



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA _____
VARA FEDERAL DE CAMPINA GRANDE

Inquérito Civil Público n. 1.24.001.000362/2015-98
Manifestação n. /2017 – MPF/PRM-CG/PB

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seu Procurador da República signatário, com fulcro no art. 127, CF, c/c art. 5º, I, da Lei n. 7.347/85, vem respeitosamente à presença de V.Exª ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
c/c pedido de tutela provisória de urgência

em face do

MUNICÍPIO DE ARARA/PB, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Presidente Gama Rosa, s/n, Centro, CEP 58.396-000, Arara/PB, representado por seu Prefeito Constitucional, **JOSÉ AILTON PEREIRA DA SILVA**.

pelos fatos a seguir narrados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

I. DA PRETENSÃO¹

Pretende-se a concessão de tutela jurisdicional apta a efetivar a conclusão de obra pública, atualmente inacabada e abandonada, custeada com recursos públicos federais provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), beneficiando-se a população carente de um pequeno Município paraibano, efetivando-se, assim, o comando constitucional atinente ao direito à educação.

II. DOS FATOS

Tramita, nesta Procuradoria da República, o Inquérito Civil Público em epígrafe, instaurado a partir de Representação formulada por Vereadores do Município de Arara em desfavor do Município de Arara/PB, então representado pelo Prefeito Eraldo Fernandes de Azevedo, imputando-lhe irregularidades cometidas no curso da execução do Convênio nº. 656817/2009, firmado com o Ministério da Educação (FNDE).

Conforme demonstrado no procedimento em anexo, o Município de Arara/PB firmou o Convênio nº. 656817/2009 com o Ministério da Educação, por intermédio do FNDE, no valor de R\$ 1.213.017,14, além de R\$ 12.252,70, a título de contrapartida. O referido Convênio tinha como objeto a construção de uma Escola de Ensino Infantil – Projeto Padrão FNDE/MEC (Proinfância).

¹ É importante frisar que as irregularidades na execução da obra continuarão sendo apuradas no âmbito do Inquérito Civil Público e poderão ensejar a adoção de medidas cíveis (improbidade administrativa) e penais em relação aos responsáveis, mais precisamente o ex-Prefeito e a empresa contratada, sem prejuízo de outros envolvidos identificados ao longo da investigação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

Para dar execução à obra, foi realizada a Tomada de Preços n. 01/2010, na qual sagrou-se vencedora a empresa Construtora e Metalúrgica Vasconcelos Ltda. Apesar do repasse total dos valores do Convênio ao Município de Arara/PB, a obra não foi finalizada, não havendo sido alcançado o objeto e os objetivos pactuados no Convênio.

Nada obstante, as fotografias² encaminhadas e acostadas aos autos permitem concluir que a conclusão da obra depende de pouquíssima coisa, o que torna ainda mais necessária a sua realização.

Certo é que, até a presente data, a obra encontra-se inacabada e abandonada, inservível ao nobre fim ao qual deveria ser destinado, prejudicando a pobre população do Município de Arara/PB, a despeito de já terem sido nela investidos mais de R\$ 1.000.000,00.

III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1. Legitimidade do MPF e do cabimento da Ação Civil Publica

A legitimidade do Ministério Público Federal decorre do art. 5º, I, c/c art. 1º, IV e VIII, LACP, senão vejamos:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

² Como as digitalizações não possuem qualidade adequada, o MPF encaminhará, por Ofício, cópia da mídia digital acostada à f. 50 dos autos, na qual constam diversas fotografias que revelam a situação atual da obra, praticamente concluída, visto que tais imagens possuem uma extensão não admitida pelo PJE (.jpg).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

(...)

VIII – ao patrimônio público e social.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público

Com efeito, busca-se a tutela de interesses sociais da mais alta envergadura, sob dois aspectos.

Primeiramente, a tutela do direito constitucional à educação e da proteção à infância, na forma dos artigos 6º, 205, 208, IV e 227, todos da Constituição Federal.

Por outro lado, mais não menos importante, busca-se também a tutela do patrimônio público, uma vez que mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de recursos públicos foram empregados na execução de uma obra inacabada, e, portanto, inservível, configurando-se inaceitável hipótese de “dinheiro público jogado fora”.

Outrossim, é expressamente admitido o manejo de Ação Civil Pública para postular pretensão consistente em obrigação de fazer, a saber:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Dessa maneira, mostra-se que os valores tutelados na presente demanda justificam a atuação do Ministério Público Federal, assim como que a pretensão a ser adiante deduzida é juridicamente possível e apta a ser formulada em sede de Ação Civil Pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

2. Do direito à educação e à proteção da infância como direitos fundamentais

Como já salientado, uma das vertentes da presente demanda é a necessidade de se resguardar, de forma efetiva, o direito à educação e a proteção à infância, direitos constitucionalmente tutelados e dignos da maior relevância, senão vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Tratam-se, sem a menor dúvida, de direitos materialmente fundamentais, dotados, pois, de contornos de inalienabilidade e indisponibilidade, bem como de aplicabilidade direta e imediata. Foi-se o tempo em que direitos assegurados na Constituição Federal eram tratados como meras normas programáticas ou de intenção política.

Importante consignar, nesse particular, que o direito à educação, além de consubstanciar-se em direito em si mesmo, também possui natureza instrumental, sendo dever estatal indispensável ao conhecimento e exercício dos demais direitos fundamentais.

Avançando, em seu art. 208, a Constituição Federal previu que o dever estatal de prestar o serviço público de educação deverá ser efetivado mediante o fornecimento de educação básica obrigatória e gratuita a partir dos 04 anos, bem como da educação infantil, em creches ou pré-escolas, às crianças até 05 anos de idade:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Mais recentemente, foi sancionada o denominado Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016), que veio definir o seu conceito e regulamentar a obrigatoriedade da adoção de políticas públicas específicas com o propósito de proteger e desenvolver as crianças de até 06 anos, a saber:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

Art. 3º A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do [art. 227 da Constituição Federal](#) e do [art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#), implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.

Evidentemente, uma das políticas públicas básicas nessa seara é a construção e o funcionamento de locais próprios (creches e pré-escolas) para o desenvolvimento da educação infantil.

3. Da proteção ao patrimônio público

Em conformidade com o disposto na Constituição Federal, a proteção e conservação do patrimônio público é competência comum das três esferas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

federativas:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e **conservar o patrimônio público**;

Tamanha a importância dada à proteção do patrimônio público, que, inclusive, assegurou-se a qualquer cidadão a possibilidade de impugnar atos lesivos ao patrimônio público, aqui considerado em sentido amplo, englobando, não apenas o patrimônio de cunho econômico, como também os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico ou turístico (art. 5º, LXXIII, CF, c/c arts. 1º e 2º, da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

Igualmente, também foi previsto o instrumento da Ação Civil Pública para tutelar a proteção do patrimônio público, na forma do art. 1º, VIII, da Lei n. 7.437/85.

De mais a mais, a Lei n. 8.429/92, que regulamentou a Ação de Improbidade Administrativa, previu, como ato de improbidade administrativa, condutas que ocasionem desvio ou malversação de recursos públicos, bem como acarretem prejuízo ao patrimônio público.

Não parece haver margem para dúvidas quanto à compreensão de que a conservação do patrimônio público não se limita à manutenção dos bens públicos já construídos, mas também a proteção dos recursos públicos, do dinheiro que é de todos, exigindo-se que tais recursos sejam aplicados em finalidade pública e de forma eficiente, à luz do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CF).

Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos que o simples abandono de uma obra pública quase finalizada, depois de ali investido mais de um milhão de reais, não é postura condizente com a obrigação constitucional de proteção do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

patrimônio público, seja porque não se dá uma utilidade ao bem público, seja porque desperdiça-se todo o dinheiro investido neste fim.

4. Da exata compreensão da discricionariedade administrativa. Direito fundamental à boa administração. Controle jurisdicional das políticas públicas

É sabido que a gestão e administração do Município compete precipuamente ao seu Prefeito, cabendo-lhe a adoção e definição das políticas públicas de acordo com o seu plano de governo e com os anseios da população.

Há, aí, portanto, um espaço de discricionariedade, no qual o gestor irá definir as suas metas e prioridades, bem como coordenar a execução e prestação dos serviços públicos essenciais, a fim de atender aos reclames do interesse público.

Entretanto, a discricionariedade administrativa não pode ser compreendida como um espaço de total liberdade, ou mesmo, de irresponsabilidade administrativa. A discricionariedade existe, não para permitir que o gestor faça o que bem entender, mas sim para que, diante de um contexto fático concretamente considerado, tenha margem de atuação para decidir como, quando e qual o melhor modo de atuar visando à satisfação do interesse público.

É clássica a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello³:

“90. Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com

3 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. Malheiros: São Paulo, 2009. ff. 426 e 430.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.'

(...)

98. Assim, a discricionariedade existe, por definição, única e tão somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicada. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo.”

Igualmente precisa é a doutrina de Juarez Freitas⁴:

“Em conexão, pode-se conceituar a discricionariedade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência e oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.

Perceba-se que não se está pretendendo substituir as decisões políticas do Município, assumindo as rédeas da gestão municipal, mas tão somente buscar efetivar os deveres constitucionalmente impostos ao ente público em questão, a fim de concretizar os relevantes direitos ora prejudicados pelo descaso com a coisa pública.

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal tem posição pacífica quanto à possibilidade, ainda que excepcional, do controle jurisdicional das políticas públicas. Em um caso paradigmático, envolvendo também creches, o STF determinou ao Município a obrigação de matricular crianças em creches localizadas próximo de suas residências ou dos ofícios de seus pais, para atender ao direito da população à educação básica.

4 FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 2009. p. 24.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

Vejamos:

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - **A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - **Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.** DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - **A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial**, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. (STF, ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, p. 15/09/11)

Registre-se, por relevante, que - ainda que isto fosse perfeitamente possível - a presente demanda não formula pretensão dirigida a determinar que o Município aplique os seus recursos na construção de uma creche qualquer, ao alvedrio de seu interesse, mas apenas que dê prosseguimento, e conclua, a obra para a qual manifestou interesse anteriormente, recebeu recursos, contratou empresa, deu início à execução e aplicou todos os recursos recebidos, sem, no entanto, a obra ter sido concluída e posta à disposição da população.

Salta aos olhos que a única decisão que atende ao interesse público é o prosseguimento e finalização da obra, tornando-a servível ao fim a que destinava, razão pela qual descabe cogitar-se de discricionariedade política para decidir dar, ou não, prosseguimento à obra.

Nesse passo, é preciso nos escorar, mais uma vez, na a lição de Juarez Freitas acerca do direito fundamental da sociedade à boa administração pública, compreendida por ele como:

“direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”⁵

Portanto, é inaceitável e imoral defender-se que a melhor solução seja o simples abandono da obra, na forma em que se encontra, sem qualquer utilidade, constituindo prova viva do desperdício e má gestão do dinheiro público.

⁵ Ob cit. p. 22.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

4. Dos prejuízos causados à população

Ainda sob a égide do direito fundamental à boa administração pública, é indiscutível que a inexecução da obra, tornando-a, por conseguinte, inservível e sem qualquer utilidade social, acarreta sensível prejuízo à população local, haja vista que, muito além do dispêndio irresponsável do dinheiro público, é ela quem suporta as consequências negativas do abandono da obra.

Afinal, são as crianças das famílias mais humildes da população do Município de Arara/PB que restam privadas do acesso a este bem público e do serviço público que deveria ser prestado por seu intermédio. Certamente, os filhos dos políticos locais, especificamente do antigo gestor e do atual gestor, não frequentam creches ou escolas municipais, razão pela qual não sofrem “na pele” as consequências do descaso com a coisa pública.

Assim como, certamente, o início de uma obra sem a sua conclusão não é aquilo que a população pode compreender como uma gestão boa e eficiente.

Não é da alçada de interesse da população perquirir quem obteve os recursos, quem começou ou terminou a obra, ou ainda, por qual razão a obra foi abandonada. O que lhe interessa – e o que realmente para ela importa – é que a obra, uma vez iniciada, seja concluída e posta à sua disposição.

5. Da impossibilidade de invocar-se que a obra foi iniciada na gestão anterior. O Direito Administrativo e a teoria da imputação.

Não é argumento jurídico válido, por outro lado, afirmar-se, para fins de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

isentar-se de qualquer responsabilidade pela continuidade e conclusão da obra, que o Convênio foi firmado e a obra iniciada na gestão passada.

Com efeito, o Convênio foi firmado pelo Município de Arara/PB, pessoa jurídica de direito público interno. O anterior gestor apresentou o Município, na condição de seu Prefeito, o que não permite a conclusão de que a nova gestão não tenha qualquer tipo de responsabilidade pelas obras iniciadas em gestões passadas.

É oportuno lembrar que, conforme emana do Direito Administrativo, os atos praticados por agentes públicos são imputáveis ao ente público a que ele pertence, razão pela qual as obrigações e compromissos assumidos por um Prefeito de um Município obrigam e vinculam este Município para o futuro, independentemente da mudança da gestão.

Mais uma vez, traz-se à tona o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶:

“A relação entre a vontade e ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada – entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações não se considera tão só se o agente obrou (ou deixou de obrar) de modo conforme ou desconforme com o Direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.

Em suma: Não se bipartem Estado e agente (como se fossem representado e representante, mandante e mandatário), mas, pelo contrário, são considerados como uma unidade (...)”

Em arremate, conclui-se que quem firmou o Convênio, manifestando interesse e obrigando-se a realizar a obra custeada com recursos federais foi o Município de AraraPB, e não este ou aquele gestor.

6 Ob. cit. p. 998.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

6. Da razão da impossibilidade de a obra ser concluída pela mesma empresa executora.

Há indícios de que a empresa contratada trate-se de empresa de fachada, isto é, empresa que não possui atividade, resumindo-se a “vender nota fiscal” para permitir que terceiras pessoas executem uma obra.

Por tal motivo, não parece razoável que a própria empresa dê continuidade à obra, sendo, inclusive, paga pelo Município para a realização dos itens restantes, sob pena de permanecer sendo beneficiada pela fraude.

IV. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Na esteira do que preconiza o art. 300, *caput* c/c §2º, do NCPC, a tutela de urgência, que pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia, será concedida quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No tocante à probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), a documentação que embasa a presente demanda demonstra que foram empregados mais de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) na obra de construção de uma creche no Município de Arara/PB, e, a despeito disso, a obra não foi finalizada, encontrando-se, atualmente, inacabada e abandonada, sem qualquer utilidade, e pior, sem qualquer evidência de que pretenda ser retomada e concluída.

Vê-se, portanto, que a população do Município é duplamente prejudicada: de um lado, por causa do desperdício dos recursos públicos empregados na



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

obra, em face do descaso e da má gestão administrativa; de outro, porque também é quem sofre o prejuízo decorrente da inutilidade da obra inacabada para a melhoria da prestação do serviço público essencial de educação.

Noutro giro, no que se refere ao perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), é preciso ter em mente que, a cada dia que se passa sem que a obra seja retomada, ou, pelo menos, conservada, ela vai se deteriorando, seja pelos efeitos da natural ação do tempo sobre os materiais empregados, seja também por atos de vandalismo, o que, conseqüentemente, dificulta e encarece o seu restabelecimento.

Em outras palavras, quanto mais tempo demorar para que a obra volte a ser executada, mais difícil e mais dispendiosa será esta retomada, evidenciando-se, assim, o perigo de dano, consubstanciado no maior dispêndio de recursos para finalizá-la, e o risco ao resultado útil do processo, proveniente dos obstáculos que serão levantados pelo Município e por terceiros para executá-la.

Diante deste cenário, e tendo em conta a necessidade de o Município realizar relatório de engenharia acerca da obra, a fim de avaliar e definir o que ainda precisa ser executado para a sua conclusão – e isto demanda um certo tempo -, faz-se imperiosa o deferimento do pedido liminar de tutela de urgência cautelar, com o propósito de compelir o Município a (i) prover a segurança física da obra, evitando-se dilapidação e atos de vandalismo, ou ainda, que a obra seja ocupada por terceiros ou seja utilizada para fins ilícitos ou imorais, tais como ponto de tráfico de drogas ou ponto de prostituição, e a (ii) realizar, de imediato, vistoria na obra, a fim de identificar as necessidades atuais para a sua manutenção, bem como diagnosticar as pendências restantes para a sua conclusão, seja direta, seja indiretamente, por intermédio de empresa construtora.

Quanto a este ponto, é válido registrar que, na forma dos artigos 297 e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

301, há ampla margem de atuação do julgador para estabelecer as medidas adequadas para a efetivação da tutela provisória, senão vejamos:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Em sendo assim, presentes os requisitos legais necessários à espécie, o Ministério Público Federal requer que seja deferida a tutela provisória de urgência cautelar, compelindo o Município de Arara/PB às seguintes medidas:

a) prover, de forma imediata, a segurança no local da obra, seja diretamente (guarda municipal), seja por intermédio de empresa terceirizada, a fim de evitar a ocorrência de atos de vandalismo, depredação, saques, assim como com a finalidade de evitar que o local seja invadido ou transformado em ponto de tráfico de drogas ou de prostituição.

Quanto à forma de comprovação do cumprimento, requer-se que o Município seja obrigado a apresentar (i) fotografias recentes da obra, (ii) indicar o modo como a segurança estará sendo realizada e (iii) identificar os nomes dos servidores públicos responsáveis ou da empresa terceirizada contratada para tal mister, sem prejuízo de fiscalizações *in loco* a serem efetuadas por Oficial de Justiça;

b) realizar, de forma imediata, vistoria *in loco*, a ser efetuada por engenheiro civil independente, com o propósito de identificar as necessidades atuais para a manutenção predial, assim como adotando as medidas tidas como necessárias para a manutenção do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

prédio, até que seja elaborado o projeto para a conclusão da obra.

Quanto à forma de comprovação do cumprimento, requer-se que o Município seja obrigado a apresentar, em tempo razoável, o respectivo relatório de vistoria, devidamente assinado por engenheiro civil, bem como que comprove as medidas efetivamente adotadas com vistas à conservação do prédio.

V. PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS

Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer:

- a) o recebimento da presente Ação Civil Pública;

- b) que seja deferido o pedido liminar de tutela provisória de urgência, a fim de compelir o Município a adotar as seguintes medidas de prevenção de danos e do resultado útil do processo:
 - b.1) prover, de forma imediata, a segurança no local da obra, seja diretamente (guarda municipal), seja por intermédio de empresa terceirizada, a fim de evitar a ocorrência de atos de vandalismo, depredação, saques, assim como com a finalidade de evitar que o local seja invadido ou transformado em ponto de tráfico de drogas ou de prostituição.

 - b.2) realizar, de forma imediata, vistoria *in loco*, a ser efetuada por engenheiro civil, com o propósito de identificar as necessidades atuais para a manutenção predial, assim como adotando as medidas tidas como necessárias para a manutenção do prédio, até que seja elaborado o projeto para



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

a conclusão da obra.

c) após a análise do pedido liminar, a citação do réu, na pessoa de seu representante legal, para que, querendo, apresente Contestação;

d) no mérito, que seja julgada procedente a demanda, confirmando a medida liminar e condenando o Município de Arara/PB ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na conclusão da execução da creche, de acordo com as seguintes etapas:

d.1) elaborar, no prazo de 60 dias, projeto para a conclusão da obra, de acordo com as especificações técnicas do FNDE, apresentando-o em Juízo;

d.2) proceder à execução direta da obra, concluindo-a o prazo máximo de 180 dias, a contar de seu início; **ou**

d.3) licitar a obra, no prazo de 90 dias, a contar da conclusão do projeto ou do término do prazo citado no item “d.1”, a execução do restante da obra; e

d.4) proceder à fiscalização e ao acompanhamento da obra, a fim de que esta seja concluída no prazo máximo de 180 dias, a contar de seu início.

Na esteira do que prevê o art. 333, §4º, NCPC, o Ministério Público Federal registra, de pronto, possuir interesse em buscar uma solução conciliatória da demanda, mediante a realização de audiência de conciliação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Campina Grande

Protesta, ademais, pela produção de todas as provas admissíveis em Direito, notadamente a juntada de novos documentos, prova pericial, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas.

Dá-se à causa o valor fiscal de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Campina Grande, 15 de fevereiro de 2017.

BRUNO BARROS DE ASSUNÇÃO
Procurador da República

