



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA - NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN

Referência: Inquérito Civil nº: 44/IIP/2010 (três volumes)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pela 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Barra do Pirai, através da Promotora de Justiça que esta subscreve, vem, perante esse R. Juízo, com fundamento nos artigos 129, inciso III, da Constituição da República, 34, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, e 17 da Lei nº 8.429/92, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
CUMULADA COM PEDIDOS DE NULIDADE E RESSARCIMENTO AO
ERÁRIO

em face de:

1. **TCPA EMPREENDIMENTOS CULTURAIS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ número 05.865.086/0001-39, com sede na Avenida Dedo de Deus, 1365, Loja A – centro, Guapimirim, Rio de Janeiro (fl. 75);
2. **EDUARDO RAMOS DA PAIXÃO**, brasileiro, inscrito no CPF número 635.057.707-87, residente e domiciliado na Rua Coronel Tedim, 290/408, Jacarepaguá, Rio de Janeiro;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

1.^a PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

3. **MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN**,
pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ
29.079.480/0001-00, situado na Praça Prefeito Roger
Malhares, nº. 75, Centro, Engenheiro Paulo de Frontin -
RJ / CEP 26.650-000, devendo ser citado na pessoa de
seu Prefeito Municipal, como dispõe a ritualística
vigente, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir
expostos.

I – DOS DEMANDADOS

O primeiro demandado, **TCPA EMPREENDIMENTOS CULTURAIS LTDA**, doravante denominado TCPA, é pessoa jurídica de direito privado, contratada em razão de ilícita inexigibilidade de licitação (fl. 103/105), para a realização de show com o cantor Elimar Santos no aniversário da cidade de Engenheiro Paulo de Frontin, tendo se beneficiado diretamente dos atos ímprobos praticados, causando dano ao erário do citado Município.

O segundo demandado, **EDUARDO RAMOS DA PAIXÃO** era, na época dos fatos, Prefeito e ordenador de despesas do Município de Engenheiro Paulo de Frontin, firmando o contrato 01/2006 com a primeira demandada após ilicitamente declarar inexigível a licitação.

O terceiro demandado, **MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN**, encontra-se no pólo passivo da demanda, única e exclusivamente, em razão do exposto pedido de **NULIDADE DO CONTRATO 01/2006**, firmado com a sociedade



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAÍ
Barra do Piraí, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Piraí, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

empresária TCPA EMPREENDIMENTOS CULTURAIS LTDA, com
ilícita inexigibilidade de licitação.

Pelo que se apresenta, impõe-se a propositura da
presente ação civil pública, por atos de improbidade
administrativa, em face dos demandados, objetivando *sancioná-los
pelas ilicitudes perpetradas, declarar a nulidade do contrato
celebrado e obter o devido e necessário ressarcimento ao erário
Municipal.*

II – DOS FATOS

A presente demanda é resultado das investigações
perpetradas nos autos do *Inquérito Civil 44/IIP/2010 – 2ª PJTC*
que instrui a presente, instaurado em maio de 2010, convolvendo
procedimento preparatório de 2009 iniciado após representação
formalizada pelo nacional Leandro Ferreira de Carvalho noticiando
a ilegalidade do ato de inexigibilidade de licitação decorrente do
processo administrativo 4.331/2006 no Município de Engenheiro
Paulo de Frontin.

Consta dos autos do IC em epígrafe que o então
Prefeito e segundo demandado, **Eduardo Ramos da Paixão**, em
setembro de 2006, no bojo do processo administrativo 4.331/2006,
na qualidade também, de Secretário de Turismo interino, **solicitou**
a contratação da empresária TCPA para a realização de show do
cantor Elymar Santos, atendendo à agenda cultural do Município
de Engenheiro Paulo de Frontin (fl. 63).

Ato contínuo foi encaminhada correspondência à citada
empresária para que a mesma enviasse os documentos

026
TJ
M



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

ORC 035
W

necessários à contratação, conforme fl. 65. Nota-se que, de plano, o gestor pretendia a contratação da citada sociedade empresária (fl. 62), já indicando, no início, a TCPA.

Não constam dos autos do processo administrativo 4.331/2006 quaisquer documentos que comprovassem a exclusividade de tal sociedade empresária para com o cantor Elymar Santos.

De acordo com o documento de fls. 103/105, foi firmado o contrato 01/2006, através de ato de inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, I da Lei 8.666/93 (fl. 96), entre o Município de Engenheiro Paulo de Frontin e a empresária TCPA, pelo valor de R\$89.108,00 (oitenta e nove mil cento e oito mil reais), sendo emitido o empenho 3625/06 (fl. 101), atualmente correspondente a R\$198.379,58 (cento e noventa e oito mil trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos) ou 87.192,15 UFIR, conforme tabela de cálculo anexa a esta exordial.

O montante incluiu despesas com transporte do artista e sua equipe, cachês, diárias de alimentação do artista e sua equipe, locação e montagem de palco, equipamentos de iluminação, sonorização, banheiro químicos, gerador, rádios de comunicação para os dias 22, 23 e 24 de setembro, produção e logística do evento e todas as despesas com a emissão de notas fiscais (fl. 70).

De acordo com o documento de fl. 68, a representante exclusiva do cantor Elimar Santos, é a senhora Angela Maria de

02a
DB
M



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Almeida, integrante da POPULAR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. (fl. 67).

Apesar de exclusiva, a mesma não se responsabilizou por toda a operacionalização da apresentação artística, razão pela qual houve sua transferência à empresária T CPA.

Como se depreende da análise do contrato 001/2006, a empresária T CPA foi contratada para prestar todos os serviços necessários à operacionalização da apresentação objetivada (fl. 70).

No bojo do processo TCE 237.162-7/2006, em análise do ato de inexigibilidade, a **Corte de Contas decidiu pela declaração de ilegalidade do ato de inexigibilidade de licitação e do contrato dele decorrente**, formalizado entre a Prefeitura Municipal de Engenheiro Paulo de Frontin e a empresária T CPA Empreendimentos Culturais Ltda.

Segundo consta dos autos do processo TCE, o contrato foi celebrado sem fundamento, não restando comprovado o atendimento aos requisitos da Lei, aplicando-se, inclusive, **multa individual ao segundo demandado, o Prefeito Eduardo Ramos da Paixão** (fl. 215).

III – DAS IRREGULARIDADES PERPETRADAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Após a análise de toda a documentação acostada aos autos que instruem a presente ação civil pública, verifica-se que o



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

processo anterior à contratação da sociedade empresária padece de **graves irregularidades** que acarretam a nulidade do contrato administrativo celebrado, como se relaciona abaixo:

- Houve **negociação extra-oficial** antes do início formal do processo administrativo,
- Houve contratação, por inexigibilidade de licitação, fundamentada **em dispositivo inadequado** (artigo 25, I da Lei 8.666/93) e,
- Ainda que a **norma adequada** (artigo 25, III da Lei 8.666/93) tivesse sido expressamente ressaltada na contratação, o mesmo também não se aplicaria ao caso em tela.

Com relação à primeira irregularidade, é importante frisar que todo e qualquer processo administrativo instaurado com o fito de posteriormente contratar um particular deve ser iniciado pela própria Administração.

Conforme ensinamento do eminente doutrinador **J. U. Jacoby Fernandes**¹

"Somente depois de aferir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa."

(os grifos são meus).

¹ Contratação Direta sem Licitação – Editora Fórum – 6ª Edição – fl. 197



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Não foi o que ocorreu no contrato ora celebrado pelo Município de Engenheiro Paulo de Frontin.

Foram travadas, previamente, conversações e negociações entre os representantes do cantor e o Prefeito Eduardo Ramos da Paixão, tendo sido encaminhada correspondência ao Município, confirmando a participação do cantor para o show na cidade, datada de 30/08/2006 (fl. 67), sendo certo que o procedimento administrativo somente foi iniciado em 19/09/2006 (fl. 61).

Dessa forma, depreende-se que dezenove dias antes do efetivo início do processo administrativo para formalização da contratação do citado cantor, sua empresária, em tese, exclusiva, já encaminhava correspondência confirmando sua presença no evento.

Como é possível depreender dos documentos acostados aos autos, ao decidir pela contratação do cantor Elymar Santos, a administração Municipal de Engenheiro Paulo de Frontin imediatamente optou por contratar diretamente intermediário para a prestação dos serviços de operacionalização do evento, serviços esses passíveis de regular pesquisa de preços e licitação.

Não se buscou qualquer outra sociedade empresária capacitada no ramo de logística de eventos musicais. Frise-se, há inúmeras no mercado que podem também prestar tais serviços.

029



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Não houve comparação de preços, não houve sequer questionamento jurídico a esse respeito pelos responsáveis pela contratação.

Já a segunda irregularidade diz respeito à utilização de norma inadequada para embasar a justificativa oferecida pela Administração para a contratação direta.

O Município, ao contratar diretamente, serviu-se na norma prevista no **artigo 25, I da Lei 8.666/93** que dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Ocorre que, tal norma não é aplicável ao caso em tela, mas para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros.

Sendo o objetivo a contratação de artista que, em tese, por seu caráter personalíssimo, inviabilizaria qualquer competição, o dispositivo aplicável deve ser o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93.

No caso concreto, a empresária contratada não se responsabilizou tão somente pelo fornecimento de materiais, equipamentos e gêneros (alimentícios inclusive).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Responsabilizou-se, também, pelo repasse do cachê do artista, de quem alegou ser representante exclusiva, o que não se demonstrou verdadeiro.

O que, de fato, deveria ter feito a Administração Municipal era a contratação direta, nos termos do inciso III do artigo 25, do artista em questão, procedendo à adequada licitação para a contratação de sociedade empresária que realizaria toda a logística do evento.

É cediço que a inexigibilidade decorre da falta de opção do Administrador Público em contratar com outra pessoa se não a única que se apresenta como apta a desenvolver determinado serviço ou fornecer certo produto. Entretanto, não é demais anotar que tanto a dispensa como a inexigibilidade são exceções, e que a regra é licitar.

No caso em tela, em que o Município tenta justificar a contratação direta por, supostamente, se tratar de aquisição de materiais, equipamentos e gêneros, de representante comercial exclusivo, ainda que assim fosse somente poderia ocorrer mediante a comprovação da exclusividade, mediante a exibição de atestado fornecido:

- a) pelo órgão de registro do comércio, sediado no local em que se realizaria a licitação, a obra ou o serviço;
- b) pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal; ou, ainda,
- c) por entidades equivalentes.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Isso jamais ocorreu em Engenheiro Paulo de Frontin.

Tais documentos não foram juntados aos autos do procedimento que levou à contratação, o que, de plano, demonstra que inexistia exclusividade da sociedade empresária contratada para o fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros.

Obviamente, porque não era, verdadeiramente, exclusiva. Inúmeras empresárias podem prestar serviços logísticos como o fez a TCPA.

A Administração tem liberdade de escolha nas suas aquisições, mas essa liberdade há de se basear no real interesse público e não em predileção ou aversões pessoais do administrador.

Daí a necessidade da demonstração da vantagem para a escolha de determinada marca para as aquisições do serviço público. Estando justificada a vantagem da exclusividade, pode haver aquisição direta da marca escolhida, ou licitação entre seus fornecedores, se houver mais de um em condições de atender à Administração.

Sem justificativa e comprovação da vantagem, a exclusividade de marca é ilegal, e a aquisição pode ser anulada administrativa ou judicialmente, com responsabilização de quem a ordenou.

De toda sorte, não era esse o adequado dispositivo a ser usado.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

O caso em tela trata de contratação direta de artista para a realização de show, sendo a norma em tese aplicável a inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93.

Entretanto, ressalte-se, ainda que assim tivesse feito a Administração Municipal, na forma como se deu a contratação, também o citado dispositivo não justificaria a contratação direta, vez que o contrato previu não só a realização de show por Elymar Santos, mas toda a logística do evento, responsabilizando-se a TCPA pelo repasse do cachê ao artista, terceira irregularidade apontada nesta ação.

IV - DA ILICITUDE DO ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Nos termos do artigo 25, III da Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A adequada interpretação do artigo 25, III da Lei 8.666/92 tem por premissa básica a regra geral de que em todos os casos de inexigibilidade de licitação deve-se ter como pressuposto a inviabilidade de competição.

Seria possível a contratação de empresária de produção de eventos para esta, então, contratar profissionais do setor artístico? A resposta deve ser negativa.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

¹ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Isso porque toda contratação efetuada pelo poder público, seja para realização de obra, prestação de serviço, fornecimento de bens, dentre outras, pressupõe, prima facie, a realização de licitação, segundo a regra geral preconizada no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Dessa forma, também se afigura juridicamente viável a contratação de empresa de produção de eventos, desde que observado o devido procedimento licitatório, com as fases e formalidades que lhe são inerentes.

Contudo, mostra-se juridicamente impossível a contratação direta de empresa produtora de eventos, nos termos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Isto, especialmente, porque o dispositivo refere-se expressamente à contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, e não por meio de pessoa interposta, como na hipótese em tela.

Convém observar que em todos os casos de inexigibilidade de licitação deve-se ter como pressuposto a inviabilidade de competição, sendo as hipóteses do aludido art. 25 meramente exemplificativas, conforme preleciona JESSÉ TORRES.

A ratio do aludido inciso III é viabilizar a contratação direta do profissional de qualquer setor artístico em função do caráter personalíssimo de seu trabalho, o que inviabiliza a possibilidade de competição, desde que tal se dê pela via direta



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

ou por um empresário exclusivo, atendidos os demais requisitos legais.

Ademais, tratando-se de um desempenho profissional permeado de subjetividades, uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas, não seria pertinente a realização de certame para aferição de atributos conforme critérios objetivos.

Se, de outra forma, a despeito da personalidade da prestação profissional que se vislumbre, seja possível a contratação por mais de um empresário ou empresa, está afastada a premissa maior, qual seja, a inviabilidade de competição, implicando na automática necessidade de observância da regra geral que impõe o dever de licitar.

Nessa ordem de ideias, se a contratação do profissional pretendido pode ser feito por tal ou qual empresa de publicidade, e não apenas por alguém que detenha direitos exclusivos na contratação, está afastada de plano a premissa maior de inviabilidade de competição e, conseqüentemente, a possibilidade de aplicação do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Outra questão que se apresenta diz respeito à análise da possibilidade de contratação direta nos casos em que haja empresário, porém, **seja a exclusividade limitada a apenas determinados dias**. Essa circunstância não é suficiente para ensejar a possibilidade de contratação direta, posto que, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

DM 174
N



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Nesse caso, a melhor alternativa para o poder público é contratar o profissional, pelas vias ordinárias, em datas nas quais haja disponibilidade, posto que qualquer outra intelecção poderá ensejar, por via oblíqua, a violação do dever constitucional de licitar.

Segundo a linha de raciocínio desenvolvida, é possível inferir a impossibilidade jurídica de contratação de empresa de produção de eventos com fulcro no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Isto porque não se trata da contratação direta do artista, tampouco por empresário exclusivo, e sim por intermédio de um terceiro: a empresa de produção de eventos.

Ademais, não há inviabilidade de competição, porquanto várias empresas produtoras poderão promover a contratação de um mesmo artista. Esses fatores implicam na necessária realização do certame, nos termos daquele diploma legal, com todas as formalidades que lhe são peculiares.

Ademais, pode-se concluir que o caráter subjetivo que permeia as manifestações artísticas, de modo geral, afastando-as da possibilidade de serem traduzidas por critérios objetivos é quase sempre a verdadeira essência da inviabilidade de competição que justifica a possibilidade de contratação direta no caso em foco.

**V – DA INVALIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO
CELEBRADO:**

É ponto mais do que comum na jurisprudência e doutrina, decorrendo de forçosa exigência legal e constitucional,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.^a PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

que a violação ao princípio da obrigatoriedade da licitação importa na nulidade do contrato administrativo celebrado.

Permitir que o contrato 001/2006 continue a produzir efeitos, como se válido fosse, importa tornar letra morta os dispositivos legais e constitucionais violados. Houve violação não só das normas preceituadas na Lei de Licitações como na Constituição Federal, em especial, os princípios vigentes à Administração Pública.

Para que não pairassem dúvidas sobre a matéria, o legislador tratou de positivizar o entendimento apregoado, fazendo-o nos seguintes termos:

Art.49 §2º da Lei 8666/93: "A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art.59 desta Lei".

A questão em debate – nulificação do contrato por vício insanável na constatação da inexigibilidade do procedimento licitatório – não fugiu à argúcia de MARÇAL JUSTEN FILHO que, em poucas palavras, desvelou a inteligência do dispositivo acima transcrito:

"Há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. Anulada a licitação, a consequência lógica será a anulação do contrato (...)

028



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

2.ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

(Comentários à Lei de Licitação e Contratos
Administrativos, Ed. Dialética, 14ª edição, p.688).

Os Tribunais pátrios são uníssonos em declarar que a
ilegalidade da inexigibilidade ou dispensa da licitação importa na
insofismável nulidade do contrato. A conferir:

0000834-65.2006.8.19.0041. (2009.001.33441) -
APELACAO. DES. RICARDO COUTO - Julgamento:
30/09/2009 - SETIMA CAMARA CIVEL - TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇO - SITUAÇÃO DE DISPENSA OU
INEXIGIBILIDADE NÃO VERIFICADA - INCIDÊNCIA DO
ART. 59, DA LEI Nº 8666/93. I - Em regra os contratos
administrativos devem se fazer após prévio
procedimento licitatório, exigência que não se dará nos
casos de dispensa ou inexigibilidade deste
procedimento, conforme comando legal. II - Contrato de
prestação de serviço, que teria gerado pretensão crédito
à contratada pelos serviços prestados, onde se
questiona a sua validade pela ausência de licitação. III
- Situação fática que não atesta caso de dispensa,
muito menos de inexigibilidade de licitação, a impor
o reconhecimento de nulidade, nos termos do art. 59,
da Lei nº 8666/93.IV - Sendo nulo o contrato, o
contratado apenas fará jus à indenização se não tiver
dado causa ao vício, colocando-se, assim, de boa-fé, e
se tiver prestado a atividade contratada.V - Não
havendo prova efetiva do serviço, e da própria boa-fé
da apelante-contratada, descabe a pretensão de
cobrança de valores correspondentes a serviços não
comprovados.Sentença que se confirma.VI - Recurso
conhecido e desprovido

02p



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Importante ressaltar que o fato da duração do contrato já ter se findado NÃO importa na impossibilidade da declaração de nulidade, alegando estar extinto pelo cumprimento.

Expressa disposição legal, contida no artigo 59 da Lei 8666/93, preceitua que: "A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos". (os grifos são meus).

Assim, a partir das provas carreadas aos autos e da análise de todos os atos dos envolvidos, conclui-se pelo evidente desrespeito à Lei por parte do administrador público, acarretando diversas consequências jurídicas e, em especial, na nulificação do contrato celebrado.

À idêntica conclusão chegou o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, através de decisão prolatada nos autos do processo TCE nº 237.162-7/2006, por conta dos fatos narrados, houve por bem votar pela **ILEGALIDADE do ato de inexigibilidade e do contrato dele decorrente**, conforme documentos de fls. 219 dos autos do IC em epígrafe.

VI – DA CONFIGURAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O artigo 37, parágrafo 4º da CRFB/88 preleciona que: "**Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível**".



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA - NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Barra do Piraí, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Piraí, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Regulamentando o dispositivo, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.429/92, a qual prevê, em sua sistemática, três ordens de atos que configuram condutas ímprobas, implicando a sanção do agente público na forma de seu artigo 12.

São eles: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. A existência de diferentes tipologias para os atos de improbidade administrativa impõe, também, a fixação de critérios para inserir as condutas em tal ou qual hipótese.

Com este desiderato, **Emerson Garcia**, cuja idéia tomase a liberdade de parafrasear, elaborou metodologia segundo a qual a configuração dos atos de improbidade administrativa é feita em cinco momentos:

- (I) Comprovação da incompatibilidade da conduta com os princípios regentes da atividade estatal;
- (II) Verificação do elemento volitivo do agente;
- (III) Análise dos efeitos gerados pelo ato, se consistentes igualmente em dano ao erário ou enriquecimento ilícito;
- (IV) Caracterização dos sujeitos, ativo e passivo do ato; e
- (V) Estudo do ato à luz do princípio da proporcionalidade.

No caso em tela já se demonstrou à exaustão a incompatibilidade da conduta de todos os demandados com os princípios regentes da atividade estatal.



022 174 M

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA - NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

A sociedade empresária, em razão da violação da legalidade do procedimento licitatório logrou êxito em celebrar contrato com o Município de Engenheiro Paulo de Frontin, auferindo vantagem ilícita, causando dano ao erário.

É a sociedade empresária demandada a maior beneficiária da ilegal declaração de inexigibilidade, que importou na ilegal e irresponsável contratação da mesma, incurso, portanto, nos ditames constantes dos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92. Sobre a matéria, colha-se a lição de **ROGÉRIO PACHECO ALVES**²:

Pode a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da demanda? (...) Pensamos que ante a amplitude conferida pelos arts. 3º (As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, sob qualquer forma direta ou indireta) e 6º (No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio) da Lei de Improbidade, nada impede a sua inclusão como ré da ação civil pública, devendo figurar, nesta condição, ao lado de seus sócios e administradores (aqueles que tenham praticado atos de gestão dando ensejo à improbidade). (...) A inclusão da pessoa jurídica no pólo passivo, repita-se, não impede figurem também como réus os seus sócios e gestores, que sempre respondem com o seu patrimônio pessoal, subsidiariamente, quando ilegal e indevidamente praticam atos em seu nome, sendo aplicáveis, a

² **GARCIA**, Emerson e Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, pp. 664/666.



027

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA - NÚCLEO BARRA DO PIRAÍ
Barra do Piraí, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Piraí, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Afinal, se na figura de círculos concêntricos o menor deles constitui a esfera penal, informada pelos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, **obviamente a conduta que constitui ilícito penal também configura um ilícito civil** e, portanto, ato de improbidade administrativa, como o é a ***inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais.***

No que tange à verificação dos elementos volitivos dos agentes restou evidente o *intento reprovável* dos demandados que cientes da não exclusividade de representação da TCPA do cantor Elymar Santos, ainda assim procederam à celebração de contrato sob o manto da inexigibilidade de licitação, valendo-se de dispositivo legal que, de fato, não se aplicava à hipótese, que era de realização de certame licitatório.

Ademais, observe-se que a prática de ato administrativo **visando a fim** diverso daquele previsto em lei ou regulamento, notadamente quando este fim se liga a interesses pessoais, configura **ato de improbidade administrativa** que atenta contra o princípio da legalidade e, igualmente, contra o princípio da impessoalidade.

A impessoalidade soou gravemente desatendida, na medida em que o então **Prefeito** levou a cabo, com a participação decisiva dos demais requeridos, contratação direta que só visou a beneficiar a sociedade empresária demandada, **vez que existem inúmeras outras no mercado que podem prestar os mesmos serviços descritos no contrato 001/2006.**



023

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA - NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

eles, a multa civil e a sanção pecuniária personalíssima consistente na suspensão dos direitos políticos, não se devendo excluir, também, por óbvio, a proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais ou creditícios. Tudo isso sem prejuízo da obrigação de reparar o dano. (grifo nosso).

O agente público descrito nesta exordial, na qualidade de responsável pela contratação com o Município, em evidente desrespeito à Lei e à Constituição, celebrou contrato nulo, com indevida inexigibilidade de licitação, causando dano ao erário e enriquecimento indevido de terceiro particular, incurso, assim, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Iniciando pelo princípio da legalidade, tem-se que este possui dupla acepção: uma no que tange ao particular, outra no que se refere ao administrador público. Com efeito, enquanto àquele é dado fazer tudo que a lei não veda a este só é dado fazer aquilo que a lei permite ou determina. No caso em apreço, há expressa vedação, o que resta cabalmente demonstrado quando se analisa o texto do **artigo 89 da Lei nº 8.666/93, in verbis:**

"Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Pena - Detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa."



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

Havendo vontade livre e consciente de praticar a ação ou omissão que viola os princípios que regem a atividade estatal, verificando-se, com isso, o dolo.

Leia-se, neste tocante, o que dispõe o artigo 3º da Lei n. 8.429/92: "As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta" (grifo oposto).

VII – DA CONDUTA TÍPICA DOS DEMANDADOS – INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS APLICÁVEIS AOS ATOS ÍMPROBOS PRATICADOS

Em razão dos atos praticados houve dano ao erário Municipal de Engenheiro Paulo de Frontin e enriquecimento ilícito dos particulares envolvidos.

Todos os atos de improbidade narrados na presente peça exordial se amoldam a variados tipos legais previstos na Lei 8.429/92, no caso em tela, ao artigo 10 caput, incisos VIII e XII e artigo 11 caput, inciso I. Para tudo, há as sanções descritas no artigo 12, cuja aplicação caberá ao Magistrado, na análise de mérito da demanda.

Buscando-se a condenação dos envolvidos, visa-se a inibir iguais ilícitos dos demandados, além de oferecer exemplo para que outros não incidam em igual prática.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

VIII – DO NECESSÁRIO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Quanto ao ressarcimento ao erário, deve ser sopesado o fato de que, ainda que este órgão julgador entenda não restar configurado o ato de improbidade administrativa (o que se argumenta ab absurdum), é bem de ver que o dever de reparar o dano se impõe a cada um dos demandados.

Afinal de contas, a reparação dos danos causados (restitutio in integrum), antes de ser mais uma sanção prevista na Lei 8429/92, é corolário lógico-jurídico do princípio neminem laedere, de maneira que o descumprimento de não causar dano a terceiros (in casu, ao Erário) acompanhado dos requisitos da responsabilidade civil tornam certo o dever de indenizar.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público externou, à exaustão, o atuar doloso de cada um dos réus, bem como o dano, valor que atualizado se aproxima dos R\$200.000,00 (duzentos mil reais) e relação de causalidade entre a conduta de cada um deles e o resultado.

Dessa maneira, ainda que o Juízo decida contrariamente à aplicação da sanção de ressarcimento de danos no que toca ao ato ímprobo (seja porque entende não caracterizada a improbidade, seja porque entenda a sanção inaplicável) o dever de reparar, que fique claro, independe da configuração de tal ato.



Deflui, acima de tudo, da legislação civil (art.186 do Código Civil) e dos princípios gerais do direito, sendo medida impositiva.

IX – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS E DEMAIS REQUERIMENTOS:

Diante de todo o exposto, requer e postula o Ministério Público:

1. Seja o presente distribuído;
2. Sejam as partes requeridas notificadas preliminarmente para oferecer manifestação por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme preceitua o artigo 17, parágrafo 7º, da Lei nº 8.429/92, com a redação que lhe conferiu a Medida Provisória nº 2225-45/01, mantida em vigor por força da EC nº 32/01;
3. Seja a inicial recebida, seguindo-se a citação dos réus para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia, na forma do artigo 17, parágrafo 9º, da Lei nº 8.429/92;
4. Sejam, ao final, julgados **PROCEDENTES** os pedidos, no sentido de:
 - 4.1 Decretar a nulidade do contrato administrativo nº001/2006, celebrado diretamente de forma viciada, bem como seja desconstituída a validade



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA- NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

022 25

de todos os efeitos produzidos, inclusive (e principalmente) o ressarcimento dos valores pagos pelo último réu aos dois primeiros réus, como efeito lógico e corolário da decretação da nulidade;

- 4.2 Sejam os dois primeiros réus condenados nas penas do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, inclusive no que tange às sanções correlatas aos atos que se amoldam à sistemática dos artigos 10 e 11 daquela lei, conforme restará provado no decorrer da instrução processual;
- 4.3 Sejam os dois primeiros réus condenados ao ressarcimento ao erário, seja como sanção decorrente dos atos de improbidade, seja como efeito lógico-jurídico-positivo da declaração de nulidade do contrato, seja como decorrência do direito positivo (art.159 c.c art.942 CC) e principiológico (ruptura ao dever de não causar dano a terceiros);
5. Sejam os réus condenados ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, estes a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público;
6. Sejam as intimações pessoais decorrentes do processo realizadas através do envio do processo judicial à Secretaria da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Vassouras, atualmente



024 76

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA - NÚCLEO BARRA DO PIRAI
Barra do Pirai, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi,
Paty do Alferes, Pirai, Pinheiral, Rio das Flores, Valença e Vassouras

localizada no prédio sede do Núcleo de Barra do Pirai, situado na Rua José Alves Pimenta, 1045 - 2º andar, Matadouro, Barra do Pirai.

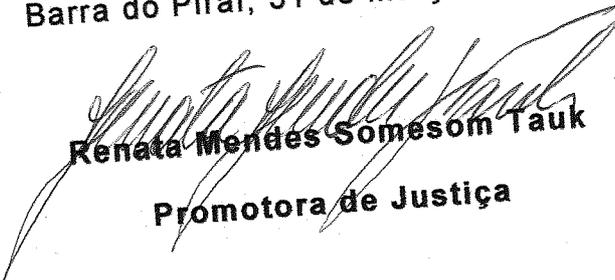
O Ministério Público protesta por todos os meios de prova que se fizerem necessários no decorrer do processo, notadamente prova documental e depoimento pessoal dos réus.

Dá-se a esta causa o valor de **R\$198.379,58** (cento e noventa e oito mil trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), valor correspondente à estimativa do dano material causado ao patrimônio municipal, atualizado, meramente para fins do artigo 258 do Código de Processo Civil, em virtude do valor inestimável do objeto da presente.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Barra do Pirai, 31 de março de 2012.


Renata Mendes Somesom Tauk

Promotora de Justiça

Cristiane de Carvalho Pereira

Promotora de Justiça