



Número: **0803763-83.2024.8.10.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **Segunda Câmara de Direito Público**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Cleones Carvalho Cunha (CDPU)**

Última distribuição : **01/03/2024**

Valor da causa: **R\$ 2.661.451,78**

Processo referência: **0801023-46.2023.8.10.0079**

Assuntos: **Afastamento do Cargo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes			
Procurador/Terceiro vinculado		JOSE BONIFACIO ROCHA DE JESUS (AGRAVANTE)	
JOSE BONIFACIO ROCHA DE JESUS (AGRAVANTE)		SOCRATES JOSE NICLEVISK (ADVOGADO) CARLOS SERGIO DE CARVALHO BARROS (ADVOGADO)	
ALERSON CORREA E CORREA (AGRAVADO)		ALERSON CORREA E CORREA (AGRAVADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
33798 358	06/03/2024 15:06	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0803763-83.2024.8.10.0000 – CÂNDIDO MENDES

Agravante: José Bonifácio Rocha de Jesus

Advogados: Dr. Sócrates José Niclevisk (OAB/MA 11.138) e Dr. Carlos Sérgio de Carvalho Barros (OAB/MA 4.947)

Agravado: Alerson Correa e Correa

Advogados: Dra. Amanda de Souza de Araújo Costa (OAB/MA 9.371), Dr. Luís Paulo Correia Cruz (OAB/MA 12.193) e Dr. Willieme Costa Leite (OAB/MA 13.098)

Relator: Des. Cleones Carvalho Cunha

Vistos, etc.

**José Bonifácio Rocha de Jesus, já qualificado nos autos, interpôs o presente agravo de instrumento, com pleito liminar, visando a modificar decisão exarada pela MM<sup>a</sup>. Juíza da Vara Única da Comarca de Cândido Mendes, nos autos da *ação popular com pedido de antecipação de tutela nº 0801023-46.2023.8.10.0079*, contra ele ajuizada por Alerson Correa e Correa, ora recorrido, que deferiu a medida *in limine* requerida, para determinar o afastamento temporário do requerido/agravante do cargo de Prefeito do Município de Cândido Mendes, sem perda da remuneração mensal a que faz jus, pelo prazo de 90 (noventa) dias.**

Após afirmar a tempestividade do recurso e a ocorrência de prevenção, diz o agravante, em suma, ter sido ajuizada a sobredita *ação popular* com vistas à declaração de “nulidade da licitação Tomada de Preços nº 004/2023”, cujo objeto é a contratação de empresa para recuperação de estrada vicinal na zona rural do Município de Cândido Mendes, sob a alegação de suposta fraude em procedimento licitatório, posto que os serviços teriam sido iniciado bem antes do resultado do certame, que só aconteceu em 22/11/2023, tendo a Procuradoria Municipal, contudo, atestado não haver qualquer irregularidade em tal procedimento, além do que, por força de decisão proferida em 07/12/2023, nos autos do *Mandado de Segurança nº 0801022-61.2023.8.10.0079*, nenhum valor teria sido pago à empresa vencedora - RSD Construções e Comércio LTDA.

Segue argumentando, em suma, a necessidade de observância às garantias constitucionais atinentes ao princípio democrático, ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, nos



termos do art. 5º, LIV e LV, da CF, vez que, além de se tratar de medida desnecessária, a Lei nº 4.717/1965 não prevê qualquer hipótese de afastamento liminar de agente público, não sendo possível a aplicação subsidiária de outros diplomas legislativos, na medida em que não se trata de questão estritamente processual, procedimental, mas de medida gravosa e específica, inadequada à natureza da ação popular, sendo, assim, impertinente a analogia invocada na decisão, que se afigura genérica e vaga, além do que na ação popular a legitimidade ativa é conferida a qualquer cidadão.

Diz, ainda, não haver elementos concretos para concessão da medida, estando ausentes os requisitos do art. 300 do CPC, tendo o juízo, contudo, sido induzido a erro, por manipulação de aliado político do agravado, que tenta utilizar do Poder Judiciário na disputa política pessoal, perseguindo o agravante com sistemáticas mentiras e tentativas de afastamento do cargo.

Com base em tais argumentos e após afirmar presentes os requisitos autorizadores da suspensividade, pugna o agravante, primeiramente, pela concessão da liminar recursal consistente em sustar, até decisão final, todos os efeitos da medida exarada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Cândido Mendes nos autos do *processo nº 0801023-46.2023.8.10.0079*, com o imediato retorno do agravante ao cargo de prefeito municipal. E, ao final, requer o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, nos termos requeridos nas razões de Id 33541094.

Distribuídos os presentes autos, inicialmente, à Excelentíssima Desembargadora **Marcia Cristina Coêlho Chaves**, foi **determinada redistribuição a esta relatoria, em vista da ocorrência de prevenção – Id 33563743.**

Petição atravessada pelo agravante no Id 33718385, reiterando o pleito liminar formulado no agravo, e pela parte agravada nos Id's 33724377 e 33750314, informando sobre o indeferimento dos pedidos de suspensão de liminar formulados perante a Presidência desta Corte de Justiça e acerca do ajuizamento de nova ação popular.

É o breve relatório. Decido.

O agravo é tempestivo e cabível (art. 19, §1º da Lei nº 4717/1965), estando, porém, dispensada a juntada dos documentos de que trata o art. 1.017, I, do CPC (CPC, art. 1.017, §5º), razões pelas quais dele conheço.

Pois bem. Quanto ao pleito liminar, face aos elementos constantes destes autos, verifico preenchidos os requisitos autorizadores da medida, pelo que deve lhe ser dado guarida.

Entendo presente a fumaça do bom direito, pois, em juízo de cognição sumária, faz-se imperioso



reconhecer que a decisão liminar agravada, concedida em sede de *ação popular*, esbarra na garantia constitucional do devido processo legal, prevista no inciso LIV do art. 5º da CF, pois a possibilidade de afastamento do agente público é provimento judicial de natureza cautelar específico da ação de improbidade administrativa (art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92), em que o legislador ordinário, não à toa, previu um rol específico e muito restrito de legitimados ativos – Ministério Público e pessoa jurídica de direito público interessada (art. 17 da LIA, em vista da decisão proferida na ADI 7042), em virtude dos seus contornos e gravidade dos provimentos judiciais nela autorizados.

*A ratio legis de tal previsão reside exatamente no fato da ação de improbidade administrativa possuir um viés político-institucional muito forte, de forma a tornar salutar e necessária uma legitimação ativa restrita, com vistas a impedir que se torne instrumento utilizado ao alvedrio das alterações políticas.*

*Destarte, não me parece possível invocar o microsistema de tutelas coletivas para aplicar a dita providência (que o legislador propositalmente permitiu apenas na ação de improbidade administrativa) em espécie diversa - ação popular, cuja legitimidade ativa é atribuída, pelo art. 5º, LXXIII, a qualquer cidadão, com vistas à invalidação de atos administrativos ilegais e que causem lesividade ao patrimônio público.*

*Sabe-se que, nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, é possível, nas demandas que compõem o microsistema de tutelas coletivas, buscar-se a supressão das lacunas legais dentro do próprio microsistema. Contudo, em tais hipóteses, invocar analogia ou subsidiariedade para aplicação de normas de outra espécie pressupõe, por óbvio, compatibilidade e ocorrência de efetiva “lacuna legal”, que não é caso dos autos, na medida em que o legislador, como acima explicitado, previu propositalmente apenas na ação de improbidade administrativa a possibilidade de determinar-se o provimento cautelar de afastamento de agente público, em vista de suas especificidades.*

Com efeito, a omissão que admite aplicação subsidiária de norma não é a intencional, como ora se verifica, sendo importante ressaltar, ainda, que o dispositivo utilizado no caso dos autos não é de natureza meramente procedimental/processual, mas provimento judicial de natureza cautelar.

*É de se registrar, ainda, que a Lei da Ação Popular prevê, como provimento liminar típico, a suspensão do ato lesivo impugnado (art. 5º, § 4º, da Lei 4.717/65).*

Em situações semelhantes a que ora me deparo, são inúmeros os precedentes jurisprudenciais, conforme a seguir transcrito, *in verbis*:

**[...] AÇÃO POPULAR [...] Entendimento correto do i. magistrado sentenciante que julgou não haver legitimidade ativa do autor para o pedido de afastamento do prefeito por ato de**



**improbidade administrativa, por se tratar de providência típica de ação civil pública por improbidade, sendo patente a inadequação da via eleita para tal propósito – [...] Sentença mantida – REMESSA NECESSÁRIA não provida.**(TJ-SP - Remessa Necessária Cível: 1001992-25.2018.8.26.0106 Caieiras, Relator: Kleber Leyser de Aquino, Data de Julgamento: 12/01/2024, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/01/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POPULAR – Alegação de ocorrência de ato lesivo do Prefeito Municipal de São Sebastião [...] **Pedido de afastamento cautelar do agravado por 180 dias, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92 – Inadmissibilidade – Impossibilidade da aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 em ação popular, conforme entendimento jurisprudencial – [...] decisão mantida. Recurso improvido.**(TJ-SP - AI: 22732530820208260000 SP 2273253-08.2020.8.26.0000, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 19/02/2021, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/02/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. AÇÃO POPULAR. PEDIDO DE AFASTAMENTO CAUTELAR DO PREFEITO MUNICIPAL. E INDISPONIBILIDADE DE BENS. [...] AUSÊNCIA DE REQUISITOS. A Ação Popular visa 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 do país, nos termos do quanto preceitua o inciso LXXIII, art. 5º, da CF/88.[...] **como bem salientado pelo douto Procurador de Justiça, a ação popular não é o instrumento processual adequado para se obter o afastamento cautelar do Prefeito Municipal, ainda mais quando o fundamento do pedido é a suposta prática de atos de improbidade.** Agravo conhecido e improvido. [...] (TJ-BA - AI: 80263301920198050000, Relator: ROSITA FALCAO DE ALMEIDA MAIA, TERCEIRA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/05/2021)

REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO POPULAR – PEDIDO LIMINAR DE AFASTAMENTO DO PREFEITO E DA SECRETARIA DE SAÚDE MUNICIPAL SOB ARGUMENTO DE PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE – A AÇÃO POPULAR VISA A ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO CARÊNCIA DE AÇÃO – SENTENÇA RATIFICADA. A Ação Popular é o meio processual adequado para a invalidação de atos administrativos ilegais e que causem lesividade ao patrimônio público. **Tendo em vista que a pretensão veiculada na ação é obter o afastamento cautelar de prefeito de secretário municipal sob o fundamento da prática de atos de improbidade, o meio processual utilizado é inadequado.** (TJ-MT - Remessa Necessária: 00007540220158110044 MT, Relator: VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, Data de Julgamento: 11/07/2016, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 20/07/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. MUNICÍPIO DE MERIDIANO. Criação de cargo em comissão de Chefe da Procuradoria Jurídica do Município. Ilegalidade e Inconstitucionalidade dos Anexos I e II Lei Complementar Municipal nº 61/2011. Alegação de ausência de atribuições de direção, chefia ou assessoramento. **Pedido para determinar o afastamento do atual ocupante do cargo de Chefe da Procuradoria do Município de Meridiano. Impossibilidade. Medida não prevista no regime da Ação Popular regulado pela Lei nº 4.717/65. Afastamento de ocupante de cargo público previsto nas ações de improbidade administrativa. Ações diversas que não se confundem. Precedentes da Corte.** Decisão agravada mantida, por fundamento diverso. Recurso não provido. (TJ-SP 22013631420178260000 SP 2201363-14.2017.8.26.0000, Relator: Paulo Galizia, Data de



Julgamento: 13/11/2017, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/11/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR -Inconformismo contra decisão que negou liminar requerida para afastar o Prefeito de Ubirajara do cargo. Ação popular que tem objeto mais restrito do que a ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa - Inteligência do art. 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal e do art. 11 da Lei nº 4.717/65 - **Ausência de previsão legal que dê suporte ao afastamento pretendido - Precedentes na doutrina bem como na jurisprudência desse E. Tribunal de Justiça** - Decisão mantida - Negado provimento ao recurso.” (AI nº 2105231-94.2014.8.26.0000, Relator Rubens Rihl, 8ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 13/08/2014, Data de publicação: 14/08/2014)

Quanto as suspensões de liminar indeferidas pelo Excelentíssimo Presidente desta Corte (nºs 0803505-73.2024.8.10.0000 e 0803815-79.2024.8.10.0000), convém esclarecer que não possuem natureza recursal, destinando-se apenas a suspensão dos efeitos da decisão, desde que verificada a ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à economia ou à segurança públicas, ficando o juízo de mérito a cargo do relator do agravo de instrumento.

Na referida espécie recursal é que se discute o mérito da decisão, podendo ser anulada ou reformada, limitando-se a suspensão de liminar, contudo, a sustar seus efeitos, pelo que ambos podem (e devem) ser interpostos concomitantemente.

Apenas na hipótese de deferimento da suspensão de liminar pelo Presidente (que não é o caso dos autos, posto terem sido denegadas) haverá prejudicialidade do pleito de efeito suspensivo no agravo de instrumento, o qual se torna desnecessário, por já se encontrarem sustados os efeitos da decisão objeto do recurso, seguindo normalmente o julgamento do mérito recursal, como bem leciona a doutrina pátria (Leonardo José Carneiro da Cunha, em sua obra “A Fazenda Pública em Juízo”<sup>1</sup>), *in litteris*:

*“[...]Enquanto o agravo de instrumento constitui um recurso, o pedido de suspensão não detém natureza recursal.*

*[...] o agravo de instrumento serve para obter a reforma ou anulação da decisão interlocutória, em razão de um error in iudicando ou de um error in procedendo. Já o pedido de suspensão destina-se a obter a sustação dos efeitos da decisão, sem reformá-la ou anulá-la, diante de grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas.*

[...]

*Deferido o pedido de suspensão pelo presidente do tribunal, o agravo de instrumento não fica prejudicado. O que se prejudica, com o deferimento do pedido de suspensão pelo presidente do tribunal é o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento. É que, nesse caso, o pretendido efeito suspensivo passa a ser desnecessário, afastando o interesse processual em sua obtenção. Significa, então, que, concedido o pedido de suspensão pelo presidente do tribunal, fica prejudicada a análise do pretendido efeito suspensivo para o agravo de instrumento, mas isso não obsta a interposição do agravo de instrumento em si, que não terá seu seguimento*



*negado. Bem ao revés, irá prosseguir para julgamento [...] o pedido de suspensão apenas retira da decisão sua eficácia, mantendo-a existente; sua revogação ou anulação somente será obtida no agravo de instrumento.[...]*

No mesmo sentido, eis o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. [...] 2. De acordo com o art. 4.º, § 6.º, da Lei n.º 8.437/92, o agravo de instrumento não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão. Ainda que não tenha sido interposto recurso contra a decisão de que se busca a suspensão dos efeitos, é possível apreciar o pedido de suspensão de liminar, pois este se limita a examinar o interesse público e evitar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas, enquanto o agravo enfrenta o próprio mérito da concessão da liminar ou da tutela antecipada. Precedentes do STJ. [...] 6. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt na SLS: 2289 BA 2017/0184563-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 20/06/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 07/08/2018)

Destarte, diferentemente do que tenta levar a crer o agravado, por meio da petição atravessada nestes autos, o indeferimento dos pedidos de suspensão de liminar pelo Presidente desta Corte não gera quaisquer reflexos na apreciação do pedido de efeito suspensivo neste recurso de agravo.

Partindo das premissas acima expostas e não obstante a relevância dos fatos trazidos na ação popular, é forçoso reconhecer aqui a presença do *fumus boni iuris*, ante à impossibilidade legal de concessão de liminar para afastamento de agente público em sede de ação popular.

Quanto ao *periculum in mora*, reside no fato de que, caso não seja concedido o efeito suspensivo, considerando o tempo necessário ao julgamento meritório deste recurso, o agravante permanecerá afastado do cargo para o qual foi eleito, por força medida imprópria, de forma a sofrer danos graves e de difícil reparação, mormente considerando que, uma vez suprimido o exercício do seu mandato eletivo por determinado lapso temporal, não há mais como retornar-se ao status quo ante.

Por fim, convém esclarecer que, embora no senso comum muitas vezes se diga que “os fins justificam os meios”, tal raciocínio não é autorizado ao julgador, que deve estar sempre atento à legalidade.

Assim, cabendo a mim a análise meritória da questão em tela, e não o juízo meramente político, não há como ignorar aqui o sobredito óbice legal, nem me parece prudente, mormente em ano de eleições municipais, permitir a manutenção de precedente que autoriza qualquer cidadão a pedir afastamento de agentes públicos, quando a lei não o fez, sendo grande o risco de efeito multiplicador que pode transformar medida acautelatória de suma importância nas ações de improbidade administrativa em instrumento de disputa política.



Ressalte-se, por fim, que, consoante se extrai do parecer de Id 109690821 dos autos da ação popular, todos os fatos ali narrados já são do conhecimento do Órgão Ministerial, detentor da legitimidade ativa para mover ação de improbidade administrativa, caso assim entenda.

Ante o exposto, recebo o presente recurso no efeito suspensivo, para sustar os efeitos da decisão agravada, determinando, por consequência, o imediato retorno do agravante ao cargo de Prefeito do Município de Cândido Mendes. Portanto:

1 – oficie-se ao Juízo da Vara Única da Comarca de Cândido Mendes, dando-lhe ciência desta decisão, cuja cópia servirá de ofício;

2 – intime-se o agravante, na forma legal, do teor desta decisão;

3 – intime-se o agravado na forma e prazo legais, para responder, caso queira, aos termos do presente agravo, facultando-lhe a juntada dos documentos que entender cabíveis.

Após essas providências ou transcorridos os prazos respectivos, encaminhem-se os autos à Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Luís, 06 de março de 2024.

Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA

RELATOR

1CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 20 ed – Rio de Janeiro: Forense, 2023, Págs. 599/601

