

Processo n. 0802171-72.2019.8.10.0034

Requerente: DOMINGOS SOARES DOS REIS

Advogado(s) do reclamante: FERNANDA DAYANE DOS SANTOS QUEIROZ

Requerido(a): MUNICIPIO DE CODO e outros (3)

Advogado(a): ANDRÉ FARIAS PEREIRA e JOSE RIBAMAR OLIVEIRA CARVALHO

SENTENÇA

Trata-se de ação popular com pedido de tutela de urgência promovida por DOMINGOS SOARES DOS REIS em desfavor do MUNICÍPIO DE CODÓ, FRANCISCO NAGIB BUZAR OLIVEIRA, JOSUÉ PINHO DA SILVA JÚNIOR e ADM MÉDICA LTDA.

Relata o autor, em síntese, que foi firmado contrato entre a Prefeitura de Codó e a empresa ADM Médica Ltda., a qual tem como sócios administradores parentes próximos do Diretor do Hospital Geral Municipal de Codó, o médico Josué Pinho da Silva Júnior.

O objeto da contratação seria a “prestação de serviços médicos de natureza ambulatorial de clínica básica e especializada, pré-hospitalar para executar ações de saúde nas Unidades de Saúde deste Município”, no montante de R\$ 15.923.606,88 (quinze milhões novecentos e vinte e três mil, seiscentos e seis reais e oitenta e oito centavos), consoante ID 20939589.

Narra o autor que o Edital de Credenciamento não foi divulgado no sítio eletrônico do TCE/MA e que a contratação da empresa ADM Médica se deu por dispensa de licitação (ID 20942356). Mais, que, conforme consulta ao site do TCE/MA, a ADM Médica já foi contratada em outros municípios maranhenses, a exemplo de Pinheiro, em 2017, ocasião em que o réu Josué Junior assinou Termo de Compromisso pelo serviço a ser prestado pela empresa ADM (ID 20939777). Pedido de antecipação de tutela restou indeferido, ID 21462354.

O autor destaca, ainda, que o capital social da ADM Médica Ltda. seria de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) [ID 20939585], que corresponde a ínfimos 0,3% do valor do contrato digladiado.

Sob a justificativa de lesividade material ao patrimônio público, além de violação ao princípio da impessoalidade, aviou o autor a presente ação, requerendo, em sede de tutela de urgência, que os réus apresentem em 48 horas todos os documentos referentes à contratação da ADM Médica, incluindo extratos de pagamentos e o respectivo processo de dispensa de licitação, bem como sejam suspensos o contrato e os pagamentos decorrentes do mesmo.



Pedido de antecipação de tutela restou deferido, ID 20962220.

Os requeridos devidamente citados, apresentaram suas respectivas contestações, ids 21821495, 22922788 e 24082060.

Réplica juntada aos autos, id 25041016.

Manifestação ministerial apresentada, id 25743542.

Alegações finais apresentadas pelos requeridos, ids 26622541, 26621879.

A parte apresentou suas alegações finais, id 26630836.

É o relatório. Decido.

Pois bem. O autor destaca questões financeiras referentes aos contratos como subterfúgio à análise judicial. Para tanto, valeu-se de remédio constitucional – ação popular.

Nesse sentido, disciplina a Constituição Federal:

Artigo 5º, inciso LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Ainda, estabelece a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965):

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

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.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

Art. 6º A ação 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 omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Consoante se denota, a ação popular, assim como a ação civil pública, fazem parte de um rol de mecanismos de defesa a direitos difusos, mormente quando se trata de controle dos atos administrativos.

Relativamente à ação popular, se restringe às ações lesivas ao patrimônio público.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles:

“é a via constitucional (art. 5º, LXIII) posta à disposição de qualquer cidadão (eleitor) para obter a anulação de atos ou contratos administrativos – ou a eles equiparados – lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa e ao meio ambiente natural ou cultural. Está regulada pela Lei 4.717, de 29.6.65.”¹

Ressalta-se que conforme prevê o artigo 2º da Lei 4.717/65, os atos ou omissões que podem ser atacados por meio da ação popular são os atos lesivos ao patrimônio público nos casos de incompetência, vício de



forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade, indicando a lei os requisitos para a nulidade do ato.

Logo, para que se reconheça que tal instrumento deva ser utilizado, em razão do interesse da comunidade, face lesão ao erário, é necessário, prudente avaliação a respeito da ilegalidade e lesividade apontadas, os quais devem vir demonstradas.

Dito isto, no caso dos autos, a controvérsia cinge-se em se verificar se houve direcionamento de licitação e da existência de ilegalidades na contratação da empresa descrita na inicial, eis que segundo a demandante, a empresa foi favorecida com a celebração de contrato.

Todavia, não se vislumbra a ilegalidade e lesividade arguidas pela parte autora. Isso porque, da prova carreada aos autos, é que não houve lesão ao patrimônio público em virtude da homologação da licitação com as empresas especificadas na inicial.

Isso porque em que pese a relevância da inconformidade, os fatos retratados não indicam com a especificidade necessária relativamente a lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa ou dano ao meio ambiente ao ensejo de ação popular.

Evidente que a legalidade ou constitucionalidade do ato administrativo municipal deverá/poderá ser objeto de apuração pela via própria, falecendo ao autor interesse de agir por meio da ação popular ajuizada.

Vale sinalar, por derradeiro, que os autos não contemplam indicativos concretos de ilegalidade ou afronta à moralidade do contrato entabulado entre a municipalidade e a empresa ADM MÉDICA LTDA, especificando a real lesão aos cofres públicos.

Objetivamente, não há alegação de prejuízo ao erário.

Ademais, o autor deixou de colacionar documentos que denotem afronta à moralidade, tampouco desfalque patrimonial à população, não havendo indícios de ilegalidade aos cofres públicos.

A prática de ato lesivo ao erário público do município de Codó-MA por parte dos promovidos, em nenhum momento restou devidamente comprovada nos autos.

Portanto, não havendo ato lesivo ao patrimônio público, melhor sorte não assiste à petição inicial da ação popular.

No magistério de Hely Lopes Meirelles *et alii*, *“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...”*

Nesse particular, cito julgados jurisprudências:

ACÇÃO POPULAR. NULIDADE DE CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS FIRMADOS PELO MUNICÍPIO DE VIAMÃO COM VEREADORES.



ILEGALIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. PROVA. São pressupostos essenciais da ação popular: que o ato seja ilegal e que seja lesivo ao patrimônio público, ou a outros interesses tutelados pela CF, (art. 5º, LXXIII). A prova recolhida na instrução revela que os contratos de locação descritos na inicial e realizados pelo Município de Viamão, tendo por objeto imóveis, nunca foram formalizados com Vereadores. Os próprios instrumentos dos contratos dão conta que os contratados, proprietários dos imóveis, são pessoa absolutamente distintas dos réus, Vereadores no Município de Viamão. O ofício de fl. 110, espanca qualquer dúvida acerca dos proprietários dos imóveis locados, como não sendo quaisquer dos réus nominados na inicial, o que é suficiente para o decreto de improcedência. Não fosse isso, a prova coligida nos autos, nem de longe demonstra existência de prejuízo ao erário, fundamento indispensável para o sucesso da demanda. Ao contrário, dá conta que o Município de Viamão usufruiu a posse e o gozo dos imóveis alugados, pagando preço compatível com o mercado. A sentença, por sua vez, não é nula, apenas não se baseia na prova recolhida na instrução. Apelo do Município não conhecido. Apelações providas. (Apelação Cível Nº 70073796872, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 26/07/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. Para o ajuizamento de Ação Popular se faz necessária a existência de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, suscetível de anulação ou declaração de nulidade (art. 5º, LXXIII da CF e art. 1º da Lei da Ação Popular - Lei nº 4.717/65). Hipótese em que a pretensão do autor é a declaração de invalidade do contrato de concessão entabulado entre o município de Alvorada e a CORSAN para fornecimento de água e coleta de esgoto, sob alegação de que inexistente no contrato de concessão cláusula que estabeleça a universalização do serviço, o que, no seu entender, violaria a exigência contida na Lei 11.445/2007. Como claramente pode ser verificado, não há alegação de prejuízo ao erário, pressuposto básico para a interposição da Ação Popular. Com efeito, o objetivo da Ação Popular é, unicamente, a anulação de ato lesivo ao patrimônio público e o respectivo ressarcimento do desfalque patrimonial sofrido, inexistindo no caso em apreço qualquer uma das circunstâncias acima referidas, uma vez que a ilegalidade apontada na inicial não afeta os cofres públicos, mas tão-somente eventuais direitos dos usuários do serviço de água e esgoto do município de Alvorada. Em realidade, o que pretende o autor, é a defesa de direitos coletivos dos usuários, ou ainda, em um nível mais abrangente, os interesses difusos dos cidadãos de Alvorada. Assim, totalmente descabida a Ação Popular. Apelo não provido. (Apelação Cível Nº 70072500416, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerqueira, Julgado em 31/05/2017)

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO POPULAR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SUCESSÃO DO EX-PREFEITO MUNICIPAL, OBSERVADO O OBJETO DA LIDE E A DATA EM QUE FOI ASSINADO O ADITIVO DE RENOVAÇÃO DECLARADO NULO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE MANTIDA. AUSÊNCIA DE RECURSO NO PONTO. VEDADA "REFORMATIO IN PEJUS" AO ENTE



PÚBLICO. Estando a sentença em conformidade com os pedidos formulados, afasta-se a alegação de nulidade, visto que não configurado julgamento ultra petita. Versando a demanda sobre termo aditivo que foi firmado em outra gestão, não estando mais o anterior prefeito municipal na administração, não pode figurar na lide no pólo passivo da ação popular, não tendo qualquer responsabilidade pelo aditivo em questão. Ausente prova de que a contratação irregular causou lesão ao erário porque o serviço foi prestado pela empresa contratada, não havendo comprovação de que os valores despendidos foram superiores aos que eram usualmente praticados na localidade para o serviço na época, correto o julgamento de improcedência da ação em relação à pretensão de devolução de valores. Manutenção da declaração de nulidade do termo aditivo e a parcial procedência da ação em razão da inexistência de recurso no ponto, vedada "reformatio in pejus" ao ente público em reexame necessário. Precedentes do TJRS. Apelação provida em parte liminarmente. Sentença confirmada, no mais, em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70056525694, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/11/2013)

Desse modo, a ação popular visa a invalidação de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público ou a outros interesses tutelados, a dizer, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, sendo que ambos os requisitos devem estar presentes.

"O requisito lesividade, é certo, não se traduz em condição indeclinável à propositura da ação popular. Diz respeito ao mérito propriamente dito. Assim, como pressuposto da tutela jurisdicional, na espécie, poderia efetivamente ser examinado ou provado no decurso da instrução processual. Não obstante, para a propositura da ação, há que haver um mínimo de plausibilidade de que os fatos noticiados se encaixam num dos requisitos delineados no inciso LXXIII do art. 50 da Constituição da República (Ap. civ. n. , da Capital, Des. Luiz César Medeiros)".

Mais uma vez, afirmo que, a simples alegação de ocorrência de lesividade, portanto, não é suficiente para caracterizá-la, devendo a exordial vir instruída com os documentos essenciais para tanto, na forma do artigo 320 do Código de Processo Civil de 2015.

Todavia, a circunstância de que a maioria dos procedimentos licitatórios tenham sido disputados e vencidos pela empresa ADM MÉDICA LTDA não importa concluir direcionamento. Primeiro, porque nenhuma empresa, tem obrigação de acudir à licitação; depois, sagra-se vencedora a que apresentar a melhor proposta, como é da lógica e do propósito do processo licitatório.

É cediço que a licitação objetiva selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, de forma a assegurar iguais oportunidades de competição a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes, conforme regra geral do art. 3º da Lei 8.666, de 1993.

As licitações na modalidade pregão encontram-se regulamentadas pela Lei 10.520, de 2002, e têm como escopo obter propostas dos licitantes em busca do menor preço, nos termos do seu artigo 4º, inciso X, in verbis:



Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Na verdade, não se pode estabelecer comparação entre preços praticados no mercado, sem que todas as circunstâncias estejam bem definidas; se distintos, porque, v.g, distinta a modalidade de pagamento (à vista ou a prazo), já a disparidade não caracterizará preço excessivo.

Sem esses dados, relevantes por suposto, não é possível estabelecer a comparação e concluir pura e simplesmente pelo superfaturamento.

Deve ser considerado que a licitação visa assegurar igualdade de condições para todos que queiram contratar com o Poder Público, princípio constitucional da isonomia, afastando qualquer tratamento diferenciado ou preferencial, garantindo o seu caráter competitivo, visando, dentre outros benefícios, que a proposta mais vantajosa para a Administração seja selecionada.

Conforme se infere da houve a publicação do Edital no diário oficial no Estado do Maranhão. Outrossim, verificou-se, também, que a empresa ré não foi a única interessada no processo administrativo 01/2019 referente ao processo de licitação que culminou em sua contratação.

Com tais considerações verifica-se que a situação não evidencia indícios de ocorrência de direcionamento do procedimento licitatório, portanto não caracterizando conduta ímproba atentatória aos princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade que nortear a atuação dos gestores públicos.

Concreta e objetivamente, o que se tem é que o Município acolheu, dentre as propostas colhidas entre fornecedores da praça, a mais vantajosa.

Por fim, registre-se que questões envolvendo a licitude da contratação no aspecto da licitação e a moralidade do contrato firmado encontram guarida em sede de ação civil pública, com a devida instauração de inquérito civil e produção de provas, mediante condução do Ministério Público.

Tendo em vista as considerações expostas ao longo dessa fundamentação, inexistindo prejuízo ao erário, impositiva a improcedência da presente ação popular.

Dispositivo

ANTE O EXPOSTO, julgo improcedente a ação popular ajuizada por DOMINGOS SOARES DOS REIS em face do MUNICÍPIO DE CODÓ, FRANCISCO NAGIB BUZAR OLIVEIRA, JOSUÉ PINHO DA SILVA JÚNIOR e ADM MÉDICA LTDA, fulcro no art. 487, inc. I, do CPC/15.

Sem custas e honorários, considerando a natureza da ação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.



Codó-MA, 22 de janeiro de 2020.

MARCO ANDRE TAVARES TEIXEIRA

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara da Comarca de Codó

1 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 801.

2 *In Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32ª ed. atual. São Paulo : Malheiros, 2009, pp. 148-149.

Codó-MA, data do sistema.

