



Número: **0000026-51.2020.8.17.2490**

Classe: **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Órgão julgador: **Vara Única da Comarca de Catende**

Última distribuição : **29/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 2.104.046,12**

Assuntos: **Violação aos Princípios Administrativos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CATENDE (AUTOR)	BRUNO FREIRE PIMENTEL (ADVOGADO) ANDRE BEZERRA MEIRELES (ADVOGADO) LUCIANO SOUZA DE SANTANA (ADVOGADO) CARLOS KLEY SOBRAL (ADVOGADO)
JOSIBIAS DARCY DE CASTRO CAVALCANTI (RÉU)	
JOSE SATURNO BARBOZA NETO - ME (RÉU)	
JOSE SATURNO BARBOZA NETO (RÉU)	
JOSE LUIZ LEITAO DE MELO (RÉU)	
MARCIA OLIVEIRA DE ALMEIDA (RÉU)	
Promotor de Justiça de Catende (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
61097 915	27/04/2020 10:36	Decisão	Decisão



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Vara Única da Comarca de Catende

Pc Costa Azevedo, 120, Centro, CATENDE - PE - CEP: 55400-000 - F:(81) 36735978

Processo nº **0000026-51.2020.8.17.2490**

AUTOR: MUNICIPIO DE CATENDE

RÉU: JOSIBIAS DARCY DE CASTRO CAVALCANTI, JOSE SATURNO BARBOZA NETO - ME, JOSE SATURNO BARBOZA NETO, JOSE LUIZ LEITAO DE MELO, MARCIA OLIVEIRA DE ALMEIDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** movida pelo Município de Catende em face de do Sr. JOSIBIAS DARCY DE CASTRO CAVALCANTI, Prefeito do Município de Catende; JOSÉ SATURNO BARBOZA NETO – ME; JOSÉ SATURNO BARBOZA NETO; JOSÉ LUIZ LEITÃO DE MELO, Secretário de Finanças do Município de Catende; e MÁRCIA OLIVEIRA DE ALMEIDA, onde pleiteia, a título de antecipação de tutela, o afastamento liminar, por 180 dias, do Sr. Josibias Darcy de Castro Cavalcanti do mandato de Prefeito, a fim de resguardar a regular instrução processual, com fulcro no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92.

Alega, para tanto, que a Prefeitura de Catende/PE, sob a administração do Sr. Josibias Darcy de Castro Cavalcanti, celebrou contratação direta com a empresa JOSÉ SATURNO BARBOZA NETO - ME, mediante o processo de Dispensa nº 07/2018, para a prestação de serviço de transporte escolar no Município de Catende, com fundamento em suposta situação emergencial, a atrair a aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Aduz que no Ofício nº 006/2018, exarado pela Secretaria de Educação e constante do processo de dispensa, é asseverado que a administração já estaria realizando os trâmites necessários para a instauração de procedimento licitatório dentro dos 90 (noventa) dias de vigência do contrato emergencial.

Afirma que o contrato de prestação de serviços foi firmado em 23 de abril de 2018 e que o valor global de R\$ 343.591,02 (trezentos e quarenta e três mil, quinhentos e noventa e um reais e dois centavos).

Afirma, ainda, que o contrato foi SUCESSIVA E REITERADAMENTE ADITADO, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL, de modo que a vigência contratual excedeu, a não mais caber, o limite de 180 dias estipulado



pelo art. 24, IV, da Lei 8.666/93, conforme descrito a seguir: em 23 de julho de 2018 foi firmado o primeiro aditivo contratual, prorrogando a vigência inicial por mais 90 (noventa) dias; em 23 de outubro de 2018, através do segundo aditivo contratual, prorroga-se a vigência da avença por mais 90 (noventa) dias; ato contínuo, em 23 de janeiro de 2019, é prorrogada a vigência por mais 90 (noventa) dias, seguindo-se, ao termo do prazo, novo aditivo prorrogando por mais 90 (noventa) dias o prazo contratual, em 23 de abril de 2019. Foram firmados, ainda, mais dois termos aditivos, em 23 de julho de 2019 e 23 de outubro de 2019, ambos prevendo prorrogação por mais 90 (noventa) dias.

Assim, o contrato, cuja vigência inicial era de 3 (três) meses, VIGOROU POR UM ANO E NOVE MESES, o que acarretou em dano ao erário no importe de R\$ 2.104.046,12 (dois milhões, cento e quatro mil, quarenta e seis reais e doze centavos).

Pugna pelo afastamento liminar do Réu do mandato de prefeito pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), a fim de resguardar a regular instrução processual.

Instruiu a inicial com o processo de dispensa de licitação nº 07/2018 (ID's 57079011 / 57079021).

Alegou fatos novos (ID 58334334) trazendo aos autos a informação de que o réu, alegando situação emergencial, absteve-se de licitar durante longo período, permitindo a contratação verbal de diversos fornecedores e formalizando, posteriormente, termos de confissão de dívida para viabilizar o pagamento dos prestadores de serviço. Pugnou pela juntada de documentos para o fim de comprová-los (ID's 58334336-38-39-41-42-43-44-45-46-46-47-48).

Informação (ID 58550994) da exoneração do senhor João Luiz Vale Gonzaga do cargo de Procurador do Município e da nomeação do Sr. Carlos Kley Sobral.

Instado a manifestar-se sobre o pedido de liminar, o Ministério Público ofertou parecer (ID 58718110) pugnando pela oitiva do Prefeito do Município, para fins de justificação prévia.

Despacho (ID 58764708) indeferindo o pleito do Ministério Público e determinando o retorno dos autos ao Órgão Ministerial para manifestação acerca do mérito do pedido de afastamento liminar contido na peça inicial, item A.

Manifestação (ID 58880200) do Ministério Público pelo afastamento, até ulterior deliberação, do Prefeito do Município de Catende, por entender, o Órgão Ministerial, existir concreto risco à instrução processual e a necessidade de preservação do patrimônio público (Poder Geral de Cautela, tendente a frustrar lesão à ordem pública).

Petição (ID 58991010) contestando os fatos novos, trazidos aos autos pela petição ID 58334334.

Petição (ID 59222241) de ingresso nos autos como *amicus curiae*.

Petição (ID 60698275) do Vice-Prefeito do Município de Catende, sr. Fausto Jacinto da Silva Júnior, requerente do ingresso nos autos como *amicus curiae*, informando que o Prefeito do Município está, em razão de padecer de grave problemas de saúde, há mais de 15 (quinze) dias sem comparecer à Prefeitura e sem exercer as funções de chefia do Executivo Municipal, o que vem sendo exercido pelo Sr. Erivaldo Melo, Vereador da mesma base aliada do Prefeito, destituído de qualquer legitimidade democrática, o que representa verdadeira ingerência do Legislativo sobre o Executivo.

Petição (ID n. 60698274) informando fatos novos consubstanciados em possível doença e afastamento irregular do mandatário requerido, bem como de exercício de Chefe do Executivo procedido por vereador municipal.

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, nos termos do art. 435 do Estatuto Processual Civil, defiro a juntada dos documentos que instruem a petição ID 58334334.



Outrossim, considerando ser o Vice-Prefeito pessoa natural diretamente interessada em que o réu seja impedido de se valer da coisa pública em dissonância com os princípios que regem a administração pública, podendo trazer ao Juízo elementos fáticos e jurídicos de suma importância para o deslinde da causa, entendo plenamente possível a intervenção do requerente como *amicus curiae* no feito. Em que pese seus interesses se confundirem com o do próprio autor da ação, pois pessoa jurídica que integra, entendo que as especificidades do caso permitem, a fim de auxiliar na instrução e julgamento do processo, que participe da ação.

A possibilidade de se trazer ao processo sujeitos estranhos à lide, para colaborar com o aprimoramento do julgamento e torná-lo mais próximo da realidade e do que anseiam as partes, está também umbilicalmente vinculada ao princípio do contraditório e, como desdobramento deste, ao novo paradigma instaurado pelo Código de Processo Civil na busca do processo cooperativo, cuja decisão de mérito deve ser justa e efetiva.

Bem sintetiza esses fundamentos Teresa Wambier e outros nomes doutrinários pátrios, ao referir que o ideário democrático, considerado a matriz do princípio do contraditório, é que inspira a necessidade de que as decisões do Judiciário espelhem a vontade da sociedade e estejam de acordo com os valores por esta adotados, valores estes em grande parte albergados pela Constituição Federal, expressa e implicitamente. A relevância do *amicus curiae*, sob essa ótica, está ligada ao princípio do contraditório em seu sentido mais pleno: com a própria sociedade, pois “a sociedade, por meio de seus vários segmentos ou grupos, é ouvida, o que tem especial sentido e relevância no contexto de um processo mais cooperativo, em que se pretende atingir a verdade real” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 292. Cabe registrar que Cássio Scarpinella Bueno, antes mesmo da publicação do atual Código de Processo Civil, defendia que o *amicus curiae* deriva diretamente do princípio do contraditório previsto na Constituição Federal, o qual, por sua vez, conduz ao princípio da cooperação (BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 105-110).

Nas palavras do então Ministro Teori Zavascki, o *amicus curie* “*embora possa deter algum interesse no desfecho da ação, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento.*” E arremata: “*a presença do amicus curiae no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição*” (ADI 3460 ED, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno do STF, julgado em 12/02/2015). Referências acima também disponíveis no sítio <https://jus.com.br/artigos/75015/o-amicus-curiae-na-acao-de-improbidade-dministrativa>.

Por conseguinte, determino que a Secretaria proceda com a inclusão, no feito, do senhor Fausto Jacinto da Silva Júnior, na qualidade de *amicus curiae*.

Para além, tendo em vista que o CPC preceitua que o Juízo deve definir os poderes do *amicus curiae* (art.138, § 2º), fixo, nesta oportunidade, os poderes do admitido, consistentes em apresentar petições com alegações de fato e de direito, ressalvadas questões de natureza processual, apresentar subsídios e documentos pertinentes ao objeto da ação, observando-se o princípio da adstrição.

Deixo de apreciar a petição e documentos de ID n. 60698274, pois aparentemente suas informações e objeto não possuem qualquer vinculação e correlação com estes autos, devendo ser alegada e apreciado em eventual ação autônoma.

Passo, por fim, a análise do mérito do pedido de afastamento liminar do réu do cargo de Chefe do Executivo de Catende.

Como é sabido a Administração Pública tem como norte a realização do interesse público primário, devendo consolidar o núcleo básico de prestações indispensáveis à promoção do denominado mínimo existencial, e para tanto os gestores devem gerir os entes públicos seguindo os princípios do art. 37 da Constituição Federal.



O pedido consubstancia-se nas alegações de que o réu, permanecendo no cargo, venha causar dificuldades no esclarecimento da verdade real dos fatos, vez que pode manipular, destruir e inviabilizar as provas, bem como influenciar servidores e testemunhas, considerando que haverá necessidade de ouvir os servidores envolvidos com a prática das irregularidades trazidas aos autos.

O Ministério Público opinou pelo afastamento do senhor Josibias Darcy de Castro Cavalcanti do Cargo de Prefeito do Município de Catende para o fim de garantir a instrução processual e para preservação da *res pública*.

O parágrafo único, do art. 20, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), onde se observa a possibilidade de afastamento temporário do agente público da função que exerce, traz como condição para o deferimento de tal medida a demonstração da necessidade do afastamento para evitar prejuízo à instrução processual.

Deve o magistrado, portanto, ter a devida cautela e a medida deve ser aplicada somente em caso de haverem indícios de que o demandado, estando exercendo suas funções, poderia prejudicar a instrução processual. Este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. AFASTAMENTO DO CARGO DE VEREADOR. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada se presente o respectivo pressuposto, qual seja, a existência de risco à instrução processual. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência no cargo representa risco efetivo à instrução processual. Agravo regimental não provido. (AgRg na SLS 1.500/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/05/2012, DJe 06/06/2012) (grifo nosso).

Neste sentido é a doutrina de Rogério Pacheco Alves:

Por tratar-se de medida cautelar, deverão estar presentes o risco de dano irreparável à instrução processual (*periculum in mora*), bem assim a plausibilidade da pretensão de mérito veiculada pelo autor (*fumus boni iuris*). Nesta linha, embora não possa o afastamento provisório arrimar-se em “meras conjecturas”, não tem sentido exigir a prova cabal, exauriente, de que o agente, mantido no exercício da função, acarretará prejuízo ao descobrimento da verdade. Indícios já serão suficientes à decretação da medida, o que em nada infirma o seu caráter excepcional. Como sinteticamente exposto por Galeno Lacerda, “se o dano ainda não ocorreu, não se requer prova exaustiva do risco. Basta a probabilidade séria e razoável, para justificar a medida”. (GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed. Editora: Lumen Juris, 2008. p. 734) (grifo nosso)

Discorrendo sobre o tema, Mauro Roberto Gomes de Mattos entende que há necessidade de afastamento “[...] quando o agente público subtrai elementos, ameaça testemunhas, cria situações embaraçosas para a chefia ou tumultua a instituição à qual ele está lotado.” (MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8429/92*. 2ª ed. rev. atual e ampli. Editora América Jurídica: Rio de Janeiro, 2005. p. 680).

Assim, a medida em análise não pode ser fundamentada somente e exclusivamente na garantia de que fatos idênticos venham ocorrer, mas sim na necessidade de termos uma instrução processual sem prejuízos para o interesse público.

Ressalto que, em se tratando de agente que exerce mandato eletivo, o afastamento cautelar poderia acarretar a perda definitiva do cargo. Uma vez que o mandato é exercido por tempo determinado, necessário se faz evitar afastamentos desarrazoáveis. O presente magistrado não afasta a necessidade de ponderação e valoração extrema dos elementos trazidos a fim de não incorrer em subtração de exercício de mandato popular, de representante democraticamente eleito.

Contudo, entendo, na forma da jurisprudência pátria, pelo cabimento do afastamento temporário em determinadas situações devidamente justificadas, pois não se pode tornar absolutos os significados da soberania popular e da vontade do povo,



sob pena de cancelar atos improbos cometidos pelo agente publico com mandato eletivo em detrimento da Carta Magna e da população local.

Neste sentido, já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92. 1. Segundo o art. 20, caput, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. 2. A situação de excepcionalidade não se configura sem a demonstração de um comportamento do agente público que importe efetiva ameaça à instrução do processo. Não basta, para tal, a mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência. 3. Recurso especial de fls. 538-548 parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. Recurso Especial de fls. 445-474 provido. (REsp 993.065/ES, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 26/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA). (grifamos).

Ensina Cármen Lúcia Antunes Rocha (*apud* GARCIA; ALVES, 2013: p. 1003):

Qualquer forma de ilicitude ou desvirtuamento do mandato frauda a representação, ilude a cidadania e compromete a democracia como regime político de verdades extraídas da sociedade estatal e não de mentiras abrlhantadas por discursos vazios e falsos de interessados. O que se aclama no regime político-democrático, é o eleitor, não o eleito, a aclamação jurídico-formal não afasta o cidadão do processo político, antes é a forma de consagrá-lo no poder político.

São observados dois interesses no afastamento liminar do agente, quais sejam: a segurança jurídica e a efetividade do processo. Se tratando da segurança jurídica, esta seria aguardar a conclusão da demanda para só assim afastar o agente do exercício de suas funções. Deste modo, a segurança jurídica deverá se conciliar com a efetividade da prestação jurisdicional. (GARCIA; ALVES: 2013).

De acordo com os ensinamentos de Fábio Medina Osório (*apud* GARCIA; ALVES: 2013, p. 1004), é possível o afastamento cautelar para atender tal hipótese, uma vez que a expressão processual deverá ser interpretada no máximo rigor, e que ficando em seu cargo, o agente delinquente poderá acarretar novos danos ao Ente Público e à sociedade.

Neste liame, já julgou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no MC 1730/SP, tendo como relator o Ministro Gilson Dipp, que imperioso se faz o afastamento liminar do agente político para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa e a proteção ao patrimônio público, uma vez presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

De acordo com o magistério de Osório (1998: 243), além do afastamento já defendido e demonstrado acima decorrente da necessidade para fins de instrução processual, é possível o afastamento na hipótese de proteção ao patrimônio publico, pois o agente publico "*ficando em seu cargo, acarretará novos danos ao Erário Público e a sociedade*". Defendendo o afastamento liminar, afirma ainda:



Em primeiro lugar, se existem indícios, de que o Administrador Público, ficando em seu cargo, poderá perturbar, de algum modo, a coleta de provas do processo, o afastamento liminar se impõe imediatamente, inexistindo poder discricionário da autoridade judiciária. Não se mostra imprescindível que o agente público 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 de elementos informativos ao processo.

Pois bem, feitas tais considerações e superadas as motivações e esplanada a possibilidade, passo a analisar a presença dos requisitos essenciais e gerais à concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Do *fumus boni iuris*:

Consoante o art. 294 do CPC/2015, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, tendo em comum, como ensina Humberto Theodoro Júnior, “a meta de combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial. Representam provimentos imediatos que, de alguma forma, possam obviar ou minimizar os inconvenientes suportados pela parte que se acha numa situação de vantagem aparentemente tutelada pela ordem jurídica material (*fumus boni iuris*).” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Editora Forense, 2015, p. 596-597).

O art. 300 do CPC/2015 dispõe que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**”, ou seja, funda-se nos requisitos comuns do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Vejo que indícios fortes são apresentados com a inicial e petição ID 58334334, no que diz respeito ao ato ilegal praticado pelos requeridos, conforme se infere da documentação acostada à exordial e petição ID 58334334, mormente dos documentos constantes, respectivamente, do ID 57079016 (páginas 09/13 e 16), que demonstram, ao menos neste momento, que o contrato celebrado entre o Município de Catende e a empresa JOSÉ SATURNO BARBOZA NETO – ME, mediante processo de dispensa de licitação, para a prestação de serviço de transporte escolar no Município de Catende, foi sucessiva e reiteradamente aditado, e os documentos: ID 58334336 (páginas 01 e 05); ID 58334339 (página 04); ID 58334341 (páginas 1/3); ID 58334342; ID 58334346 (páginas 01 e 05); ID 58334347 (páginas 15/5) e demais documentos que instruem a petição ID 58334334, que trazem à luz a possibilidade de ter ocorrido a prestação de Serviços ao Município de Catende sem qualquer lastro contratual e à míngua de qualquer certame licitatório.

Outrossim, para o cumprimento desse requisito, entendo que além dos fortes indícios da prática, em tese, de atos de improbidade administrativa pelo gestor descritos acima, os quais envolvem dano ao erário público, entendo que também se prestam a fundamentar o *fumus boni iuris* a inobservância aos princípios constitucionais previstos no art. 37 da Carta Magna, como a legalidade, impessoalidade e a moralidade, da mesma forma observado nos autos.

Do *periculum in mora*:

Inicialmente, o risco de deterioração ou destruição do material probatório que se encontra na administração municipal de Catende é premente. Não se pode olvidar que o senhor Josibias Darcy de Castro Cavalcanti já fora afastado outras vezes do cargo de Prefeito do Município e, nada obstante, houveram novas notícias da prática de atos ímprobos. Assim, faz-se necessário que o acervo documental, assim como o já acostado aos autos, seja acobertado e protegido, salvaguardado de atos ilegais de destruição ou ocultação de documentos.



Em síntese, o *periculum in mora* que dita a conveniência do afastamento gestor do cargo, exterioriza-se pela necessidade da produção de prova livre de qualquer interferência do gestor e no interesse público, que deve, reprise-se, prevalecer em relação ao direito individual que se restringe. Além disso, evidencia que a continuidade do agente ímprobo no exercício do cargo exerce inegável influência nos atos da instrução, posto que, nessa situação continuará a exercer seu poder de mando, podendo, inclusive, destruir ou alterar provas documentais existentes no âmbito das repartições públicas, e ainda, pressionar outros agentes públicos sob sua autoridade.

Em se tratando do *periculum in mora*, também reputo pela necessidade, entre outros abaixo identificados, do resguardo dos cofres públicos de forma emergencial e transitória, garantindo a Ordem Pública e impedindo a continuidade dos atos lesivos. Resta fundado nessa hipótese, o receio de dano potencial irreparável pelo agente ao erário público. Para a configuração da indispensabilidade da medida é necessário que o resultado a que visa não possa ser obtido por outros sem comprometer o exercício do cargo, porém sem comprometer, preponderantemente, a instrução processual e o interesse primário consubstanciado na preservação do patrimônio público.

Quanto a esse requisito, Daniel Mitidiero refere que “*a tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora (“pericolo di tardività”, na clássica expressão de Calamandrei, Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari cit.). Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito*” (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, RT, 2015).

Nos dias atuais, os Tribunais passaram a se posicionar no sentido da possibilidade do afastamento liminar do agente público voltado para a proteção do patrimônio:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO LIMINAR DO PREFEITO E DEMAIS MEMBROS DE SEUS RESPECTIVOS CARGOS. NECESSIDADE COMPROVADA DO AFASTAMENTO FUNCIONAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VIABILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Restando comprovado que o agente político afastado de seu respectivo cargo assim o foi para possibilitar a melhor apuração dos ilícitos de que é acusado e em razão do qual foi afastado por força de liminar concedida em ação civil pública, não há como prover agravo de instrumento aviado contra a concessão de referida liminar quando sobeja prova indiciária de fraude em licitação pública pelo chefe do poder executivo municipal, constituindo em caso mero corolário da medida a indisponibilidade de bens do alcaide para assegurar possível ressarcimento futuro ao Erário. (Agravo de Instrumento Cv 1.0627.12.000811-5/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/09/2013, publicação da súmula em 20/09/2013). (grifamos).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR DE SERVIDORES PÚBLICOS (POLICIAIS CIVIS). MEDIDA QUE VISA RESGUARDAR O PLENO E REGULAR DESENVOLVIMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 1. Longe de constituir uma sanção, mesmo porque, nos termos do art. 20, *caput*, da Lei nº 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, no curso da ação em que se apura a prática de atos ímprobos possui natureza eminentemente acautelatória, tendo como único pressuposto a necessidade de se resguardar o pleno e regular desenvolvimento da instrução processual I. a fim de que se revele a verdade real dos fatos. [...]. 4. A permanência dos agravantes nos cargos então ocupados, mormente em localidades pequenas, poderá acarretar dificuldades na boa instrução do processo, podendo eles influenciar negativamente aquelas pessoas que ainda prestarão esclarecimentos, mormente se considerado que, nos termos da inicial da ação originária, já adotaram posturas abusivas em situações passadas. (Ag. 001119000105. Rel. Desembargador Carlos Roberto Mignone. Quarta Câmara Cível. Jul. 30/07/2012). (grifamos).



Com isso, resta latente o *periculum in mora*, ou seja, o risco de que haja prejuízo na busca da verdade real, a embasar a decisão final, na ação de improbidade administrativa manejada.

É certo, ainda, que a apuração das irregularidades aduzidas em sede de ação civil pública é, decerto, precedida de provas documentais que, além das já juntadas, ainda estão nas repartições públicas competentes, necessitando de que permaneçam sem destruição ou ocultação, pelo agente público. Não há de se tolerar condutas de transferências de documentos entre salas de repartições, tampouco destruição de processos, documentos, enfim, de qualquer acervo probatório necessário ao deslinde, com justiça, da causa em enterevo.

É fato comprovado que ao assumir provisoriamente a direção do executivo municipal o vice-prefeito constatou a burla na documentação e a intenção de “mascarar” licitações. Pontua que a constatação de referidas informações e ilicitudes só foram possíveis em decorrência de afastamento anterior do gestor, fato que possibilitou que seu substituto procedesse a auditoria nos contratos municipais.

Logo, o embaraço à ordem processual é latente e exsurge a obrigação do judiciário em impedir condutas deste porte. Afirimo: o interesse público na solução da lide, especialmente na produção tranquila das provas e proteção do acervo documental que se encontra nos prédios da Prefeitura, está, decerto, bem acima do interesse na permanência do cargo.

Nunca é demais dizer que tal medida não pode ser considerada como reconhecimento antecipado de prática de ato de improbidade pelos requeridos, mas tão-somente deve ser considerada como medida urgente, visando garantir, entre outros, uma saudável instrução processual. Nesse norte, a medida cautelar não se exige juízo definitivo de certeza, cabendo à autoridade que preside o feito, a saber, o ora magistrado, utilizando-se da discricionariedade, analisar a imprescindibilidade da medida e a configuração dos requisitos autorizadores da cautela.

Entende-se ainda, aliado a necessidade de se resguardar a instrução processual, que se torna imprescindível a proteção do patrimônio público, a título de poder judicial de cautela, não tendo caráter de imposição de sanção antecipada, o afastamento de agente público do exercício de seu mandato eletivo, cargo ou função, não podendo vigorar tal medida por prazo indeterminado, exatamente como deliberado na presente decisão, sob risco de dano irreparável.

O *periculum in mora*, corroborando o já mencionado acima, também se justifica em virtude da necessidade de resguardar, de forma emergencial e transitória, os cofres públicos e a moralidade e a ética da administração pública, bem como, a credibilidade do próprio Poder Judiciário. Além disso, torna-se necessária para garantir a ordem pública e a regular instrução processual, impedindo a possível continuidade dos atos lesivos e a manipulação e comando por parte do gestor público de documentos e pessoas e tudo o mais com vista à repetição da conduta reprovável, bem como, evitando quaisquer obstáculos à apuração dos fatos ou levantamento dos danos deles decorrentes que embasarão ulterior decisão de mérito na ação civil ajuizada em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa.

Esse entendimento privilegia a sociedade e o interesse público em detrimento de atos considerados ímprobos praticados em tese pelo gestor público, em regras gerais, principalmente, quando os mesmos possuem o dever de zelar pelo erário e, ao invés disso, o dilapidam em proveito próprio, afrontando os princípios basilares da administração pública e, sobretudo, o dever de probidade.

Ressalto que tramita nessa Vara a ação de n. 556-60.2017 que, inclusive, já incorreu no afastamento do ora requerido por mais de uma vez. Alias, afastamentos estes que culminaram na colheita dos elementos ora analisados em razão de o vice-prefeito ter obtido acesso à documentação acostada e aos fatos apurados, bem como aos indícios probatórios que fundaram o presente pedido, como já supracitado.

Naquela ação - ainda pendente de julgamento de mérito - os objetos de apuração eram diversos, apurando-se desde pagamentos irregulares a servidores, inclusive a parentes do gestor municipal; passando por ausência de merenda em escolas públicas em detrimento da população local, e até uso indevido de verba federal do FUNDEB. Contudo, entre as varias



razões apuradas naqueles autos, encontra-se uma análoga ao objeto da presente ação, valendo-se transcrever em parte trechos da decisão lá proferida no que pertine a essa informação:

Outra constatação (mais grave que as anteriores, diga-se) versa sobre a licitação para a compra de combustíveis no Posto Buranhém LTDA. O relatório aponta que “a prefeitura de Catende formalizou os processos licitatórios, relacionados na tabela 01, cujo montante adjudicado importou, em R\$ 3.991.764,73, no período de junho de 2016 a dezembro 2018, tendo como vencedor e único participante, em todos os certames, o supracitado posto de combustíveis.”

Sobre a compra de combustíveis junto ao citado Posto, alguns temperamentos devem ser realizados. Em primeiro lugar, causa estranheza o tamanho da quantia gasta com a compra de combustíveis. Não se desconhece que a prefeitura tem que abastecer uma infinidade de veículos, como carros oficiais que servem às secretarias, ônibus escolares, etc. Entretanto, fazendo uma operação matemática elementar e considerando que o valor do litro de gasolina na região da Mata Sul, em 2018, girava em torno de R\$ 4,50 (no máximo), bem como que o município gastou R\$1.697.884,06 (um milhão seiscentos e noventa e sete mil oitocentos e oitenta e quatro reais e seis centavos) no mesmo ano, percebe-se que foram adquiridos aproximadamente, exorbitantes 377.307 (trezentos e setenta e sete mil trezentos e sete) litros de combustível. Considerando que em média, um carro roda 10 quilômetros com um litro e que veículos a diesel chegam e rodar muito mais que isso (e que esse combustível é consideravelmente mais barato que a gasolina e usualmente empregado em ônibus escolares e caminhonetes), chega-se a conclusão de que os veículos da prefeitura, juntos, rodaram quase 4 milhões de quilômetros em apenas um ano – o que não é verossímil. Como parâmetro, lembre-se que uma volta ao mundo corresponde a cerca de 40 mil quilômetros, informação que evidencia o descalabro do valor gasto com combustível.

Em segundo lugar, a auditoria do TCE constou que ocorreu uma dispensa indevida de licitação (beneficiando o aludido posto), já em 2016, e que o contrato daí originado foi indevidamente prorrogado até janeiro de 2017. Além disso, apurou-se que a situação da inscrição do Posto, junto à JUCEPE, nessa época, era cancelada – constatações que geram violações à disciplina da Lei 8.666/93.

Some-se a isso, o fato de que, curiosamente, o único licitante nos anos de 2017 e 2018 foi o Posto Buranhém, que mais uma vez venceu os certames. Destaque-se que a cotação de preços foi realizada com postos localizados em Palmares, quando em tese, poderia fazê-la utilizando as informações disponíveis no sítio eletrônico da ANP.

Finalizando este ponto, merece ser ressaltado que a prefeitura de Catende prorrogou, através do segundo termo de aditivo, o prazo do contrato de 2018, até o dia 29 de março de 2019, tendo sido pago, apenas até março deste ano, o montante de R\$ 541.989,18 (quinhentos e quarenta e um mil novecentos e oitenta e nove reais e dezoito centavos). O valor total pago ao posto (entre 2016 e 2019), com fortes indícios de irregularidades, alcança a cifra milionária de R\$ 4.677.108,18 (quatro milhões seiscentos e setenta e sete mil cento e oito reais e dezoito centavos).”

Dessa forma, tendo em vista que a ação acima foi movida pelo respeitável membro do MP e distribuída em 05.12.2017, verifico que à apuração dos fatos irregulares lá narrados não inibiram o gestor público que, seja pelo objeto constantes naquela ação, seja pelo objeto da presente demanda, aparentemente continuou a lesar o erário público mediante praticas ilícitas/proibidas na legislação pátria. Ressalto que mesmo após o primeiro afastamento datado de abril de 2018, há narrativa de que as atividades lesivas à cidade de Catende/PE perduraram, o que me convence do desrespeito do gestor à legislação vigente e a



população que representa, pois nem com a movimentação do parquet a fim de apurar as denúncias; com a atuação do TCE a fim de apontar as irregularidades, bem como com a atuação do Judiciário em afasta-lo como medida imperiosa à instrução processual, o descumprimento legal em tese continuou operando sem ressalvas ou reservas.

O magistrado anterior e prolator da decisão transcrita em parte acima, bem fundamentou sua decisão e seu posicionamento pessoal que, ainda, se alinha com o sentimento social e emanado pelo legislador na construção legal, pois pune de maneira severa fraudes licitatórias, sendo atitudes extremamente lesivas aos princípios constitucionais consubstanciados no fato de, conforme legislação: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. “ (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Contudo, tal ponderação e atitude, a partir da análise dos elementos acostados aos autos, não inibiu o gestor requerido, já que o objeto da presente ação é atitude idêntica àquela perpetrada e apurada na ação em comento e que, aparentemente, continuou a ser perpetrada sem qualquer comedimento. Ora, mesmo com a ação datada de 12.2017 narrando os fatos como irregulares que culminou com seu afastamento em 04.2018, as praticas ilícitas em tese continuaram inalteradas e sem qualquer embaraço, pois o objeto da presente ação narra fraude à licitação ocorrida após referida data.

Da mesma forma, cumpre frisar que tramita nessa Vara mais duas ações de improbidade administrativa por fatos ocorridos após abril de 2018, ainda pendentes de decisão liminar, são elas as de n. 24-81.2020 e ação n. 25-66.2020.

A ação de n. 24-81.2020, ingressada também pelo Município de Catende/PE, apura os seguintes fatos em relatório sucinto:

“Alega, para tanto, que a Prefeitura de Catende/PE, sob a administração do Sr. Josibias Darcy de Castro Cavalcanti, celebrou contratação direta com a empresa PLANALTO PAJEÚ, mediante o processo de Dispensa nº 02/2018, para a prestação de serviço de limpeza urbana no Município de Catende, com fundamento em suposta situação emergencial, a atrair a aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Aduz que no Ofício nº 045/2018, exarado pela Secretaria de Educação e constante do processo de dispensa, é asseverado que a administração já estaria realizando os trâmites necessários para a instauração de procedimento licitatório dentro dos 90 (noventa) dias de vigência do contrato emergencial.

Afirma que o contrato de prestação de serviços foi firmado em 22 de abril de 2018 e que o valor global de R\$ 732.530,19 (setecentos e trinta e dois mil, quinhentos e trinta reais e dezenove centavos).

Afirma, ainda, que o contrato foi SUCESSIVA E REITERADAMENTE ADITADO, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL, de modo que a vigência contratual excedeu, a não mais caber, o limite de 180 dias estipulado pelo art. 24, IV, da Lei 8.666/93, conforme descrito a seguir: em 22 de julho de 2018, foi firmado o primeiro aditivo contratual, prorrogando a vigência inicial por mais 90 (noventa) dias; em 21 de setembro de 2018, através do segundo aditivo contratual, prorroga-se a vigência da avença por mais 90 (noventa) dias; ao contínuo, em 21 de dezembro de 2018, é prorrogada a vigência por mais 90 (noventa) dias, seguindo-se, ao termo do prazo, novo aditivo prorrogando por mais 90 (noventa) dias o prazo contratual, em 15 de março de 2019. Foram firmados, ainda, mais dois termos aditivos, em 12 de junho de 2019 e 22 de setembro de 2019, ambos prevendo prorrogação por mais 90 (noventa) dias.



Assim, o contrato, cuja vigência inicial era de 3 (três) meses, VIGOROU POR UM ANO E NOVE MESES, o que acarretou em dano ao erário no importe de R\$ 4.133.107,16 (quatro milhões, cento e trinta e três mil, cento e sete reais e dezesseis centavos).”

Já no que tange ao processo de n. 25-66.2020, seu objeto infere-se pelo seguinte relatório sintético:

“Alega, para tanto, que a Prefeitura de Catende/PE, sob a administração do Sr. Josibias Darcy de Castro Cavalcanti, celebrou contratação direta com a empresa LINSERV SERVIÇOS EIRELI – ME - ME, mediante o processo de Dispensa nº 01/2018, para a prestação de serviço de locação de veículos e combustível, com fundamento em suposta situação emergencial, a atrair a aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, com previsão de 60 (sessenta dias) dias de vigência, no valor global de R\$ 295.771,71 (duzentos e noventa e cinco mil, setecentos e setenta e um reais e setenta e um centavos), que foi prorrogado.

Afirma que o contrato, cuja vigência era de 02 (dois) meses, vigorou por 10 (dez) meses e que as prorrogações acarretaram dano ao erário no importe de R\$ 824.755,42 (oitocentos e vinte e quatro mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e dois centavos).

Alegou fatos novos que revelaram a prestação de serviços ao Município de Catende sem qualquer lastro contratual e à míngua de qualquer certame licitatório e sem, sequer, ter sido formalizado procedimento de dispensa, nos valores de R\$ 17.471,64 (dezesete mil, quatrocentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos), pagos a Joel Batista de Oliveira, transporte de pessoas; R\$ 40.089,81 (quarenta mil, oitenta e nove reais e oitenta e um centavos), pagos a José Ricardo Mendes, transporte de pessoas; R\$ 29.700,00 (vinte e nove mil e setecentos reais), pagos à L.A Informática; e R\$ 29.205,00 (vinte e nove mil, duzentos e cinco reais), pagos à Caruaru Oxigênio Ltda”.

O periculum in mora decorre ainda da natureza temerária da gestão pública exercida pelo agente político que se evidencia pelos fatos, de modo a configurar fundado receio de dano potencial irreparável ou de difícil reparação ao erário público. Conforme acima, o gestor responde a no mínimo mais três ações de improbidade administrativa, sendo que, inclusive, em uma delas já foi devidamente afastado como supracitado e, mesmo assim, continuou em tese praticando parte dos atos ímprobos que lastrearam o pedido.

Tal informação de manutenção das atividades ilícitas se extraem do ingresso de mais três ações de improbidade administrativa, dessa vez ingressada pelo próprio Município interessado (tratando-se da presente demanda e das demais noticiadas acima), apurando-se, em suma, atitudes análogas consistentes em eventual afronta a legislação constitucional e infraconstitucional, decorrentes de possível fraude ao processo licitatório, gerando prejuízo imensurável ao ente público.

Como já dito acima, o presente magistrado entende que o afastamento liminar de gestor público com mandato eletivo deve ser analisado com extrema sensibilidade e cautela, porém no presente caso me convenço de que há elementos suficientes que amparam os requisitos legais em sede de cognição sumária, pois presente o fumus boni iuris, entendo que o periculum in mora resta fartamente evidenciado, seja pela necessidade de se resguardar a instrução processual evitando-se a destruição de provas, ou influencia indevida de servidores ou testemunhas, seja, preponderantemente, para evitar que as atividades ilícitas e lesivas ao patrimônio público perdurem no tempo, como visivelmente vem ocorrendo mesmo com outra ação em tramite com recorrentes afastamentos do gestor.



Ademais, entendo que esse ultimo fundamento adequa-se às determinações emanadas pelo STJ em julgamento de recurso interposto pelo ora requerido em ação diversa (Suspensão de Limar e de Sentença n. 2.655 PE), pois constou-se, em suma, a possibilidade de novo afastamento decorrente de fatos novos e concretos que sejam necessários à instrução processual. Embora referidas determinações pelo C. STJ se refiram à ação diversa, cabível demonstrar que a presente decisão se alinha ao seu julgado. Outrossim, inafastável que os elementos narrados acima se revestem de concretude e a reiteração de condutas ilícitas, consistente na manutenção de possível esquema de fraude à licitação e lesão ao patrimônio público e a sociedade, se amolda ao periculum in mora pela máxima necessidade de se prezar pela probidade na gestão do erário e evitar que os prejuízos e a sangria à administração municipal se arraste no tempo.

Por fim, não pode o Poder Judiciário ser conivente com praticas lesivas reiteradas de gestores públicos que, aparentemente, geram verdadeiros danos/avarias aos cofres de cidades que já possuem poucos recursos e uma população tão batalhadora e carecedora de assistência estatal, se acentuando em momentos em que valores eventualmente utilizados de forma indevida poderiam ser aplicados no combate à doença que atinge ao mundo e, inclusive, já resultou em fatalidade nesta urbe.

Ressalto que não se trata de analisar o mérito da ação, pois os princípios constitucionais de ampla defesa e do devido processo legal e, especialmente, o da presunção da inocência devem e serão respeitados por serem essenciais à preservação do regime democrático. Entretanto neste momento cabe adstrir-se aos elementos ora necessariamente apurados em sede liminar, de forma superficial e em juízo de cognição sumaria, e a partir da análise desses entendo presentes os requisitos legais e necessários ao afastamento do gestor municipal para resguardar o patrimônio público, a instrução processual, permitindo, inclusive, que o gestor produza provas em seu favor, porem sem possibilitar eventual manutenção de prejuízo reiterado ao erário ou prejuízo ao tramite e instrução processual.

DISPOSITIVO

-
EX POSITIS, ante a urgência do pedido, **DEFIRO** o pedido liminar, pelo que, **DETERMINO**, imediatamente, o **afastamento temporário do requerido JOSIBIAS DARCY DE CASTRO CAVALCANTI** do exercício da função de Prefeito do Município de Catende/PE, sem prejuízo da remuneração mensal devida ao mesmo, na forma do artigo 20, parágrafo único da Lei n. 8.429/92, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

DETERMINO que o Senhor Oficial de Justiça, com a atuação nesta comarca, intime o presidente da Câmara Municipal de Catende, para que adote as providências atinentes à substituição.

DETERMINO que o vice-prefeito seja intimado desta decisão.

DETERMINO que o Senhor Promotor de Justiça seja intimado desta decisão, bem como o requerido afastado.

A CÓPIA IMPRESSA DESTA DECISÃO, ASSINADA ELETRONICAMENTE, VALERÁ COMO MANDADO/OFÍCIO.

Notifiquem-se, preliminarmente, os requeridos, para que apresente defesa preliminar em 15 (quinze) dias, na forma do artigo 17, §7º da Lei n. 8.429/92.

Apresentada a defesa preliminar, abra-se vista ao MP.



Intime-se de sua admissão nos autos, o Amigo da Corte.

Vista ao MP para apuração, se assim entender, dos crimes previstos na lei n. 8666/93, observando eventual foro privilegiado em face dos requeridos.

P.R.I.

CATENDE, 27 de abril de 2020.

Juiz(a) de Direito

