

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA 5ª VARA DA COMARCA DE SANTA RITA/PB

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, por sua representante legal infrafirmada, Promotora de Defesa do Patrimônio Público de Santa Rita/PB, em pleno exercício de suas atribuições legais vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, e na Lei Federal nº 7.347/85, no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, e nos demais dispositivos legais pertinentes, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C PEDIDO DE LIMINAR** em desfavor de:

1) EMERSON FERNANDES ALVINO PANTA, brasileiro, casado, Prefeito do município de Santa Rita-PB, CPF nº. 827.071.464-04, residente e domiciliado no Loteamento Boa Vista, Várzea Nova, CEP 58304-500, Santa Rita – PB;

2) EDJANE SILVA ALVINO PANTA, brasileira, casada, Secretária de Assistência Social do município de Santa Rita, CPF nº. 022.560.034-00, residente e domiciliada no Loteamento Boa Vista, Várzea Nova, CEP 58304-500, Santa Rita – PB;

3) MARIA NEUMA DIAS CHAVES, brasileira, membro da comissão de licitação do município de Santa Rita, CPF nº. 282.012.484-49, residente e domiciliada na Rua Valdemar Galdino Naziazeno, 1700, Apt. 402, Geisel, João Pessoa – PB;

4) MARIZA CAMILO DOS SANTOS, brasileira, membro da comissão de licitação, inscrita no CPF sob o nº: 028.020-554-61, residente e domiciliada à Rua Solón de Lucena, nº 47, Bairro Popular, Santa Rita/PB, CEP: 58301-170;

5) **MARIA IRENE BARBOSA DE LIMA**, brasileira, casada, membro da comissão de licitação, CPF 690.087.954-34, residente e domiciliada na Rua Serra Redonda, nº. 86, Tibiri II, CEP 58302-175, Santa Rita – PB;

6) **JOÃO GILBERTO CARNEIRO ISMAEL DA COSTA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 16.889.347/0001-58, com sede na Rua Governador Pedro Gondim, nº. 108, Torre, CEP 58040-360, João Pessoa – PB.

7) **JOÃO GILBERTO CARNEIRO ISMAEL DA COSTA**, brasileiro, contador, sócio e representante legal de **JOAO GILBERTO CARNEIRO ISMAEL DA COSTA – ME**, CPF nº. 040.037.134-00, residente e domiciliado à Rua Sebastião de Azevedo Bastos, nº. 496, apt. 401, Manáira, CEP 58038-491, João Pessoa – PB;

A presente ação tem por base o Inquérito Civil nº. **015.2018.000326**, instaurado pelo Ministério Público Estadual – Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Santa Rita/PB.

I) PRELIMINARMENTE - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Como determina o art. 129, inc. III, da Constituição Federal, é função institucional do Ministério Público a defesa do erário. *In verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou Súmula tratando expressamente da legitimidade do MP para a propositura da ação civil pública em defesa do patrimônio público:

Súmula 329 - "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público."

O direito ao uso probo do patrimônio público é difuso, porquanto titularizado por um número indeterminável de pessoas ligadas por uma situação fática: o desrespeito à lei, gerador de lesão ao patrimônio ou aos princípios regentes da Administração Pública. Tal direito, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, há de ser defendido pelo Ministério Público.

Além de contida no art. 5º, *caput*, da Lei 7.347/85, a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ação civil pública é igualmente prevista expressamente na Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 6º, inciso VII, “b”. Aí se estabelece que é competência do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social.

No inciso XIV, alínea “F”, inclui-se, dentre as atribuições do MP, promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto à probidade administrativa.

Vale destacar, por fim, que a Lei 8.429/92 também contempla a legitimidade ativa do Ministério Público, em seu art. 17.

II) DOS FATOS

Tramitou junto a esta Promotoria de Justiça Especializada o Inquérito Civil nº 015.2018.000326, instaurado 31 de janeiro de 2018, no sentido de apurar supostas irregularidades no Contrato nº 013/2017, Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, firmado pela Secretária de Assistência Social de Santa Rita, **Edjane Silva Alvino Panta e João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, utilizando, para tanto, dotação orçamentária proveniente do Fundo Municipal de Assistência Social.

Conforme apurado pelo Ministério Público, no dia 20 de fevereiro de 2017, a Secretária de Assistência Social de Santa Rita **Edjane Silva Alvino Panta**, efetivou a **contratação direta** da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa - ME**, representada pelo Senhor **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa**, para a prestação de serviços de assessoria e consultoria contábil e financeira para o Fundo Municipal de Assistência Social de Santa Rita (fls. 04/10). Tal contratação foi realizada sob o abrigo do instituto da **inexigibilidade de licitação**, embora **fora das hipóteses legalmente permitidas** e deixando de observar as respectivas formalidades legais previstas para a espécie. Em face disso, a intervenção ministerial se faz necessária, em proteção ao patrimônio público da Comarca de Santa Rita-PB.

De acordo com as informações contidas no procedimento administrativo nº 025/2017, oriundo da Comissão Permanente de Licitação (em anexo), a então Secretária de Assistência Social, Sra. **Edjane Silva Alvino Panta**, solicitou a **contratação direta** de empresa qualificada na área contábil para o Fundo Municipal de Assistência Social.

Posteriormente, **Maria Neuma Dias Chaves**, presidente da comissão de licitação de Santa Rita, aponta, de forma direta, sob o fundamento de inexigibilidade de procedimento licitatório, previsto, em tese, no art. 25, inc. II, Lei nº. 8.666/93, apresentando dotação orçamentária proveniente do Fundo Municipal de Assistência Social, que arcou com os custos totais do contrato, no valor de R\$ 53.900,00 (cinquenta e três mil e novecentos reais), o que daria um valor de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) mensais, durante onze meses.

Ressalte-se que a presidente da comissão de licitação **Maria Neuma Dias Chaves** indicou o nome da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME** de forma **direta**, no momento em que expôs suas razões de escolha da contratação de um profissional contador, conforme comprovam os documentos de fl. 12 do procedimento de inexigibilidade em questão, o que indica, no mínimo, um **prévio favorecimento e direcionamento** para a empresa de contabilidade contratada, prática completamente vedada pelos princípios da Administração Pública, mais especificamente os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Consoante razão de escolha, subscrita pela presidente da comissão de licitação, **Maria Neuma Dias Chaves** (fl. 12), a indicação da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, deu-se em razão dela possuir experiência na área contábil, tendo em vista a prestação de tais serviços em outros órgãos públicos, fato esse que não se coaduna aos requisitos exigidos pela Lei 8.666/93, quando se tratar de inexigibilidade de licitação. Dessa feita, da simples leitura

do referido documento é clarividente que os serviços desenvolvidos pela empresa contratada são serviços de assessoria e consultoria em **geral**, em nada apresentado um caráter singular, ou seja, a prestação de tais serviços poderia ser realizada por qualquer empresa do setor de contabilidade.

Dessa feita, percebe-se que pelo pedido da Secretária de Assistência Social, as atividades a serem desenvolvidas pela empresa contratada, em matéria contábil e financeira, teriam caráter **meramente geral**, o que denota que as funções desenvolvidas poderiam ser facilmente realizadas por qualquer outro profissional da área, uma vez que **em momento algum se comprovou que as atividades desenvolvidas teriam natureza singular**. Nesse norte, resta patente que o procedimento licitatório deveria ter sido realizado, em cumprimento do mandamento legal da Lei 8.666/93, procedimento esse que foi completamente desrespeitado pelos gestores públicos à época dos fatos.

Ademais, depois da indicação direta da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, por parte da presidente da comissão de licitação, **Maria Neuma Dias Chaves**, a Secretária de Assistência Social, **Edjane Silva Alvino Panta**, simplesmente ratificou esta escolha direta, sem sequer perquirir sobre a sua legalidade, obrigação legal de sua parte que decorre do cargo que ocupa.

Sendo assim, é clarividente o dolo da Secretária de Assistência Social **Edjane Silva Alvino Panta**, bem como o dolo da presidente da comissão de licitação, **Maria Neuma Dias Chaves**, ao direcionarem a inexigibilidade de licitação à **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, pois sequer comprovaram que essa empresa desempenharia uma atividade singular, nem muito menos possuía notório reconhecimento, requisitos indispensáveis quando da realização de uma inexigibilidade de licitação.

Em momento algum, restou comprovado nos autos que a empresa contratada possui notória especialização na área, de forma que a diferenciasse das demais empresas ou de outros contadores. Nesse ponto, indaga-se: não haveria outras empresas de contabilidade ou outros contadores capazes de prestar os referidos serviços?

Ora, o representante da empresa contratada, ao se manifestar nos autos, limitou-se a afirmar que desenvolve um serviço singular, executando-o desde o ano de 1977, considerando assim, serviço singular de contabilidade (fl. 65). **Permissa venia, a suposta singularidade por ele referida, bem como a experiência na área poderiam também ser adquiridos e comprovados por qualquer profissional da contabilidade, não sendo suficientes para justificar a notória especialização necessária para autorizar a inexigibilidade de licitação, como exige a legislação licitatória pátria.**

É inegável que outros profissionais e escritórios de contabilidade poderiam, perfeitamente, executar os serviços na Fundo Municipal de Assistência Social de Santa Rita-PB e não exclusivamente a empresa contratada, posto que, conforme se comprovou, a contratada realiza um trabalho de contabilidade em caráter genérico, trabalho esse que não apresenta nenhuma singularidade, podendo, repita-se ser realizado por qualquer pessoa com formação nessa área.

Com um pouco mais de cuidado, vislumbra-se que o processo licitatório ocorreu de forma **viciada** e realizado **dolosamente** para permitir a contratação direta da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**. Constatam-se **ações conscientes e concatenadas** nesse sentido, tanto dos agentes públicos que nele atuaram, quanto dos particulares que nele concorreram. Portanto, a imprescindível licitude da disputa pública, que deveria assegurar a escolha da proposta mais vantajosa para a municipalidade, foi frontalmente frustrada, em face do direcionamento empreendido pelos envolvidos para favorecer a empresa acima destacada, tendo os seu sócio, **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa**, total responsabilidade nesse direcionamento, uma vez que entregou uma proposta de trabalho meramente formal à edilidade, pois também tinha conhecimento que desempenharia um trabalho genérico, em nada especial.

Observa-se, portanto, que a edilidade, por meio de sua Secretária de Assistência Social, **Edjane Silva Alvino Panta**, de seu Prefeito **Emerson Fernandes Alvino Panta**, em conluio com os membros da **comissão de licitação**, mediante seus critérios de preferência, de forma subjetiva, declararam a inexigibilidade da licitação, ferindo princípios básicos do direito constitucional pátrio, culminando na celebração do contrato de prestação de serviços contábeis nº 013/2017 com a **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, pelo valor bruto de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais), a serem pagos mensalmente, o que perfazia um valor total de R\$ 53.900,00 (cinquenta e três mil e novecentos reais), abstendo-se de atender aos princípios da competitividade, isonomia e da legalidade, porquanto restou impossibilitada a participação de outros candidatos no processo licitatório.

Não se dando por satisfeita quanto à ilegalidade no procedimento de inexigibilidade de licitação ora em análise, a Secretária de Assistência social ainda requereu que o contrato nº. 013/2017 fosse aditivado, celebrando novo pacto com a **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, tendo este vigência entre 02 de janeiro de 2018 até 02 de dezembro de 2018, ou seja, encontra-se atualmente produzindo todos os seus efeitos, mesmo tendo se originado de ato nulo e ilegal.

Em que pese a clara ilegalidade no processo licitatório de inexigibilidade de licitação acima elencado, posteriormente, o Prefeito Constitucional, **Emerson Fernandes Alvino Panta**, não se furtou a autorizar a realização do termo aditivo ao contrato inicial com a **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, oriundo da ilegal inexigibilidade de licitação, fazendo de conta que não tinha conhecimento das irregularidades, ao arrepio da Lei de Licitações. Acerca desse ato administrativo, que demonstra a responsabilidade do gestor público, Marçal Justen Filho¹ entende o seguinte:

(...) envolve duas ordens de consideração, uma no plano da legalidade, outra no da conveniência. Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito (...).

Ademais, ao autorizar a realização de aditivo a um contrato viciado desde a sua origem, culminando na escolha de sua empresa predileta, **Emerson Fernandes Alvino Panta**, corroborou com todas as etapas do procedimento de inexigibilidade de licitação, bem como admitiu válida a escolha da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**. Assim sendo, o prefeito constitucional, na qualidade de agente político e representante maior dos interesses da sociedade santarritense, assumiu a responsabilidade por uma contratação absolutamente inválida, fruto de privilégio, de escancarada pessoalidade e favorecimento àquela empresa.

Emerson Fernandes Alvino Panta como Prefeito Constitucional que é, tem a obrigação legal de impedir a consumação desse tipo de fraude, pois tem a obrigação de proteger os interesses da edilidade e de toda a sociedade. Não poderia ter autorizado a realização de termo aditivo ao contrato oriundo da licitação direcionada, nascido de um procedimento forjado e revestido de nulidade. Mas, como ele é parte nessa maquinação que beneficiara a empresa de predileção dos agentes públicos municipais demandados na presente ação, aduziu com toda a ilegalidade, devendo ser responsabilizado, em face do ônus que assumiu ao tomar posse no cargo mais elevado do município.

No que se refere aos membros da Comissão Permanente de Licitação do Município, **Maria Neuma Dias Chaves, Maria Irene Barbosa de Lima e Mariza Camilo dos Santos**, a Lei de Licitações e Contratos estabelece no § 3º do art. 51, estipula que os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente, devidamente fundamentada, estiver registrada em ata da reunião em que a decisão tomada

foi contraditada. Assim, os membros da comissão responderão pelas consequências decorrentes da decisão tomada, como se tivessem adotado tal conduta de maneira individual.

A Lei de Licitações prevê que as situações de inexigibilidade de licitação sejam previamente justificadas (artigo 26 da Lei n.º 8.666/93), sendo imprescindível que a administração pública relacione o motivo da escolha do contratado e a sua notória especialização, assim como justifique o preço, que deverão ser estabelecidos em regular processo administrativo, atendendo aos princípios da legalidade, da publicidade, da impessoalidade e da probidade administrativa.

No caso em análise, não foram analisadas as referidas formalidades pela administração, nem muito menos pela comissão de licitação, declarando-se a inexigibilidade de forma imotivada, o que se constitui em inaceitável desobediência aos princípios que regem a conduta do administrador público.

Nesse norte, **Maria Neuma Dias Chaves**, como presidente da comissão de licitação jamais poderia ter indicado direta e pessoalmente o nome da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, para que fosse contratada pela Administração Pública municipal por meio de inexigibilidade de licitação. Ademais, não se pode admitir no ordenamento pátrio que gestores de comissão de licitação possam atentar contra os princípios insculpidos nas leis e na Constituição Federal, descumprindo seus preceitos, mormente por serem conhecedoras dos termos que os orienta.

No mesmo sentido, **Maria Irene Barbosa de Lima e Mariza Camilo dos Santos**, membros da comissão de licitação, ao participarem de todo o procedimento de inexigibilidade de licitação em comento, aduziram com toda a ilegalidade perpetrada, pois também conhecedoras das normas relativas ao procedimento licitatório, sequer se furtaram à prática de tal ilegalidade, favorecendo e direcionando todo o proceder estatal à **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**.

Por fim, mas não menos importante, ressalte-se que esse tipo de contratação é extremamente danosa ao Poder Público municipal, bem como a toda sociedade, pois ao terminarem os mandatos dos respectivos prefeitos, as empresas contábeis contratadas levam consigo todos os documentos públicos do período em que prestaram seus serviços, deixando a edilidade “a ver navios”, inviabilizando, muitas vezes, a fiscalização por parte de instituições de contas, Ministério Público, etc.

Ocorre que, são documentos de extrema valia e importância para a fiscalização das atividades do Poder Executivo municipal e não raras vezes, o Ministério Público recebe como resposta a impossibilidade de remessa de documentos solicitados aos mais diversos órgãos municipais.

Alegam os secretários e gestores, bem como as empresas contratadas de forma ilegal que ao chegarem nas secretarias, se deparam com a ausência total dos documentos contábeis e financeiros dos exercícios anteriores, como faz prova os documentos colacionados ao final da presente ACP.

Sendo assim, esse tipo de contratação, além de ilegal, é prática nefasta que prejudica não somente os cofres públicos, mas também a atuação de fiscalização ministerial, realidade que deve ser prontamente coibida.

Com efeito, por todo o exposto, não restam dúvidas que a Secretária de Assistência Social, o Prefeito e os membros da Comissão de Licitação, burlaram a exigência legal do processo licitatório ao declararem inexigível a licitação, motivando a subscrição do contrato de prestação de serviços com a **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, favorecendo diretamente essa pessoa jurídica, bem como seu sócio **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa**, que sequer demonstrou a singularidade de seu trabalho.

Sendo assim, também não restam dúvidas quanto à legitimidade passiva da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME** e de seu sócio, **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa**, visto que todos estes se beneficiaram diretamente do contrato celebrado. Ademais, em momento algum, a empresa beneficiada ou o seu sócio, comprovou os requisitos da singularidade do trabalho a ser desenvolvido, bem como do notório reconhecimento público. Ou seja, agiu com dolo, pois tinha total conhecimento de que a prestação de seus serviços em nada tinha caráter singular, muito pelo contrário, era um trabalho que qualquer escritório de contabilidade poderia fazer. Ademais, em seu currículo não consta absolutamente nenhum curso específico que possa comprovar a singularidade de seus serviços ou mesmo o seu notório reconhecimento.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Percebe-se, de pronto, a inobservância, por parte da Administração Pública municipal, dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade administrativa (art. 37, caput, Constituição Federal), quando da celebração de contrato administrativo sem cumprir fielmente a vinculação legal do procedimento licitatório, fato que fere dispositivo constitucional, bem como a legislação infraconstitucional vigente.

O ponto central da presente demanda cinge-se na contratação direta de empresa de contabilidade pelo Fundo de Assistência Social de Santa Rita, sem observar o devido procedimento licitatório. A Administração Pública municipal justifica tal conduta amparada no fundamento da inexigibilidade de licitação prevista pela Lei nº. 8.666/93, versão que não pode encontrar guarida para o caso em comento.

Explique-se que a contratação direta da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME** pela Secretária de Assistência Social de Santa Rita jamais poderia se fundamentar na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no ordenamento pátrio, conforme será demonstrado em seguida. Isso acontece porque, ao abordar algumas exceções à licitação, o art. 25, inciso II, da Lei nº. 8.666/93, não fornece qualquer autorizativo para a contratação de serviços gerais de contabilidade por profissional sem distinção acadêmica e profissional. Note-se que, para que a contratação de empresa de contabilidade possa ser realizado de modo direto, sem o procedimento licitatório, faz-se mister a presença cumulativa de três requisitos, quais sejam:

- a) o serviço técnico profissional especializado;
- b) a natureza singular do objeto contratado e
- c) a notória especialização do profissional prestador.

No que concerne ao primeiro requisito, os serviços técnicos profissionais especializados são prestados por quem, além da habilitação técnica ou profissional, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou por meio de cursos de pós-graduação. Porém, com o devido e merecido respeito, não se vislumbra o preenchimento dessa imposição pelo contador da empresa contratada pela Secretária de Assistência Social de Santa Rita. Pois, ao analisar seu *curriculum* profissional às fls. 72/73, não existe a realização de cursos de especialização acadêmica que denote a singularidade da matéria. Assim, com a vênua merecida, não se deve conceber que a empresa em questão possa prestar um inquestionável e ímpar serviço técnico

especializado, como aduz a lei. Consta do referido curriculum apenas um curso de contabilidade técnica, bem como um curso de bacharelado em contabilidade (completado apenas em 2003, diga-se de passagem) e um curso de contabilidade pública, cursos esses oferecidos pelas mais diversas faculdades do país, o que mostra ainda mais o caráter geral do serviço prestado.

Como o preenchimento das exigências legais se deve dar de modo cumulativo, neste momento já não seria possível a contratação direta da mencionada empresa, por estar ausente o primeiro dos requisitos ali enumerados. Todavia, como todos os demais são importantes, passa-se também a ponderar sobre cada um deles e, ao final, demonstrar-se-á que nenhum restou cumprido plenamente.

No que concerne ao requisito referente à natureza singular, assim ensina Marçal Justen Filho:

No universo dos serviços, aqueles referidos no art. 13 se diferenciam porque seu desempenho envolve conhecimentos específicos e peculiares, que exigem não apenas a profissionalidade, mas também uma especialização. Isso não significa que a contratação direta possa ser realizada simplesmente em face de sua caracterização, eis que o art. 25, inciso II, exige a natureza singular.

Com efeito, a segunda norma do art. 25 da Lei nº. 8.666/93 é clara, ao exigir para a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação, existência de natureza singular do serviço. Ou seja, presume-se a inviabilidade de competição para a execução do serviço a ser contratado pela Administração. Nesse sentido, de acordo com as exigências da lei, para que possa haver a inexigibilidade de licitação, é indispensável que a natureza do serviço seja singular, ímpar, especial, enfim, algo que seja difícil de ser prestado.

Portanto, também não se vislumbra isso presente no caso em epígrafe. Afinal, não se pode considerar como serviço singular o que era prestado pela nobre empresa de contabilidade à edilidade. Afinal, conforme extrato de seu contrato à fl. 12, ele desempenhava um trabalho contínuo de consultoria e assessoria contábil ao Fundo de Assistência Municipal de Santa Rita. Ou seja, mais uma vez anotando o respeito cabível, qualquer contador atuante na área de contabilidade pública poderia prestar tal serviço, não havendo a singularidade no desempenho de tais atividades. Tratam-se de ações afeitas a generalidades, isto é, de interpretação corriqueira e de trato geral com a legislação aplicável à espécie.

Saliente-se que a Lei nº. 8.666/93, ao propor a expressão “natureza singular”, queria evitar exatamente a generalização da contratação direta para todo e qualquer caso que viesse a se enquadrar no art. 13 e no art. 25 da mencionada norma. Para que isso se caracterize como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado, o legislador ordinário restringiu a contratação excepcional somente para ocasiões especialíssimas, em suma, algo que não acontece no caso em questão.

Para que possa haver a contratação por inexigibilidade de licitação como dispõe a referida lei, faz-se indispensável que o profissional a ser contratado possua mais do que uma simples especialização, pois a situação a ser enfrentada pela Administração cobraria uma complexidade que impediria a solução satisfatória por meio da contratação de qualquer profissional.

Por isso que se sustenta que não é o que se verifica na contratação direta de empresa contábil para prestar consultoria e assessoria contábil em uma secretaria municipal. É de fácil percepção que apenas no Estado da Paraíba, existem inúmeros contadores aptos a desempenhar esse tipo de labor, o que exclui a natureza singular do serviço contratado, insista-se. Isso porque o objeto contratado nada contém de extraordinário, porquanto relacionado com consultoria e assessoria contábil no direito público, mas sem a peculiaridade discriminada no diploma legislativo como “natureza singular”.

Por fim, quanto ao último requisito para possibilitar a contratação por meio de inexigibilidade, ainda exige a lei que a especialização seja notória, e mantendo coerência com os seu propósito de elaborar uma norma didática, o legislador albergou no § 1º, do mesmo art. 25, o conceito desse termo:

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Como regra, os estudiosos do Direito condenam que o legislador apresente definições com força de lei, vez que, além de escapar ao real objetivo da atividade legislativa, na grande maioria das vezes os conceitos formulados falham pela imprecisão técnica, acarretando o insuperável problema de advir com força normativa. Contudo, nesse caso específico, o legislador foi bastante feliz, não havendo censura por parte da doutrina pátria, até porque o conceito acolheu mesmo a posição já assentada pelos investigadores das ciências jurídicas. Tanto que Ivan Barbosa Rigolin, eminente mestre do Direito Administrativo, destaca que “poucas vezes no direito brasileiro alinhou tão bem uma lei os requisitos, pressupostos ou características de um conceito que emitiu, como quanto referentemente à notória especialização, de que aqui se cuida, conceito esse que a lei admitiu que certos profissionais e certas empresas detêm.” (BLC nº 07/94, pág. 330)

Observe-se, douto julgador, que os conceitos vão crescendo até atingir a notória especialização. Primeiro, exige o dispositivo que o serviço esteja arrolado entre os previstos no art. 13, que são serviços técnicos profissionais. Antes de tudo, cobra-se habilitação. Segundo, espera que o profissional ou empresa seja especialista na realização do objeto pretendido. Terceiro, que seja notória sua especialização. Acerca deste último ponto, Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, sugerem que seja respondida a seguinte indagação: “notório para quem? Em face disso, respondem que tal especialização “tem que ser notória exatamente para aquele serviço complexo de empresas ou de profissionais que atuam no setor.”

Ora, a reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva. Mas a legislação estabelece os parâmetros a serem utilizados para aferição dessa notoriedade, com o fito de reduzir a margem de discricionariedade e subjetivismo. A Lei refere-se ao conceito do profissional ou empresa, para depois estabelecer que o mesmo deve advir de:

desempenho anterior, pouco importando se foi realizado para a Administração pública ou privada;

estudos, publicados ou não, que tenham chegado ao conhecimento da comunidade da área da atividade;

experiências, em andamento, ou já concluídas com determinado grau de êxito, capaz de constituírem uma referência no meio científico;

publicações, próprias ou incluídas em outros meios de divulgação técnica, revistas especializadas, periódicos oficiais ou não; o anterior;

organização - termo que se emprega como designativo da forma de constituição da entidade e seu funcionamento, mas que considerada individualmente não caracteriza a inviabilidade de competição;

aparelhamento, significando a posse do equipamento e instrumental necessário ao desempenho da função que pelo tipo, qualidade ou quantidade, coloque o profissional entre os mais destacados do ramo de atividade;

equipe técnica - conjunto de profissionais vinculados à empresa que se pretende notória especialista, ou mesmo ao profissional, pessoa física, firma individual. Pode a notoriedade ser aferida pela nível de conhecimento e reputação dos profissionais ou esse fator constituir um dos elementos da aferição de um conjunto de fatores.

Em seminário promovido na cidade do Recife, pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas daquele Estado, em novembro de 1994, foi questionado se uma empresa recém constituída poderia pretender ser contratada com inexigibilidade de licitação por possuir em seus quadros um profissional de notória especialização. A resposta é afirmativa porque nesse caso as qualidade do agente agregam-se à instituição à qual serve, ensejando uma aferição direta do profissional que a empresa oferece. Só há restrição à contratação de profissional por interposta pessoa no inciso III desse mesmo artigo. Deve ser lembrado que o § 3º do art. 13, da Lei de Licitações atual estabeleceu, de forma imperativa uma restrição a atos praticados visando elidir o certame licitatório ou a habilitação exigida fixando que:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

Omissis

Omissis

§ 3º - A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Desse modo, o representante da Administração Pública tem que consultar sobre o **executor do contrato**, a teor do art. 67 e segs. da Lei 8.666/93. Em suma, deverá verificar, no caso de inexigibilidade, se os agentes arrolados como integrantes da equipe técnica estão efetivamente ocupando-se da execução do serviço, ou supervisionando diretamente a execução.

Decerto que o legislador deixa uma margem à discricionariedade do Administrador Público para aferir outros elementos, não arrolados, mas suficientes para demonstrar a notoriedade do profissional ou empresa. Impende salientar que, no momento de firmar a sua convicção, deve o agente público ter em conta que deverá evidenciar esses meios de aferição para que a sua discricionariedade não seja considerada mais tarde arbítrio. Ademais, sempre tem-se recomendado que o responsável pelo processo decisório tenha a preocupação de evidenciar os motivos de sua deliberação até porque, como o controle é feito posteriormente à prática dos atos, em muitos casos poderá ocorrer que os elementos de convicção sejam infirmados pela ação do tempo. Observe-se, contudo, que esses outros requisitos devem guardar proporção de equivalência com os arrolados anteriormente, motivo pelo qual não podem, por exemplo, ser considerados elogios, artigos de simples referência, cartas de apresentação, tempo de constituição de estabelecimento, luxo das instalações, etc.

Obtempera, a propósito Marçal Justen Filho que é indispensável a existência de evidência objetiva dessa especialização e capacitação do escolhido (ob.cit. pág. 151). Evidência objetiva indica circunstância ou evento da realidade que transcenda a simples vontade e (ou) conhecimento do exercente da função pública.

Acerca da relação entre notória especialização e o serviço que é pretendido, sumulou o Tribunal de Contas da União, no enunciado nº 39, que a

“notória especialização só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação”.

Além do fato de que o último meio de evidenciar a notoriedade deve guardar equivalência de importância com os anteriormente citados, estabelece a Lei que qualquer deles deve levar ao convencimento de que o trabalho do notório especialista é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado.

Esses atributos que devem cercar o profissional ou empresa a ser contratado não guardam discricionariedade extrema, é verdade. Porém, a condição de essencialidade de um determinado agente para a satisfação de um objeto diz respeito ao fato de que apenas aquele determinado profissional ou a específica empresa é diretamente vinculado à essência de um objeto. Enfim, é fundamental, ou seja, indispensável para a Administração realizar o serviço com a singularidade definida.

Com referência ao fato de que a contratação deve ser **indiscutível**, isto é, não pode ser debatida a escolha por meio de discussão, embora se apresente como subjetiva, em princípio, a simples existência de dúvidas sobre se outros seriam ou não melhores poderá demonstrar que antes da escolha ter sido inadequada, talvez se trate de um caso em que a competição era viável. De fato, parece que, existindo outros, mais de um, capazes de realizar o serviço estar-se-á diante de um caso em que é possível licitar. Em suma, uma situação em que a licitação passaria a ser exigível.

Enfrentando o tema, o Colendo Tribunal de Contas da União, em passagem colhida no voto do Ministro Marcos Villaça deixou assentado que

como bem salientou a instrução, o cerne da questão, na espécie, não é a competência ou mesmo a notoriedade da contratada e de seus profissionais, mas a possibilidade de competição no mercado para prestação dos serviços desejados... (BLC nº 8/94, pág. 377)

Perfeitamente acertado o entendimento acima destacado, pois como se sabe o desempenho de atividades de assessoria e consultoria contábil são atividades de natureza continuada, que não possuem as características de singularidade e complexidade, evidenciando a possibilidade de serem prestados, inclusive, por profissionais do próprio quadro. Portanto, deveria ser essa a opção da edilidade, no sentido de deter um quadro qualificado e forte na defesa de seus próprios interesses.

Portanto, as considerações expendidas demonstram a toda evidência que não é vedado contratar notórios especialistas. Ao revés, em várias situações é a única hipótese em que o interesse público poderá ser efetivamente satisfeito, residindo nesse ponto angular a força imanente do comando legal, justificadora da exceção ao princípio constitucional da licitação.

O contrato celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência Social e a empresa de contabilidade em comento é contrário ao ordenamento jurídico, ante a ausência de natureza singular do objeto contratado. Não existe nenhum elemento nos presentes autos que autorize o enquadramento dentro da hipótese de inexigibilidade estabelecida nos arts. 25, II, c/c o art. 13 da Lei 8.666/93. Então, diante da ilegalidade da contratação, **a nulidade do contrato entre a secretaria de Assistência Social do município e a Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME se impõe**, mormente porque o contrato, aditivado no início do corrente ano, continua vigente e produzirá efeitos até 02 de dezembro de 2018, termo

onde ser encerrará. Não se coaduna aos princípios constitucionais orientadores da administração pública a manutenção do presente termo aditivo contratual, haja vista que completamente eivado de nulidade, sendo necessário e urgente a sua declaração de nulidade, bem como a sua suspensão.

Cumprе destacar que a elaboração e a execução de licitação é procedimento cogente a ser observado por todo e qualquer gestor público, quando da aplicação das verbas públicas que possua para administrar. Ademais, o procedimento está previsto em dispositivo constitucional que determina a sua obrigação no quesito compras e contratação de serviços². Tal dispositivo constitucional foi devidamente regulamentado pela Lei nº. 8.666/93, não comportando juízo de discricionariedade por parte do gestor público no que tange à da realização de despesas com o dinheiro público.

O legislador ordinário, ao propor o procedimento licitatório, previu-o com dupla finalidade, quais sejam: é procedimento administrativo tendente a conceder a administração pública melhores condições de técnica e de preço nos contratos que vier a celebrar, bem como se traduz em instituto que viabiliza o regime democrático, facultando à sociedade a possibilidade de se fazer presente nos negócios públicos. Com isso, seria possível dar a oportunidade para as pessoas que almejam participar da vida pública concorrerem de modo igualitário, de forma a ofertarem propostas cada vez mais vantajosas para o Estado.

Ademais, também com base no princípio constitucional da legalidade, o procedimento licitatório sempre objetiva as propostas que sejam mais interessantes para a edibilidade. Em face de sua ausência, geram-se sérias ameaças a outros princípios da administração pública, regulamentados no art. 37 da Lei Maior³, assim como ao regime democrático, posto que retira a possibilidade de boa parte da atividade econômica negociar com a administração pública. Por isso que, ao deixar de observar a obrigatoriedade do procedimento licitatório, além de ferir o ordenamento jurídico infraconstitucional, o gestor público igualmente magoou a Constituição Federal, não se admitindo tal ato, conforme ensina a aclarada decisão do Supremo Tribunal Federal:

Todos os atos estatais que repugnem a constituição expõem-se à censura jurídica – dos Tribunais especialmente – porque são írritos, nulos, desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e liberdades não serão jamais ofendidos. (RT 700:221, 1994. ADI 293-7/600, Rel. Min. Celso de Melo).

Outrossim, ressalte-se que a ausência de procedimento licitatório é ato que atenta contra a probidade na gerência da coisa pública, diga-se de passagem, estando tal fato compreendido, inclusive, nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa, conforme transcrição *in verbis*:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Dessa forma, clarividente está que a ausência de licitação oriunda da contratação direta da **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, pelo Prefeito **Emerson Fernandes Alvino Panta**, pela Secretária de Assistência Social, **Edjane Silva Alvino Panta**, bem como a anuência dos membros da comissão de licitação, foi comportamento que frustrou

a realização do procedimento licitatório previsto em lei. Cabe a todos os legitimados passivos a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme dispõe o diploma legal acima transcrito. Não se pode olvidar que os promovidos também desrespeitaram o princípio constitucional da legalidade, posto que não foram observadas as legislações constitucional e infraconstitucional atinentes ao tema licitação.

Por haver violação ao princípio da legalidade, aplica-se igualmente ao caso em epígrafe, o art. 11 da Lei 8.429/92, devendo todos serem também responsabilizados pelo ato de improbidade administrativa decorrente da conduta violadora do princípio em questão.

Assim reza o respectivo diploma legal:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de **honestidade**, imparcialidade, **legalidade**, e **lealdade** às instituições, e notadamente: (grifo nosso).*

Nesse contexto, restaram comprovados os atos de improbidade decorrentes da não observância da obrigatoriedade do procedimento licitatório, bem como que afronta ao princípio da legalidade, que fere de forma mais gravosa a Lei Fundamental.

Ora, se os autos relatam que os promovidos deixaram, voluntariamente, de realizar procedimento licitatório quando o mesmo era imposto por lei, restam evidenciados os elementos intelectual e volitivo da **conduta dolosa**. Em outras palavras, se os agentes, conscientemente, decidiram praticar atos que infringiam a lei, fica evidenciado o dolo de todos, a intenção livre e deliberada de realizar a conduta, conforme já exposto alhures.

Outrossim, cumpre frisar que os atos de improbidade que violam princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/92) são ilícitos administrativos de mera conduta, que se consumam com a simples ação (ou omissão), independentemente da obtenção de qualquer resultado. Portanto, se o agente decidiu praticar as condutas aqui descritas, resta evidenciado o dolo genérico, suficiente para também motivar o pedido de procedência da presente ação civil pública.

De igual modo, os promovidos **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME e João Gilberto Carneiro Ismael da Costa** respondem por atos de improbidade administrativa, na medida em que se beneficiaram e concorreram para a prática dos atos que culminaram em suas contratações sob as escusas da inexigibilidade de licitação. Nesse diapasão, por ser empresa que muito atua na administração pública, com suposta atuação em consultoria contábil genérica na administração pública, deveria ter ciência da legislação aplicável à sua contratação. A presunção a ser aqui aplicada é a de que tinha consciência da transgressão à lei, salvo se provar algo em sentido contrário, razão pela qual se encontra na posição de *extraneus*, não obstante se tratar de um profissional liberal. Por isso que é prudente lembrar que o conceito de agente público, previsto na Lei de combate à improbidade administrativa, abrange essa situação, permitindo a punição daqueles estranhos ao quadro público, mas que concorreram ou se beneficiaram da prática ilícita. Dentro desse prisma, dispõe o art. 3º da Lei nº. 8.429/92:

Art. 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. (grifado).

Como são atividades que não se referem a serviços estranhos à Administração Pública municipal, mas ao contrário, ligadas às suas atividades ordinárias, impossibilitam, inexoravelmente, a inexigibilidade de licitação. Assim sendo, serviços normalmente

realizados pelos profissionais próprios dos quadros da administração ou rotineiros não apresentam a nota da singularidade requerida pela lei como fundamento autorizador da contratação via inexigibilidade de licitação.

Ademais, não se pode olvidar que a Lei 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, prevê especificamente a responsabilidade das pessoas jurídicas, de forma objetiva, tanto no âmbito administrativo como civil, pelos atos lesivos praticado contra a administração pública, vejamos:

*Art. 2º. As **pessoas jurídicas** serão responsabilizadas **objetivamente**, nos âmbitos administrativo e civil, pelos **atos lesivos** previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.*

Como já descrito alhures, não restam dúvidas de que o sócio **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa** e sua firma, **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, se beneficiaram diretamente com a celebração do contrato de prestação de serviços de assessoria contábil com o município de Santa Rita, fato que aponta para a devida responsabilização dos mesmos.

Ademais, conforme já apontado, restou comprovado o dolo de todos os legitimados passivos da presente ação, todavia, de acordo com a legislação supra não mais se exige o dolo da pessoa jurídica, pois a sua responsabilidade é objetiva. Sendo assim, se a responsabilidade é objetivamente aferida, não restam dúvidas que ela existe, e existiria mesmo que não existisse o dolo já afirmado, e a referida empresa deve ser também responsabilizada pelos atos ímprobos acima descritos.

Nesse contexto, é bom que se diga que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a de seus sócios, sendo o dolo livre e consciente do sócio **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa**, que também já restou efetivamente demonstrado. De tal forma, ficaram devidamente comprovadas as intenções livres e conscientes, tanto da empresa como de seus sócios, sendo esta a disposição da Lei Anticorrupção:

*Art. 3º A **responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual** de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.*

Por fim, ainda de acordo com a Lei 12.846/2013, a frustração ou a fraude de licitação, por meio de ajuste ou qualquer outro expediente, é ato que se enquadra como lesivo à Administração Pública, ensejando a possibilidade de diversas sanções, vejamos:

*Art. 5º Constituem **atos lesivos à administração pública**, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles **praticados pelas pessoas jurídicas** mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que **atentem contra o patrimônio público** nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:*

*IV - no tocante a **licitações e contratos**:*

*a) **frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação** ou qualquer outro expediente, o **caráter competitivo de procedimento licitatório público**;*

Como sanções, aponta a Lei em comento:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Por fim, questão relevante e que desde já merece abordagem é a reparação do dano. Há nos autos prova que o pagamento está sendo feito à empresa **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, como forma de compensação pelos serviços prestados, baseado no Contrato Administrativo nº. 013/2017, bem como no termo aditivo. Todavia, o que já fora pago deve ser restituído aos cofres públicos do Município de Santa Rita-PB, pois o contrato é **ato nulo desde sua origem**, uma vez que decorrente de licitação completamente viciada e direcionada para favorecer interesses particulares. Ademais, **deve-se suspender o pagamento dos meses restantes**, haja vista a verificação da vigência do contrato, frente ao termo aditivo, **declarando nulo de pleno direito o contrato nº. 013/2017 e seu termo aditivo**.

A nulidade da licitação é imputável não só à administração pública, mas também ao contratado e aos demais agentes públicos, que fizeram ajuste para que não houvesse competitividade alguma. Então, o contratado não pode alegar que haveria enriquecimento sem causa do Estado, já que este foi vítima de uma fraude.

Aliás, é isso o que determina o artigo 59, parágrafo único, da lei 8.666/93:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifado).

A parte final do dispositivo resolve toda a questão que agora é posta, porquanto exonera a Administração de pagar serviços contratados mediante contrato nulo quando o vício também for imputável ao contratado. *In casu*, a **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME** e seu sócio **João Gilberto Carneiro Ismael da Costa** procederam em conluio com os membros da Comissão de Licitação, além do Prefeito Municipal e da Secretária de Assistência Social, tendo todos cometido os atos de improbidade com dolo, conforme já anteriormente demonstrado.

Na hipótese, o ressarcimento de tudo que foi gasto pela Administração pública não lhe ocasionará enriquecimento ilícito, já que foi ela lesada quando seus agentes públicos lhe subtraíram o procedimento licitatório digno e correto. Ademais, a suspensão do termo aditivo ao contrato nº. 013/2017 também é imprescindível para que a Administração Pública não continue a ser lesada. Nesse ponto, convém colacionar importante ensinamento da doutrina de **Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**:

Tratando-se de contratado que tenha agido com má-fé em conluio com o agente público, praticando o ato em dissonância da lei e visando ao benefício próprio em detrimento do interesse público, terá ele a obrigação de restituir tudo o que recebeu em virtude do contrato. Em um primeiro plano, vislumbra-se que a nulidade do contrato não resultou unicamente de um comportamento da administração, já que o

contratado também concorrera para a prática do ato. **Identificado o dolo do contratado** e ainda que tenha ele cumprido sua parte na avenca e a administração se beneficiado desta, **não fará jus a qualquer indenização**, sendo esta, a teor do art. 59 da Lei n. 8.666/93, a sanção pelo ilícito que praticara. Assim, por força de lei, tanto a ação exclusiva do contratado, como o obrar concorrente, excluem o dever de indenizar. É clara a Lei n. 8.666/93 ao estatuir as regras e os princípios que devem reger o procedimento licitatório e a celebração dos contratos administrativos, não sendo dado ao contratado que compactou com a ilicitude alegar o desconhecimento da lei, sendo este um relevante indicio de consubstanciação da má-fé. Deve-se acrescer, ainda, o princípio de que **a ninguém é dado beneficiar-se com sua própria torpeza**. Tratando-se de ato ilegal e tendo o contratado concorrido para a sua prática, nada poderá auferir com a sua desonestidade, tendo o dever de restituir o patrimônio público ao “status quo”, terminando por arcar com o prejuízo que advirá do não-pagamento da prestação que eventualmente cumprira ou com a restituição do que efetivamente recebera. No que concerne a um possível enriquecimento ilícito do Poder Público, é inevitável a constatação de que o acolhimento desse entendimento acabaria por tornar legítimo o constante descumprimento dos princípios da legalidade e da moralidade, fazendo com que sejam sistematicamente suscitados os possíveis benefícios auferidos pelo ente públicos, o que relegaria a infringência dos vetores básicos da probidade a plano secundário. **Identificada a má-fé do contratado, não haverá que se falar em enriquecimento ilícito do Poder Público**, já que este pressupõe um empobrecimento ilegítimo, derivado da lesão ao patrimônio daquele que se viu injustamente espoliado. Restando demonstrado que o contratado concorrera para o aperfeiçoamento do ato ilícito que gerou o enriquecimento de outrem, como seria possível sustentar a justiça de eventual recomposição patrimonial? Preservar-se-iam a moralidade e a equidade premiando-se a perspicácia do contratado de má-fé?⁴ (grifado)

Tal entendimento vem sendo aplicado pelas cortes de segunda instância, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. RÉU REVEL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 322 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADVOGADO DATIVO PRESENTE NO PROCESSO. PRELIMINAR AFASTADA. FRAUDE À LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONVITE. PUBLICIDADE DEFEITUOSA. OFENSA À COMPETITIVIDADE E IMPESSOALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA DOLO NA CONDUTA DO REQUERIDO. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO I E ARTIGO 22, § 3º. DA LEI N.º 8.666/93. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI N.º 8.429/92. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NULO. VÍCIO DE FINALIDADE. CONVALIDAÇÃO DO ATO CONTRATUAL DECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES DE PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS E MULTA CIVIL. IMPOSIÇÃO DO DEVER DE RESSARCIR O ERÁRIO MESMO SENDO INVIÁVEL QUANTIFICAR O DANO. LESÃO PATRIMONIAL PRESUMIDA PELA QUEBRA DA COMPETITIVIDADE EM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO NO VALOR DO CONTRATO. PRECEDENTE. REVISÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS A SEREM ARCADAS INTEGRALMENTE PELO REQUERIDO. CONDENAÇÃO AO

*PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA AFASTADA. ENUNCIADO N.º 02 DAS 4ª. E 5ª. CÂMARAS CÍVEIS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO 1 DESPROVIDO. APELO 2 PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE”.*⁵

Essa condenação, obviamente, deverá ser suportada solidariamente por todos os réus que formam o litisconsórcio, já que todos eles concorreram para a prática das ilicitudes constatadas todos em combinação prévia.

Ao final, da análise do cenário fático, tem-se que as condutas ímprobas de fraude à licitação, por meio de pretensa inexigibilidade do instrumento atentam contra os princípios que regem a Administração Pública em claro prejuízo ao erário, devendo, portanto, todos os legitimados passivos acima destacados responderem judicialmente pelos seus atos de improbidade administrativa.

IV – DA MEDIDA LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS ACIONADOS E DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE AO ADITIVO CONTRATUAL AO CONTRATO N.º. 013/2017

Outrossim, no caso em tela, faz-se necessária a decretação da liminar da indisponibilidade de bens dos acionados, a fim de que reste resguardado o futuro ressarcimento dos prejuízos causados ao erário municipal.

A disposição do art. 7º, da Lei nº 8.429/92 é taxativa ao permitir que “*quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*”, complementando, no parágrafo único do mesmo dispositivo que “*A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito*”.

A verossimilhança das alegações formuladas já foi assaz demonstrada, com a análise das provas coligidas nos autos do Inquérito Civil Público em apenso.

Acrescente-se que o negócio especificado é nulo, cabendo a sua declaração, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.666/93, com efeitos ex tunc. Em razão disso, reconhecem-se incabíveis os pagamentos efetivados à **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME**, que figura no polo passivo da presente demanda.

Ademais, o perigo da demora, embora não exigível, segundo abalizada doutrina, para a concessão da medida em discussão, encontra-se evidenciado pela possibilidade de os demandados se desfazerem de bens, com o fito de não arcarem com o ressarcimento ao erário municipal.

Importante transcrever a lição de Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia, na obra citada, págs. 638-642, acerca do assunto:

“A obrigação de reparar o dano é regra que se extrai do art. 159 do CC, tendo merecido expressa referência por parte do texto constitucional (art. 37, §4º) e pela própria Lei de Improbidade (art. 5º).

(...)

O desiderato de 'integral reparação do dano' será alcançado, assim, por intermédio da decretação de indisponibilidade de tantos bens de expressão econômica (dinheiro, móveis e imóveis, veículos, ações, créditos de um modo geral etc.) quantos bastem ao restabelecimento do status quo ante.

(...)

Ressalte-se que a indisponibilidade de bens é medida que pode ser requerida nos próprios autos da ação principal, na forma do art. 12 da Lei nº 7347/85."

Vale, ainda, trazer à colação a seguinte ementa, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, acerca da decretação da indisponibilidade dos bens dos réus em ação civil por ato de improbidade administrativa:

"TJSC-078466) AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ALCANCE DA NORMA A TERCEIROS QUE NÃO AGENTES PÚBLICOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92 - DEFERIMENTO DE LIMINAR - INDISPONIBILIDADE DE BENS - 'FUMUS BONI JURIS' E 'PERICULUM IN MORA' CARACTERIZADOS - ATO JUDICIAL 'ULTRA PETITA' - NÃO OCORRÊNCIA - INDISPONIBILIDADE - LIMITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Os atos noticiados em ação civil pública, praticados à sombra da improbidade administrativa e que tenham dado ensejo à probabilidade de enriquecimento ilícito, autorizam a decretação de bens dos envolvidos, para garantir o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, no caso de acolhimento da ação" (AI nº 97.004026-1, da Capital, Des. Orli Rodrigues), cujo valor deve ser proporcional ao ato atribuído. Para assegurar o eficaz e integral ressarcimento do provável dano causado ao erário, a indisponibilidade de bens poderá recair sobre aqueles adquiridos antes ou após a prática do ato censurável, sob pena de frustrar-se a pretensão de ver restituído ao cofre público o montante pago irregularmente. Determinada a indisponibilidade de bens, não constitui ato judicial 'ultra petita' a expedição de ofícios ao BACEN e à Receita Federal para executá-la, os quais são conseqüência natural daquela iniciativa. Há declaração de voto vencido. (Agravo de Instrumento nº 2004.019451-0, 2ª Câmara de Direito Público do TJSC, Florianópolis, Rel. Des. Francisco Oliveira Filho. maioria, DJ 01.03.2005).

Destarte, a natureza dos bens tutelados na presente ação, quais sejam o patrimônio público e a moralidade administrativa, e a situação acima descrita, em riqueza de detalhes, reclamam a concessão de um provimento preventivo de modo a se evitar o agravamento da lesão ao patrimônio público.

Por fim e não menos importante, diante da demonstrada ilegalidade da presente contratação, a nulidade do contrato entre a Secretaria de Assistência Social do município e a **Empresa de Contabilidade João Gilberto Carneiro Ismael da Costa – ME** se impõe, mormente porque o contrato, aditivado no início do corrente ano, continua vigente e produzirá efeitos até 02 de dezembro de 2018, termo onde ser encerrará. Não se coaduna aos princípios constitucionais orientadores da administração pública a manutenção do presente termo aditivo contratual, haja vista que completamente eivado de nulidade, sendo necessário e urgente a sua declaração de nulidade, bem como a sua suspensão.

A declaração de nulidade se impõe para que se proteja os interesses da sociedade santarritense, bem como os

interesses do Poder Público Municipal, já tão lesados quando da observância da infringência à lei e a Constituição, diante das fartas provas carreadas à presente ACP.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público do Estado da Paraíba** requer de Vossa Excelência o seguinte:

a) seja a presente ação autuada e processada na forma e no rito preconizado no art. 17, da Lei nº 8.429/92;

b) liminarmente, em razão dos fundamentos demonstrados no item anterior, seja determinado o acesso aos sistemas eletrônicos de informações sobre pessoas e bens (Bacenjud, Infojud e Renajud) e a indisponibilidade dos bens encontrados de todos os envolvidos nos atos de improbidade administrativa, no limite dos valores indevidamente expurgados dos cofres públicos, como forma de se assegurar o seu ulterior ressarcimento, após a condenação definitiva na presente ação civil de improbidade administrativa;

c) a **notificação dos requeridos**, para oferecerem, querendo, manifestação por escrito, na forma do art. 17, §7º, da Lei nº 8.429/92;

d) a **intimação do Município de Santa Rita/PB** por meio do Procurador-Geral do Município, para ingressar no polo ativo da presente lide civil pública, na condição de litisconsorte, conforme dispõe os arts. 17, §3º da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa) e 6º da Lei nº 4.717/65 (Ação Popular);

e) a **PROCEDÊNCIA** da presente ação, com a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa, que causam lesão ao Erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública, nos termos do **artigo 10 caput e inciso VIII, e art. 11, caput da Lei 8.429/92, aplicando-se as sanções do artigo 12, inciso II, da mesma lei, independentemente das esferas criminal e administrativa e de maneira cumulativa ou não**, afirmando-se, no caso de ação ímproba lesiva ao erário (art. 10), preponderante, pela gravidade, às penalidades previstas para violação ao art. 11, da mesma lei, a imposição de “*ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.*” Assim, como a imposição multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação, conforme prevê a Lei 12.846/2013.

f) a anulação do contrato nº 013/2017, bem como do sucessivo termo aditivo, determinando ademais a suspensão do pagamento ao contratado de agora em diante, frente à flagrante ilegalidade em sua realização;

g) a condenação dos réus para o pagamento dos ônus da sucumbência.

Protesta o MP pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a testemunhal, o depoimento pessoal, a documental e a pericial.

Dá-se à causa o valor de R\$ 53.900,00 (cinquenta e três mil e novecentos reais), para fins legais.

Santa Rita/PB, 09 de agosto de 2018.

Anita Bethânia Silva da Rocha

3ª Promotora de Justiça da Promotoria de Justiça Cumulativa de Santa Rita/PB

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 419.

2- Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, **compras** e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso).

3 Art. 37- A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

4 Improbidade Administrativa – 2ª ed. – Rio de Janeiro – ed. Lúmen Juris, 2004, p. 475/477.

5 TJPR - 4ª C.Cível - AC 737192-4 - Camará - Rel.: Abraham Lincoln Calixto - Unânime - J. 07.06.2011.



Assinado eletronicamente por: **ANITA BETHANIA SILVA DA ROCHA**
<http://pje.tjpb.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **16107854**



1808221133574420000015701733