja prova extrema e inconcussa de que irá tentar influenciar na instrução processual, sendo este o escólio de Fábio Medina Osório, quando ensina:

> *"Não se mostra imprescindível que o agente tenha, concretamente, ameaçado testemunhas ou alterado documentos, mas basta que, pela quantidade de fatos, pela complexidade da demanda, pela notória necessidade de dilação probante, se faça necessário, em tese, o afastamento compulsório e liminar do agente público do exercício de seu cargo, sem prejuízo de seus vencimentos, enquanto persistir a importância da coleta e de elementos informativos ao processo"* **(Fábio Medina Osório, Improbidade Administrativa, p. 242).** (Grifei).

Para corroborar tal entendimento transcrevemos decisões Superior Tribunal de Justiça:

> "*AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PEDIDO DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DE PREFEITO. INVESTIGAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE MALVERSAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. GARANTIA AO BOM ANDAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. –* ***Visualiza-se, no caso, risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciada na manutenção, no cargo, de agente político sob investigação por atos de improbidade administrativa, perfazendo um total de 20 ações ajuizadas até o momento, nas quais existem indícios de esquema de fraudes em licitações, apropriação de bens e desvio de verbas públicas. – O afastamento do agente de suas funções, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, objetiva garantir o bom andamento da instrução processual na apuração das irregularidades apontadas, interesse de toda a coletividade***". **(AgRg na SLS 467/PR - Corte Especial - Rel. Min. Barros Monteiro – J. 07/11/2007)**. (Grifei).

> "***ROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO. DANOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA PREFEITO E OUTROS ENVOLVIDOS. LIMINAR CONCEDIDA***" **(Medida Cautelar 679/PE – Segunda Turma - Rel. Min. Franciulli Netto – J. 07/03/2002)**. (Grifei).

"*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO – PREFEITO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ART.12, LEI N.7347/85 C/C ART.20 DA LEI N.8429/92 – AFASTAMENTO DO CARGO – INSTRUÇÃO PROCESSUAL – MEDIDA CAUTELAR – EXCEPCIONALIDADE DE SEU CONHECIMENTO – RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INTRUMENTO RETIDO – ART.542, §3º, DO CPC – PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. 1. O cabimento de medida cautelar tem como pressuposto, a teor do art.800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o deslocamento da competência jurisdicional para a Corte ad quem. Diante da exceção do caso concreto, posto que o recurso de Agravo de Instrumento encontra-se retido por força do art.542, §3º, do CPC, não há como obstar o conhecimento desta sem afrontar o direito constitucional de ampla defesa do requerente, uma vez que este nem processo foi, em virtude do novo dispositivo processual. Cautelar que se conhece, neste diapasão, pela excepcionalidade do tema.* ***2. Para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa (lei n. 8429/92), é imperioso o afastamento do Prefeito de suas funções, nos termos do art.20 do referido diploma legal. 3 – Caracteriza-se, entretanto, como dano irreparável ('periculum in mora') se, decorrido um ano do afastamento, a instrução processual não se encerra, reduzindo o mandato eletivo em um quarto e assemelhando tal ato judicial a uma verdadeira "cassação"****. 4 – Presente, também o "fumus boni iuris", porquanto o processo, na esteira de consagrados doutrinadores, não é só um instrumento meramente técnico, mas, acima de tudo, um meio ético para proporcionar segurança jurídica à sociedade. Estando o recurso especial retido por força da norma processual civil insculpida no parág. 3º do art.542, deve prevalecer o princípio constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça de lesão a um direito (art. 5º, inciso XXXV). 5 – Medida Cautelar conhecida e julgada procedente, exclusivamente para determinar a subida do Recurso Especial interposto e retido nos autos do Agravo de Instrumento, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo e mantido o afastamento do Prefeito, até apreciação do mesmo por esta Corte".* (**Acórdão MC 1730/SP; 1999/0039708 –8, j.07.12.99, Min. Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma).** (Grifei).

Perlongando o entendimento do Tribunal da Cidadania, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão assim decidiu:

"*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, LEIS 7.347/85 E 8429/92. MEDIDA CAUTELAR IN LIMINE. AFASTAMENTO DE PREFEITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS LIV, LV e LVII DA CF. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.* ***I - Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, fulcrada na Lei 7.347/85 c/c Lei 8.429/92, é correta a concessão de medida cautelar proferida in limine, determinando as providências necessárias a garantir a efetividade da prestação jurisdicional principal. II - Mostra-se imperioso o afastamento liminar do prefeito de suas funções, ante ao risco de ser embaraçada ou frustrada a instrução probatória, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/92. III - É descabida a alegação de ofensa aos incisos LIV, LV e LVII da CF em se tratando de medida liminar, que não tem caráter definitivo, e que visa resguardar interesses de grande relevância, também protegidos pela Magna Carta, pois os princípios que emergem dos referidos dispositivos não são absolutos, devendo ser interpretados conjuntamente com outros preceitos constitucionais, bem como infraconstitucionais. IV - Agravo improvido***". (**Agravo de Instrumento nº 5161/2000, Rel. Des. Cleones Carvalho**

Cunha, J. 11/10/2000). (Grifei)

"*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. AFASTAMENTO DO PREFEITO MUNICIPAL E SECRETÁRIOS. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. NECESSIDADE. LIMINAR DEFERIDA.* ***1 - A existência de provas e sérios indícios da prática de improbidade administrativa leva ao afastamento do prefeito e dos Secretários dos cargos, vez que, nos mesmos permanecendo, poderão embaraçar ou dificultar a instrução processual, seja pressionando testemunhas ou manipulando documentos. 2 - É imprescindível que seja decretada a indisponibilidade patrimonial dos bens do prefeito e dos Secretários afastados, a teor do que dispõe o art. 7° da Lei n° 8.429/92, para resguardar futura execução. 3 - Inicial recebida e liminar de afastamento concedida***". (**Ação de Improbidade Administrativa nº 9196/2004, Rel. Des. Raimundo Freire Cutrim, J. 13/01/2005).** (Grifei).

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. INCIDÊNCIA DA LEI 8.429/92. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINSITRATIVA. IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS GESTORES. AFASTAMENTO DO CARGO. LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. UNANIMIDADE. I - É coerente a posição majoritária atual quanto ao emprego da Lei 8.429/92, pois o conteúdo dos dois primeiros dispositivos da norma evidencia seu largo alcance no que se refere à pertinência subjetiva passiva. II - Dizer se houve violação da Carta Magna, no que se refere ao pacto federativo, seria considerar a Lei 8.429/92 regramento de caráter exclusivamente administrativo, o que não procede. III - Devem ser aplicadas à Ação de improbidade, no que couber, as regas pertencentes à Ação Civil Pública, tornando clara a identidade que elas guardam entre si, nos termos da Lei 8.429/92.* ***IV - A lesão ao erário, decorrente das violações legais, somente poderá ser vislumbrada ao final da demanda, sendo suficiente para o recebimento e de regular processamento da Ação, apenas os indícios contundentes que apontam no sentido de existir atos de improbidade. V - O afastamento dos recorrentes dos cargos de prefeito Municipal e Presidente da Comissão de Licitação encontra respaldo no parágrafo único do art. 20, da Lei 8.429/92, como medida necessária ao próprio resguardo da instrução processual".*** **(TJMA. Acórdão n.º 77.245/2008. Rel. Desa. Cleonice Silva Freire)**. (Grifei).

Na espécie, conforme exposto na inicial, há sérios indícios de que, estando no cargo, "A PREFEITA MORAL" poderá se valer do poder institucional para influenciar e/ou coagir testemunhas, destruir provas, documentos, enfim, tumultuar a instrução processual bem como praticar mais atos lesivos ao erário.

A motivação do afastamento do requerido diz respeito, sobretudo, à gravidade dos fatos, sua repercussão no seio da sociedade e o perigo de persistirem as ilegalidades, fatos que afetam a ordem pública e que se inserem no poder geral de cautela cometido ao julgador.

Cito a seguir precedentes do **E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO:**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LIMINAR DE AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO – ART. 20 DA LEI Nº 8.429/92 – NECESSIDADE PARA GARANTIR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL – FATO CONCRETO QUE JUSTIFICA A MEDIDA – ATO DE VIOLÊNCIA EM CENTRO REGIONAL SÓCIO EDUCATIVO – DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO A CRIANÇA E

ADOLESCENTE – RECURSO DESPROVIDO. O afastamento do agente público do exercício de cargo ou função se justifica quando evidenciadas condutas concretas que acarretem embaraço a instrução processual (Lei nº 8.429/92, art. 20, parágrafo único). O afastamento liminar da função tem cabimento quando há indícios de que os servidores se valem do poder institucional que detém sobre os adolescentes infratores submetidos à internação para praticar de atos de violência e coação moral, tendentes a alterar o rumo da instrução processual. Deve-se garantir a averiguação das denúncias de irregularidades nos Centros Regionais Socioeducativos, pois é dever do Estado assegurar o direito fundamental, absoluto e prioritário das crianças e dos adolescentes de obter proteção (CF, art. 227).” (AI, 114683/2013, DES.ADILSON POLEGATO DE FREITAS, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 13/05/2014, Data da publicação no DJE 26/05/2014).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LIMINAR INDEFERIDA NO JUÍZO A QUO - AFASTAMENTO CAUTELAR DO SERVIDOR DAS FUNÇÕES DE DIRETOR DA CADEIA PÚBLICA – ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92 - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS QUE POSSIBILITARIAM A MODIFICAÇÃO DO DECISUM – RECURSO PROVIDO. Estando presentes os requisitos ensejadores delineados no art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, o afastamento do servidor que responde Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, da função pública de Diretor de Cadeia Pública, é medida que se impõe. (AI, 77478/2013, DES.JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 17/12/2013, Data da publicação no DJE 21/01/2014).

Releva destacar que o afastamento preventivo constitui-se como uma providência cautelar (provisória), dado que a perda do cargo, ainda que constatadas as irregularidades, não se dará no seio da presente ação, eis que esta não tem por objetivo o referido ato.

III – Dos Pedidos e Requerimentos

Ante o exposto, pede-se e requerer-se a Vossa Excelência:

a – Que seja deferida a liminar, para suspender o ato lesivo, conforme art. 5º, § 4º, da Lei 4.717/65, em face de estarem demonstrados os requisitos do periculum in mora e o fumus boni iuris, determinando assim a suspensão da execução do contrato referente a EMPRESA H.M.M. CSTRO E CIA (TV RECORD) – **INEXIGIBILIDADE 02/2017**, bem como a todo e qualquer pagamento a empresa, como forma de resguardar o patrimônio público.

b – **REQUER AINDA O CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, no intuito de deferir o afastamento da 1ª Reclamada, **MARIA JOSENILDA CUNHA RODRIGUES**, do exercício do seu cargo de Prefeita Municipal de Zé Doca-MA, com vistas a evitar embaraços e prejuízos à instrução processual no presente feito, bem como forma de se acautelar a ordem pública, na medida em que, no exercício de suas

funções, poderão continuar a dilapidar o patrimônio público através de atos de apropriação ou até mesmo permitirem que terceiro o faça.

c- **REQUER AINDA O CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR** decretando a indisponibilidade dos ativos bancários, bens imóveis e móveis que se encontrem em nome dos Requeridos, decisão esta que, acaso concedida, deverá ser submetida à averbação nos cartórios de registro de imóveis de e junto aos Órgãos Estaduais de Trânsito, na forma do art. 167, II, e 11 da Lei 6.015/73, bem como seja oficiado à Junta Comercial dos Estados do Maranhão, Pará, Tocantins e Ceará, solicitando informações acerca da existência de empresa(s) registrada(s) e que conte(m) com os demandados como sócios, informando, para tanto, os respectivos CPF`s.

c- a citação dos demandados, para que desejando apresentem contestação no prazo legal;

d – a intimação do Órgão do Ministério Público na forma do parágrafo 4º do artigo 6º da lei 4717/65;

e – que seja julgado procedente o pedido para anular o contrato referente a Inexigibilidade 02/2017, e a consequente responsabilização dos envolvidos.

f – a condenação dos reclamados a ressarcir ao erário público (art. 37, § 4.º, CRFB/88) em quantia a ser apurada em futura liquidação.

IV – Das Provas

Pretende-se provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial por meio de: prova testemunhal, prova pericial e prova documental.

V - Do Valor da Causa

Apesar de ser a ação gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CRFB/1988, atribui-se a causa, para os fins legais, o valor de R$ 1.200.000,00 (HUM MILHÃO E DUZENTOS MIL REAIS).

Nestes termos, pede-se e espera-se deferimento.

Zé Doca-MA, 13 de outubro de 2017.

PEDRO DURANS BRAID RIBEIRO
ADVOGADO, OAB/MA 10.255

Rua das Letras, Casa 17, Cohafuma-São Luís-MA,
Telefone: (98) 3303-2074; 98421-0019
E-mail: pedrobraid.adv@hotmail.com