



Número: **8000565-90.2020.8.05.0168**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COMERCIAIS DE MONTE SANTO**

Última distribuição : **08/09/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
EMICLEITON RUBEM DA CONCEICAO (AUTOR)	ORISVALDO SANTANA FERREIRA registrado(a) civilmente como ORISVALDO SANTANA FERREIRA (ADVOGADO) JEAN CARLOS SANTOS OLIVEIRA registrado(a) civilmente como JEAN CARLOS SANTOS OLIVEIRA (ADVOGADO) MARCOS VINICIUS DA COSTA BASTOS (ADVOGADO)
EDIVAN FERNANDES DE ALMEIDA (RÉU)	
MUNICIPIO DE MONTE SANTO (RÉU)	
NUTRICASH SERVICOS LTDA (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
74474 314	22/09/2020 15:07	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

#### V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COMERCIAIS DE MONTE SANTO

---

**Processo: AÇÃO POPULAR n. 8000565-90.2020.8.05.0168**

Órgão Julgador: V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COMERCIAIS DE MONTE SANTO

AUTOR: EMICLEITON RUBEM DA CONCEICAO

Advogado(s): MARCOS VINICIUS DA COSTA BASTOS (OAB:0023335/BA), JEAN CARLOS SANTOS OLIVEIRA registrado(a) civilmente como JEAN CARLOS SANTOS OLIVEIRA (OAB:0023409/BA), ORISVALDO SANTANA FERREIRA registrado(a) civilmente como ORISVALDO SANTANA FERREIRA (OAB:0061356/BA)

RÉU: EDIVAN FERNANDES DE ALMEIDA e outros (2)

Advogado(s):

## DECISÃO

Vistos, etc.

**EMICLEITON RUBEM DA CONCEICAO**, qualificado nos autos, por seu advogado regularmente constituído, propôs a presente **AÇÃO POPULAR C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, em face de **EDIVAN FERNANDES DE ALMEIDA, MUNICÍPIO DE MONTE SANTO/BA e NUTRICASH SERVIÇOS LTDA**, **aduzindo, em suma**, que, esta ação trata de mais uma das inúmeras ilegalidades perpetradas pelo primeiro réu à frente do Executivo Municipal na Cidade de Monte Santo/BA, que vem sendo marcada por efetivo abuso de poder e desrespeito às Instituições de Direito, notadamente o Tribunal de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Sustenta o autor que sucessivos contratos administrativos foram firmados com a Ré Nutricash Serviços Ltda, tendo como objeto o fornecimento de vale alimentação e vale refeição, que nos anos 2017 a 2020 resultou efetivamente na quantia vultuosa quantia de **R\$ 3.432.431,60 (três milhões quatrocentos e trinta e dois mil, quatrocentos e trinta e um mil reais, sessenta centavos)**. Ocorre que nos processos **NÃO** há qualquer indicação de quem seriam os beneficiados com os vales refeição/alimentação, quais os critérios utilizados para sua fixação, qual a lei que teria implementado referido pagamento, **APENAS**, a simples emissão da nota fiscal e certidões da empresa contratada.

Prossegue o Requerente, aduzindo, se tratar de prática contínua e habitual do gestor municipal de **SIMULAR CONTRATOS**, com objetivos espúrios de lesar o erário. Destaca, ainda, o Requerente que sequer existem empresas credenciadas a **NUTRICASH** neste Município e nem nos itinerários que eventualmente esses servidores pudessem se deslocar a serviço da municipalidade, o que evidencia, na



prática, apenas uma mera e clara simulação de contrato que não consegue justificar nem mesmo a necessidade do objeto, exceto o uso criminoso de uma empresa através da simulação de contrato de prestação de serviços para saque aos cofres do Município. Arremata o Autor asseverando que NÃO há qualquer indício que aponte para a regularidade do processo licitatório.

Requeru na inicial a tutela de urgência para SUSPENDER os efeitos dos contratos de nº 068; 069 e 07/2018 ou outro que vierem a suceder estes, referentes ao Pregão Presencial nº 007/2018, firmado entre o Município de Monte Santo e a Nutricash, SUSTANDO, ainda, quaisquer pagamentos em razão dos mencionados contratos. Requeru, ainda, a cautelar de afastamento do cargo de Chefe do Executivo Municipal do Sr. EDIVAN FERNANDES DE ALMEIDA, além da DETERMINAÇÃO de indisponibilidade de bens dos réus EDIVAN FERNANDES DE ALMEIDA e NUTRICASH SERVIÇOS LTDA, no importe até então ilegalmente pago de R\$ 3.432.431,60 (...).

Argumenta o Autor que tutela de urgência foi requerida tendo em vista que a probabilidade do direito exsurge da demonstração e comprovação de que os contratos foram firmados ilegalmente, além da evidente lesão ao erário, ante os pagamentos indevidos de serviços supostamente não prestados. O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, por sua vez, são igualmente patentes, na medida em que, nada impede o Chefe do Executivo continuar pagando à referida empresa beneficiária valores indevidos, agravando, ainda mais, a lesão ao erário municipal, em contratos diretos com repasse indevido de recursos públicos e, não sendo concedida a tutela o patrimônio público municipal será totalmente dilapidado até o final do corrente mandato.

Quanto à cautelar a gravidade apresentada autoriza o afastamento do cargo a fim de garantir o resultado útil do processo e se evitar dano ao erário, bem como buscar seu ressarcimento.

Exordial em ID 72646554. Documento em ID 72646610, 72646622, 72646632, 72646762 (relação contrato vale-alimentação), 72646771 (processo licitatório), 72646784, 72646811, 72646817, 72646829 (contrato de fornecimento), 72646890, 72646952, 72646985, 72646999, 72647016 (pregão presencial para registro de preços), 72647928, 72647190, 72647198, 72648104, 72648160, 72647297, 72647304, 72647317, 72647325, 72647339, 72647353, 72647363, 72647368, 72647379, 72647386.

É o que importa relatar. DECIDO.

Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ou a estes equiparados ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Da legitimidade ativa

Com o efeito, o art. 5º, LXXIII da Constituição Federal autoriza qualquer cidadão para propor ação popular a fim de proteger o patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe bem como preservar a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

Sobre a finalidade da ação popular, com maestria leciona o jurista Hely Lopes Meirelles:

A ação popular é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos. Por ela não se amparam direitos próprios mas, sim, interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato da ação não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao Governo honesto. Tem fins preventivos e repressivos da atividade administrativa lesiva ao patrimônio público, assim entendidos os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico. (In Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 586).



A petição inicial foi instruída com cópia do comprovante de votação do autor (id. 72646610), nos termos do que determina o art. 1º, §3º, da Lei nº 4.717/1965.

A parte autora pleiteia liminar para suspensão dos efeitos do ato ilegal (contratação simulada de vale refeição/vale alimentação), nos termos do artigo 5º, § 4º da Lei 4.717/65, além da cautelar de afastamento do cargo do Chefe do Executivo Municipal e indisponibilidade dos bens dos Réus: EDIVAN FERNANDES DE ALMEIDA e NUTRICASH SERVIÇOS LTDA.

Pois bem.

A tutela de urgência, na ação popular, tem previsão expressa no art. 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65, em que se permite a suspensão liminar do ato lesivo que se impugna. Cuida-se de medida de caráter cautelar, pelo qual se busca, portanto, garantir a eficácia de um provimento final. Contudo, como é cediço, para que seja concedida decisão liminar, é necessária à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos indispensáveis a esse tipo de tutela. O primeiro dos dois requisitos traduz-se na plausibilidade do direito substancial invocado. Por óbvio, não é preciso demonstrar cabalmente a existência do direito material em risco, pois essa existência é litigiosa e depende de uma análise apurada ao longo do processo, para se tenha ao final um provimento favorável. Entretanto, sem dúvida, pelos elementos apresentados *prima facie*, deve ser possível formar num juízo de conhecimento sumário e superficial acerca da plausibilidade do pedido. No que concerne ao segundo requisito, a parte deve demonstrar o fundado receio de que, durante o lapso necessário a uma tutela definitiva, o próprio direito alegado venha a perecer. Cuida-se de medida de caráter cautelar, pelo qual se busca, portanto, garantir a eficácia de um provimento final a favor da parte demandante, *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.*

*§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.”*

O art. 37, caput, da Constituição Federal disciplina que 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. "

Alega o demandante a ilegalidade das contratações realizadas, na modalidade de pregão, para distribuição indiscriminada de vales refeição/alimentação, na atual gestão municipal cujos contratos questionados foram celebrados com o terceiro requerido.

Como destacado alhures, o Art. 37, XXI da CF\88 estabelece como regra a licitação para fins de compra e serviços realizados pela Administração Pública. No caso dos autos, o gestor municipal realizou a contratação impugnada através de pregão. Traz a inicial uma relação de procedimentos licitatórios, na modalidade pregão, nos quais se sustenta irregularidades (ausência de previsão legal, motivação e etc). Vejamos:

1- 0146/2017 – Vale Alimentação - (Município de Monte Santo), valor global estimado em R\$ 698.250,00; 2- 0147/2017 – Vale Alimentação - (Município de Monte Santo e o Fundo Municipal de Assistência Social), valor global estimado em R\$ 210.000,00;



3- 0148/2017 – Vale Alimentação - (Município de Monte Santo e o Fundo Municipal de Saúde), valor global estimado em R\$ 421.050,00;

4- 0149/2017 – Vale Refeição (O Município de Monte Santo e Fundo Municipal de Assistência Social) valor estimado R\$ 42.525,00;

5- 0150/2017 – Vale Refeição - (O Município de Monte Santo e o Fundo Municipal de Saúde) valor global estimado de R\$ 126.000,00;

6- 0151/2017 – Vale Refeição - (Município de Monte Santo), valor global estimado em R\$ 116.576,25.

7- 004/2018, Processo Administrativo nº 011/2018, Aviso de Licitação publicado em 11/01/2018, com o seguinte objeto: ‘prestação de serviços de Administração, gerenciamento e intermediação de benefício de VALE REFEIÇÃO E VALE ALIMENTAÇÃO para atender as necessidades das Secretarias do município de Monte Santo – Bahia e VALOR GLOBAL de R\$ 469.727,50 (quatrocentos e sessenta e nove mil, setecentos e vinte e sete reais, e cinquenta centavos);

8-033/2018 – Vale Refeição e Alimentação (O Município de Monte Santo e Fundo Municipal de Assistência Social) valor estimado R\$ 31.872,50;

9-034/2018 – Vale Refeição e Alimentação (O Município de Monte Santo) valor estimado R\$ 109.725,00;

10-035/2018 – Vale Refeição e Alimentação (O Município de Monte Santo e o Fundo Municipal de Saúde) valor estimado R\$ 328.130,00;

11-Pregão Presencial SRP nº 007/2018 – Processo Administrativo nº 024/2018 - com o mesmo objeto do certame anterior e com data de abertura em 19/02/2018. Certame homologado em 26/03/2018, contratado e elaborada a ATA DE REGISTRO na mesma data, sendo publicado em 03/04/2018, no importe de R\$ **3.116.137,75 (três milhões cento e dezesseis mil cento e trinta e sete reais e setenta e cinco centavos). Destaque!**

Outrossim, nos processos de pagamentos, quais sejam, Proc. Nº 858/2017, nº 933/2017, nº 1371/2018, nº 1373/2018, nº 847/2019, nº 848/2019, nº 184/2020, nº 185/2020, não haveria discriminação dos servidores beneficiados com os referidos vales refeição/alimentação. Destaque-se também que todos os contratos tem como contratante a terceira requerida.

Não se olvida que o **auxílio alimentação**, antes de ser uma complementação ao vencimento, constitui insumo para obtenção do produto final que é efetiva prestação do serviço **público, fazendo jus o servidor público** ao recebimento do **auxílio alimentação** em decorrência do exercício da função. Destarte, seu percentual e outros critérios devem ter previsão legal, o que não se observa, *prima facie*, na espécie.

Observa-se que nos pareceres jurídicos da lavra do Procurador do Município, e até mesmo nos editais de licitação, não há qualquer menção a lei específica que autorize o pagamento de tal remuneração aos servidores municipais, o que já indicia o sério descumprimento do princípio da legalidade. Malgrado não se observe, *a priori*, irregularidade nos procedimentos licitatórios, eis que atendidos os requisitos legais (art. 3º e seguintes da Lei 10520\02), além de não restar evidenciada qualquer mácula a empresa contratante (ausência de capacidade econômica, inidoneidade etc), a abrangência genérica do objeto da contratação relativiza a presunção de legitimidade dos atos administrativos, potencializando o risco ao dano erário. É que ações dessa natureza adotadas pelo gestor municipal figuram, em verdade, em atos atentatórios aos princípios norteadores da Administração Pública, e *in casu*, vulnerabilizam o princípio da legalidade, transparência e publicidade. Assim sendo, ao alvedrio da lei, não pode a administração pública praticar atos sem qualquer respaldo jurídico, especialmente, valendo-se de motivação genérica, desvirtuando o princípio da transparência e publicidade dos atos administrativos. Portanto, num juízo de cognição sumária, a liminar pretendida, para fins de suspensão dos contratos impugnados, preserva o patrimônio público de potencial risco de dano.



Entretanto, não restam presentes tais requisitos quanto ao pedido de afastamento cautelar do gestor municipal e de indisponibilidade dos bens dos requeridos. Impende lembrar que a dicção da Lei de Improbidade (Lei nº. 8.429/92, art. 16) fala em fundados indícios de responsabilidade. *Sobre o tema leciona o mestre Marcelo Figueiredo:*

*'(...) É preciso muito cuidado na interpretação do dispositivo, de molde a não frustrar a mais relevante providência da lei - congelar o estado dos bens e valores do agente tido por ímprobo. Os indícios devem ser precisos, concordantes. O pedido deve ser, portanto, motivado, com toda a documentação possível, ainda que incipiente. Fundados indícios não são provas concludentes, são elementos ou peças de um verdadeiro quebra cabeças, para usarmos uma imagem didática, que se apresentam como componentes de uma figura que começa a se delinear claramente perante os olhos do administrador. Tais figuras ou elementos devem igualmente impressionar o Estado-Juiz, a fim de que o trânsito do pedido de seqüestro seja catado. Caso a caso, seguindo o princípio da razoabilidade, o Judiciário verificará a consistência do pedido.'* (Probidade Administrativa, Malheiros, São Paulo, 1995, p. 88).

Não se vislumbra nos autos, a presença em concreto,- ou mesmo indícios, de dilapidação patrimonial pelos requeridos.

Sobreleva, entretanto, enfatizar ainda, acerca do pedido de afastamento cautelar do agente de seu cargo, que este somente se legitima quando for manifesta a sua indispensabilidade, ou seja, necessário que haja pelo menos indícios de que o agente público em virtude de seu cargo e em razão dele, venha a causar embaraço ou ameaça efetiva à instrução processual.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** :

*'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92.*

*1. Em situações excepcionais, presentes o forte risco de dano irreparável e a relevância do direito alegado, mostra-se cabível a medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial cuja admissibilidade não foi apreciada na instância de origem.*

*Precedentes: AGMC 9823/MA, 1ª T. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005; AGMC 8499/MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14.03.2005.*

*2. 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. Nesta hipótese, aquela situação de excepcionalidade se configura tão-somente com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício de suas funções públicas e em virtude dele, importe efetiva ameaça à instrução do processo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.'* (grifei) (AgRg na MC 10155/SP; Ministro Teori Albino Zavascki (1124); Primeira Turma; DJ de 24.10.2005, p. 171). Confirma-se também nesta mesma linha, decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - EDAG DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES; Quarta Turma; DJ de 26/07/2006, p. 77.

Por tais razões, afigura-se drástica a medida de afastamento do gestor municipal do cargo, principalmente, em sede de cognição sumária, podendo, *a posteriori*, inclusive, se cogitar em possível esclarecimentos dos fatos pelo gestor público, com a demonstração, a exemplo, do pagamento nominal e indistintamente a todos os servidores públicos, do vale refeição, bem como de sua regulamentação legal, sem qualquer perigo de dano *in reverso* com a suspensão liminar dos contratos impugnados, ao contrário, se revela com um possível afastamento do gestor, já que comprometeria a própria vontade do povo como



expressão maior da soberania popular ao eleger o gestor público. Sendo assim, quanto ao afastamento do cargo, à vista de sua temporariedade, não se pode adiantar tal providência sem que se demonstre um comportamento do agente tendente a dificultar a instrução, o que não se apresenta no caso vertente. Ressalvo, contudo, poder examinar esta questão à vista de novos elementos que autorizem a sua concessão.

Ante todo o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PLEITEADA**, liminarmente, para suspender os efeitos dos contratos de nº 068, 069 e 070/2018, bem assim aqueles que tiverem objeto de contratação similar, referentes ao Pregão Presencial – SRP nº 007/2018, firmados entre o Município de Monte Santo e a Nutricash Serviços Ltda., bem como **DETERMINO QUE O MUNICÍPIO REQUERIDO SE ABSTENHA DE EFETUAR QUALQUER PAGAMENTO A EMPRESA REQUERIDA** decorrente de tais contratações, até ulterior deliberação por este juízo.

Citem-se os réus, por mandado para que, querendo, apresentem contestação no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do art. 7º, §2º, inciso IV, da Lei nº 4.717/1965.

Intimem-se. Intime-se o Ministério Público, para fins de intervenção no feito.

MONTE SANTO/BA, 21 de setembro de 2020.

SIRLEI CAROLINE ALVES SANTOS

JUÍZA DE DIREITO

