



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
6ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE PARNAMIRIM

Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública da
Comarca de Parnamirim/RN

Inquérito Civil nº 01/2011

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, por intermédio da 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Parnamirim, no exercício das atribuições constitucionais e legais conferidas pelos artigos 129, incisos II e III da Constituição Federal; 25, inciso IV, *a*, da Lei 8.625/93; 5º da Lei nº 7.347/85 e 67, inciso IV, *c*, da Lei Complementar Estadual 141/96, vem, à presença de Vossa Excelência, com arrimo no anexo Inquérito Civil Público acima epigrafado, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR

1 – contra o MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM/RN, pessoa jurídica de direito público interno, a ser intimado para o cumprimento da medida antecipatória adiante pleiteada e posteriormente citado na pessoa do Prefeito Municipal, Sr. MAURÍCIO MARQUES DOS SANTOS, brasileiro, casado, com endereço profissional na sede da Prefeitura Parnamirim/RN;

2 – F. J. Oliveira de Barros, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 11.142.097/0001-93, com endereço na Rua Seridó, 755, apt 601, Petrópolis, Natal/RN, CEP nº 59.020-010, representada pelo ;

3 – Francisco Jocelio Oliveira de Barros, brasileiro, casado, empresário individual, CPF nº 050.219.424-33, com endereço na Rua Dona Leopoldina, Liberdade, Parnamirim/RN, CEP nº 59.155-545, pelos fatos a seguir narrados:

I. DOS FATOS

O Ministério Público Estadual, através da 6ª Promotoria de Justiça de Parnamirim/RN, instaurou o inquérito civil nº 01/2011, em 28 de fevereiro de 2011, a fim de apurar a contratação pelo **MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM/RN**, por inexigibilidade de licitação, da empresa F. J. OLIVEIRA DE BARROS, para prestação de serviço consistente na apresentação de bandas musicais durante o período de carnaval do Município de Parnamirim, no período de 04 a 08 de março de 2011.

Requisitados os documentos, o Município de Parnamirim/RN retardou ao máximo possível a prestação das informações requisitadas, sonogando as perceptivas de contratação de atrações para o carnaval de 2011, já em meados do mês de fevereiro/2011, informando da contratação das atrações para o carnaval apenas quando esta foi formalizada, em 24 de fevereiro de 2011. Antes disso, a Prefeitura apenas dizia que não havia contratação de bandas até o momento e não falava em procedimento licitatório eventualmente em curso. O mesmo ofício requisitório foi encaminhado ao Secretário Municipal de Turismo.

Por sua vez, a mesma requisição também foi realizada à Fundação Parnamirim de Cultura, a qual informou e apresentou provas de que somente seria responsável pelas contratações menores e mais culturais, como eleição do “Rei Momo” e contratação de orquestras de carnaval.

Pois bem, já em 02 de março de 2011 (ontem), o Município de Parnamirim encaminhou cópia do **Processo licitatório de Inexigibilidade e do contrato dele decorrente (EM ANEXO)**, os quais tiveram por objeto a contratação da referida empresa para a prestação desse serviço para o carnaval de 2011.

Neste processo Licitatório, observamos que, mediante inexigibilidade de licitação, o Município contratou a empresa ora ré, para que esta, por sua vez, seja responsável de contratar as bandas que irão se apresentar no Carnaval/2011, no período de 04 a 08 de março de 2011. Todavia, a empresa ré não é a empresária exclusiva das bandas, como veremos adiante, e, como tal, não poderá ser contratada com inexigibilidade de licitação pelo Município.

Observa-se que, no **processo licitatório de inexigibilidade**, o empresário acostou várias **CARTAS DE EXCLUSIVIDADE das atrações**, em cujos textos constam a “Exclusividade” **apenas para a data e o local da apresentação de cada uma dessas atrações**. Todavia, esta não é a EXCLUSIVIDADE falada na Lei de Licitações, mas sim uma forma de burlar esta Lei, em total afronta aos Princípios da Legalidade, da Moralidade e da Livre concorrência. Vejamos parte

do teor das “cartas de exclusividade” ofertadas pelas bandas, acostadas no processo licitatório:

- Banda Pimenta Nativa - *“declara para os devidos fins, que a empresa F J Oliveira de Barros ... está autorizado com exclusividade a negociar, representar, bem como efetuar pagamentos referentes aos custos desta apresentação da banda PIMENTA NATIVA, no dia 08 de março de 2011, na cidade de Pirangi-RN”.*

- Banda Garota Safada - *“autoriza a empresa F J Oliveira de Barros ... a representar com exclusividade o artista acima citado, no dia 04 de março de 2011, na cidade de Pirangi do Norte-RN”.*

- Forró da Pegação - *“com o fim específico para acordar a contratação do show da banda “ Forró da Pegação”, no dia 06 de Março de 2011 em Pirangi do Norte-RN”.*

- Banda Cavaleiros do Forró - *“com o fim específico para acordar a contratação do show da banda “ Cavaleiros do Forró”, no dia 07 de Março de 2011 em Pirangi do Norte-RN”.*

- Forró Deixe de Brincadeira - *“com o fim específico para acordar a contratação do show da banda “ Forró Deixe de Brincadeira”, no dia 05 de Março de 2011 em Pirangi do Norte-RN”.*

- Pura Tentação - *“ declaro para todos os devidos fins que a razão social F J Oliveira de Barros... é nosso representante exclusivo, podendo assinar contratos, receber e dar quitação, referente aos shows do dia 07 e 08 de março de 2011, no CARNAVAL DE PIRANGI, na cidade de Parnamirim-RN”.*

Veja que todas essas bandas musicais apresentam “cartas de exclusividade” em nome de uma mesma empresa, referente a um determinado dia do carnaval na Praia de Pirangi, nesse Município, cada uma.

É no mínimo estranho que alguém se interesse em adquirir exclusividade para determinados dias e locais, de apresentações artísticas, e previamente a abertura de qualquer processo licitatório, se não souber que sua empresa será a selecionada mediante inexigibilidade ainda por cima.

Vale ressaltar que esse mesmo “modos operandi” foi utilizado na contratação de empresas pelos Município de Macau/RN e Guamaré/RN, para a prestação de apresentação de bandas musicais para esse carnaval de 2011. Foram utilizados procedimentos de inexigibilidade de licitação, nos quais constaram os mesmos tipos de “cartas de exclusividade”, em que a empresa ré também foi contratada por aqueles Municípios. Diante da fraude, naqueles casos, o Ministério Público também ajuizou ação cautela, obtendo provimento liminar favorável, tendo a M.M. Juíza daquela Comarca considerado a existência de indícios de descumprimento da Lei de Licitações (decisão em anexo).

A par dessas informações, só restou ao Ministério Público socorrer-se ao Poder Judiciário, a fim de suspender os atos decorrentes da contratação ilegal, em nome do princípio da legalidade e da moralidade administrativa.

Ressalte-se, de certo que a realização do carnaval de Pirangi, nesse Município, é em geral, bem-vinda. Porém, deve-se observar o princípio da legalidade e moralidade!!!

II. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade deste Órgão Ministerial para aforar a presente demanda judicial deflui do comando normativo inserto no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece, expressamente, a legitimação para a proposição de ações civis públicas para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Em compasso com o mencionado dispositivo constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n.º 8.625/93), confere-lhe, também, em seu artigo 25, inciso IV, legitimidade para propor ação civil pública visando à proteção do patrimônio público.

Noutro quadrante, a Lei Complementar Estadual n.º 141/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte), em obséquio ao comando constitucional já comentado e à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, por sua vez, legitima o *Parquet*, em seus artigos 62, inciso I, e 67, inciso IV, alínea *d*, a manejar a ação civil pública na defesa do patrimônio público.

Assim, de conformidade com as considerações acima tecidas, vindicada está a legitimidade *ad causam* do *Parquet* para promoção da presente medida judicial, visando à proteção do patrimônio público.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO CAUTELAR

Conforme já exposto, a data dos eventos fruto da licitação questionada, está prevista para o período carnavalesco nos dias 04 a 08 de março, ou seja, a partir de AMANHÃ!!!

Os documentos encaminhados ao Ministério Público, inclusos nos documentos em anexo em que se funda a presente demanda, revelam desde já a existência de irregularidades insanáveis.

O art. 4º, da lei n. 7.347/85 estabelece que poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins da lei que disciplina a ação civil pública objetivando evitar danos aos interesses difusos e coletivos, especialmente, como no caso dos autos, ao patrimônio público.

O art. 798, do Código de Processo Civil confere ao Juiz determinar as providências que julgar necessárias quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra (*fumus bonis juris*) lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*), sendo-lhe autorizado pelo art. 799 adotar as medidas necessárias para evitar o dano, dispositivos estes que encerram as chamadas ações cautelares inominadas, sujeitas à breve verificação da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que a seguir passaremos a demonstrar, com fundamento para concessão de medida liminar *inaudita altera parte*.

Pois bem, na presente ação este Órgão Ministerial pleiteia apenas a **suspensão dos consectários decorrentes do Contrato Administrativo questionado**, com a finalidade patente de resguardar o patrimônio público e a moralidade administrativa do Município de Parnamirim/RN, em face de irregularidades ocorridas, por ocasião da realização do mencionado processo licitatório.

Isso porque, em momento posterior, o Ministério Público ajuizará a ação principal cabível, a qual terá como pedido de mérito a anulação do processo licitatório, anulação do contrato realizado com a empresa demandada, além de eventual responsabilização por ato de improbidade administrativa, conforme andamento do investigatório instaurado no âmbito desta Promotoria de Justiça.

Por fim, convém ressaltar que o art. 5º da Lei nº 7.347/85, como não poderia deixar de ser, confere legitimidade ao Ministério Público para aforar a ação cautelar preparatória de ação civil pública

IV. DO DIREITO

a) DAS IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO

O art. 23, II, da lei n. 8.666/93 determina que se fará licitação na modalidade **convite** para compras e serviços que não sejam de obra e engenharia, como é o caso, no valor de até R\$ 80.000,00, e para valores acima, na modalidade **tomada de preços**, para até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Pois bem, no caso em tela, o valor ultrapassa em muito a modalidade convite, sendo cabível a tomada de preços e concorrência. Outrossim, por se tratar de contratação de apresentações artísticas, dispõe a Lei de Licitações sobre a possibilidade de ser contrato por inexigibilidade, tal como quis proceder o MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM. Porém, o artigo que o art. 25, III, da Lei de Licitações, Lei 8.666/93, é expresso quanto aos requisitos para tanto:

"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."*

Sobre o tema, posiciona-se Hely Lopes Meirelles, em sua obra, LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO, 11ª EDIÇÃO, Malheiros Editores, pg. 99:

*"A nova lei, endossando a doutrina, que equipara os trabalhos artísticos aos serviços técnicos profissionais especializados (cf. cap. II, item III, in fine) prescreve a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente ou através de seu empresário**. O essencial para legitimar a dispensa do procedimento licitatório é que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública." (grifamos)*

Como visto, diante das opções legalmente possíveis, a autoridade administrativa poderia optar legitimamente pela realização de uma contratação DIRETA mediante inexigibilidade licitatória, ou contratá-los através de EMPRESÁRIO EXCLUSIVO DAS BANDAS.

Como já exposto, as "cartas de exclusividade" apresentadas pela empresa contratada no Processo Licitatório em questão revelam que a empresa de eventos **Francisco Jocelino Oliveira de Barros** não é empresária exclusiva das bandas e cantores contratados, posto que tais cartas se tratam apenas de declarações de exclusividade das bandas e cantores especificamente para as apresentações nos dias e horários determinados para cada um delas.

O que realmente aconteceu foi que a aludida empresa pegou uma declaração de exclusividade de cada banda e cantor especificamente para a apresentação nas festividades carnavalescas, nos dias específicos da apresentação de cada uma, na pretensão de firmar contrato administrativo

através de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO junto ao MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM/RN, na clara intenção de burlar o processo licitatório.

Certamente que a empresa **J F OLIVEIRA DE BARROS** não é a empresa exclusiva das bandas PIMENTA NATIVA, GAROTA SAFADA, FORRÓ DA PEGAÇÃO, BANDA CAVALEIROS DO FÓRRÓ, BANDA PURA TENTATAÇÃO, FORRÓ DEIXE DE BRINCADEIRA, contratadas através da mesma, no valor de R\$ 588.000,00 (quinhentos e oitenta e oito mil reais), em contrato assinado no dia 23 de fevereiro de 2011, conforme EXTRATO DE PUBLICAÇÃO NO DOE (em anexo).

É importante aqui, frisar a diferença entre o EMPRESÁRIO EXCLUSIVO, do MERO INTERMEDIÁRIO, que é aquele que agencia eventos em datas específicas. Para configurar a hipóteses de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista **de forma permanente**.

Para tanto é importante citar as lições de Ércio de Arruda Lins¹ que, em seu artigo “Inexigibilidade de Licitação”, adverte:

*“Veja que o termo **empresário** não pode ser confundido com **intermediário**. Aquele gerencia os negócios de artistas determinados, numa relação contratual duradoura. O último, intermedia qualquer artista, sempre numa relação pontual e efêmera.”*

Vejamos decisão do TCEMG sobre o assunto, na qual a Corte de Contas acabou por adotar o mesmo pensamento quando apreciou a Denúncia nº 749058, da relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em sessão do dia 09/10/08:

“Contratação de músicos sem licitação só pode se dar diretamente ou através de empresário exclusivo. Distinção entre empresário e intermediário. “(...) pela irregularidade da contratação direta dos shows, mediante inexigibilidade de licitação, pelas razões a seguir expostas: (...) a empresa (...) detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos. A dita exclusividade seria apenas uma garantia de que naquele dia a empresa (...) levaria o referido grupo para o show de seu interesse, ou seja, a contratada não é empresária exclusiva das bandas em questão, o que contraria o art. 25, III da Lei de Licitações. (...) a figura do empresário não se confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto

¹Lins, Ércio de Arruda. Inexigibilidade de Licitação em http://www.ipees.orb.br/artigos_detalle.asp?id=7.

que o intermediário, hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas apazadas, específicas, eventuais. (...)". (Denúncia n.º 749058. Sessão do dia 09/10/2008)<http://www.tce.mg.gov.br>)

No mesmo processo se manifestou o Douto Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais da seguinte maneira:

"A interpretação do dispositivo legal não deixa margem para dúvida: a contratação de profissional ou qualquer setor deve ser feita diretamente ou através de empresário exclusivo.

(...) a figura do empresário não se confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto que o intermediário, hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas apazadas, específicas, eventuais."

Também nesse sentido foi o entendimento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, na apreciação do Termo de Ocorrência nº 93.016/09, de relatoria do conselheiro José Alfredo Rocha Dias:

"O vínculo de exclusividade deverá ser devidamente comprovado através de carta de exclusividade ou contrato, assinados por quem detenha condição para representar banda, grupo musical ou profissional do setor artístico, conforme indicação em contrato social ou estatuto registrado nos órgãos competentes, de sorte que as meras declarações de exclusividade acostadas aos processos de inexigibilidade, ainda que com firma reconhecida, não legitimam a condição dos signatários respectivos, uma vez que não foram instruídas, como devido, com os respectivos contratos sociais ou estatutos, de sorte que não quedou comprovada a condição daqueles signatários para representar as bandas."

Outro não é o entendimento esposado em caso semelhante pela Conselheira Doris Coutinho² do Tribunal de Contas do Tocantins:

"(...) a empresa contratada pelo responsável funcionou na presente contratação direta como intermediária, já que como resta provado nos autos a 'exclusividade' declarada nos documentos se deu somente nos dias definidos para apresentação no carnaval de Palmas o que não certeza não

²www.tce.to.gov.br/sitephp/noticiasLer.php?codigo=261.

reflete a vontade do legislador quando exigiu na norma a exclusividade para fundamentar a inexigibilidade”.

Portanto, é inaceitável, em afronta aos princípios da LEGALIDADE, MORALIDADE e IMPESSOALIDADE, bem como ao Primado da Livre concorrência. Patente pois a necessidade de decisão judicial, visando assegurar o cumprimento da Legalidade Administrativa em situações em que se tenta burlar os requisitos da Lei de Licitações nos casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação. Nesse sentido entende o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS EMPRESAS APTAS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. OMISSÃO. RECONHECIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O embargante alega que o dissídio jurisprudencial apresentado nas razões do recurso especial, por meio do cotejo analítico com o REsp nº 213.994/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 27/09/1999, não foi analisado por esta Corte, caracterizando-se, assim, evidente omissão.

II - O acórdão paradigma não tem o condão de infirmar o decisum combatido, tendo em vista que a caracterização do ato administrativo como ímprobo não depende somente da existência de enriquecimento ilícito ou de prejuízo ao erário público.

III - O ato ímprobo decorre essencialmente da inobservância de princípios genéricos que regem a Administração Pública, especialmente, o da legalidade.

IV - A Lei de Improbidade Administrativa considera ato de improbidade aquele tendente a frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

V - Foi exatamente o que ocorreu na hipótese dos autos quando restou comprovado, de acordo com o circunlóquio fático apresentado no acórdão recorrido, que houve burla ao procedimento licitatório, atingindo com isso os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

VI - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a omissão apontada”. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 691.038/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 253).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. COMPRA DE MATERIAIS. FRACIONAMENTO DE NOTAS FISCAIS. IMPROBIDADE.

I - A Lei de Improbidade Administrativa considera ato de improbidade aquele tendente a frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente. Foi exatamente o que

ocorreu na hipótese dos autos quando restou comprovado, de acordo com o circunlóquio fático apresentado no acórdão recorrido, que houve burla ao procedimento licitatório, atingindo com isso os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

II - O artigo 11 da Lei 8.429/92 explicita que constitui ato de improbidade o que atenta contra os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Na hipótese presente também se tratou de atentado, ao menos, contra os deveres de imparcialidade e legalidade, em face do afastamento da norma de regência, in casu, a Lei nº 8.666/93.

III - Recurso especial improvido". (REsp 685.325/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 188).

"ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE – PREJUÍZO PARA O ERÁRIO – MULTA – CONSTITUCIONALIDADE – 1 - A hipótese de inexigibilidade de licitação apenas aflorou em razão do fracionamento do objeto do aditamento contratual, no tocante às tarefas a serem realizadas, isolando-se o treinamento de pessoal (art. 13, VI c/c art. 25, II, da Lei nº 8.666/93); o que evidencia o intuito de burlar o limite constante dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei de licitações, bem assim o comportamento ímprobo dos administradores. 2 - Prescinde-se da comprovação de enriquecimento ilícito ou prejuízo para o erário, posto que se cuida de malferimento a princípio da administração, estando a imputação capitulada no art. 11 da Lei nº 8.429/92. 3 - O disposto no art. 12 da Lei nº 8.429/92 se coaduna com a ordem constitucional vigente, mais precisamente com o art. 37, § 4º, da atual Constituição Federal, sendo cabível a aplicação de sanções outras que não as previstas no referido dispositivo constitucional." (STJ-RESP nº 440178/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.08.2004). 4 - Apelações desprovidas. (TRF 2ª R. – AC 2000.51.01.017778-2 – 8ª T.Esp. – Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund – DJU 26.01.2006 – p. 200).

Também é pacífico o entendimento da necessidade de se fixar multa no processo de obrigação de fazer, mesmo que em face da Fazenda Pública, no sentido de garantir o cumprimento da referida medida liminar, como se vê dos julgados adiante transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ART. 535 DO CPC E 106 DA LEI Nº 6.880/80. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. REVISÃO DE VALOR DA INDENIZAÇÃO

POR POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Apesar de o agravante indicar a legislação federal supostamente violada, nas razões do recurso especial, não foi capaz de explicar, de forma clara e objetiva, como o acórdão recorrido teria malferido as aludidas normas. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

3. A controvérsia dos autos, relativa ao cabimento de indenização por danos morais na espécie, foi apreciada pelo Tribunal a quo com fundamento de natureza eminentemente constitucional. Assim, não cabe a esta Corte examinar a questão, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

4. A revisão do valor fixado para danos morais, em recurso especial, é excepcional e está condicionada à ocorrência de condenações irrisórias ou exageradas, que ofendam a razoabilidade, o que não restou demonstrado neste caso.

5. Agravo regimental improvido". (STJ. AgRg no REsp 993.090/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DE MULTA POR INADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui já entendimento de que, em se tratando de obrigação de fazer, é permitida ao Juízo a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido".(STJ. AgRg no REsp 1129903/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 24/11/2010)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IPHAN - LEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 19 DO DECRETO 25/37 - DEVER DE FISCALIZAÇÃO, CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO - PROVIMENTO LIMINAR SATISFATIVO - FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Segundo o art. 19 do Decreto 25/1937, compete ao IPHAN, constatada a hipossuficiência econômica do proprietário do imóvel tombado, a realização de obras de conservação e

reparação do patrimônio histórico, artístico e cultural ameaçado, advindo daí sua legitimidade para a causa.

3. Admite-se a concessão de provimento de urgência de cunho satisfativo contra a Fazenda Pública, bem como a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes.

4. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*” (STJ. REsp 1184194/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010).

Por tais razões é que se faz necessária a concessão de medida liminar para evitar a burla à Lei nº 8.666/93 por parte do Município de Parnamirim, com a necessidade de que esse juízo fixe multa para evitar o seu descumprimento.

B) DA NULIDADE DE CONTRATO

O contrato administrativo firmado entre os réus originou-se de ato ilegal e plenamente nulo, conforme vimos acima, razão pela qual é nulo de pleno direito e impossível de ser convalidado, posto que fundado em ato administrativo ilegal, nos termos que se deu a licitação.

Desta feita, impõe-se, em sede liminar, a suspensão dos consectários do contrato firmado entre os demandados.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, citando Seabra Fagundes, in *Direito Administrativo*, 13 ed, São Paulo: Atlas, 2001, discorre acerca dos atos nulos:

“(..). Atos nulos são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade, ou à forma, havidas como de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa da lei. (...)”. (fl. 225).

E mais adiante arremata, apoiando-se no posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Os atos em que é materialmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior; é o que ocorre com os vícios relativos ao objeto, à finalidade, ao motivo, à causa.”

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LICC. NECESSIDADE DE EXAME DE OFENSA A LEI LOCAL (SÚMULA 280/STF). PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE RODOVIÁRIA FIRMADO POR PRAZO DETERMINADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Tendo a ação civil pública sido intentada durante a vigência do contrato, não há falar em prescrição ou decadência, visto que a lesão à Carta Magna perpetua-se durante a execução do contrato, ensejando a aplicação analógica da Súmula 85 do STJ. Ademais, esta Corte Superior não admite o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99 antes da edição da citada lei. PRECEDENTE: (REsp 1.114.094/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, Dje 18.9.2009).

3. Para aferir a apontada ofensa ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, seria necessário examinar, previamente, o teor da Lei Estadual n. 10.086/1994, o que é inviável em sede de recurso especial. Aplica-se, no caso, por analogia, a Súmula 280/STF. PRECEDENTE (REsp 1.095.323/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, Dje 21.5.2009).

4. Ademais, a atividade de prestação de transporte rodoviário de passageiros é serviço público que, para ser delegado a particular, depende de prévia licitação, nos moldes previstos na Lei n. 8.987/95. Não se pode delegar diretamente, sem licitação, a atividade de exploração de transporte de passageiro, tal como pretende a agravante, sob pena de nulidade do ato assim realizado.

Agravo regimental improvido”. (STJ.AgRg no REsp 1153417/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, Dje 24/09/2010).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. ILEGALIDADES. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. O mandado de segurança voltou-se contra ilegalidades que viciavam o edital do certame, motivo pelo qual superveniente adjudicação não dá ensejo à perda de objeto - pois é evidente que, se o procedimento licitatório é eivado de nulidades de pleno

direito desde seu início, a adjudicação e a posterior celebração do contrato também o são (art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/93).

2. Entendimento diverso equivaleria a dizer que a própria Administração Pública, mesmo tendo dado causa às ilegalidades, pode convalidar administrativamente o procedimento, afastando-se a possibilidade de controle de arbitrariedades pelo Judiciário (malversação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República vigente).

3. Recurso especial não provido". (STJ.REsp 1059501/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DA UNIÃO NO FEITO – SUS – REALIZAÇÃO DE CONTRATO ENTRE UNIDADE DA FEDERAÇÃO E EMPRESA PRIVADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE – NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PRÉVIA – CONTRATO ANULADO – 1. O Ministério Público Federal é parte legítima no feito, com interesse de agir, na medida em que, ocorrendo a contratação de rede hospitalar privada, no âmbito do SUS, sem licitação prévia, pode e deve requerer o mesmo a anulação do referido contrato, a fim de proteger o patrimônio público (art. 129, III, da CF, e art. 6º, VII, ‘b’, da Lei Complementar nº 75/93). 2. O pedido é juridicamente possível em razão da exigência de contratação de serviços pela Administração mediante licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93 e do art. 37, XXI, da CF. 3. Não deve a União integrar o feito como litisconsorte necessário, pois não participou do contrato e não será atingida por qualquer que seja o desfecho do processo. 4. Por força do disposto no art. 37, XXI, da CF, e dos arts. 24 e 25, da Lei nº 8.666/93, deve-se, a fim de serem obedecidos os princípios norteadores da Administração Pública, realizar licitação prévia nas hipóteses de prestação de serviços de assistência à saúde de clientela do SUS, sob pena do contrato ser anulado. 5. Não está elencada nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas nos arts. 24 e 25, da Lei nº 8.666/93, a prestação de serviços de assistência à saúde de clientela do SUS. 6. Apelação e remessa oficial não providas”. (TRF 1ª R. – AC 1999.01.00.017719-4/MA – 3ª T.Supl. – Rel. Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz – DJU 21.11.2002 – p. 82)

C) DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 37, *caput*, que: “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:”

Assim, não há dúvidas na doutrina e jurisprudência nacional de que os princípios e regras da administração pública, estabelecidos na Constituição Federal são aplicáveis a todos os Poderes - Judiciário, Executivo e Legislativo, e a todas as esferas administrativas – União, Estados e Municípios.

Dessa forma, os poderes Executivo e Legislativo, das esferas administrativas dos Estados e Municípios também se regem pelos **princípios da LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE e MORALIDADE**, de forma que é nulo qualquer ato administrativo com eles incompatíveis.

V. DA MEDIDA LIMINAR

Nos termos do art. 804, do CPC: *É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz;*

A fumaça do bom direito foi exaustivamente debatida no curso deste arrazoado, notadamente pela contratação de intermediário para contratar bandas, sem se tratar de empresário exclusivo, em afronta aos dispositivos contidos no art. 23, da lei n. 8.666/93 e no art. 25, III, da mesma Lei.

O perigo da demora, por sua vez, consubstancia-se no fato de que os eventos contratados serão realizados entre os dias 4 e 8 de março, ou seja, **a partir de AMANHÃ**, impondo-se, portanto, provimento liminar para coibir a ocorrência de novos danos, evitando-se, assim, que tais eventos sejam realizados por intermédio do empresário contratado.

A citação da segunda ré, pela própria exigüidade de tempo poderá tornar a medida ineficaz, razão pela qual presentes os requisitos inerentes à concessão das medidas liminares, impõe-se o seu deferimento *in limine*, nos termos do sobredito artigo de lei.

Assim, requer o Ministério Público a concessão de liminar *inaudita altera pars*, para determinar ao MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM que:

a) SUSPENDA IMEDIATAMENTE todo e qualquer pagamento à empresa **Francisco Jocelino Oliveira de Barros**, que tenha como fundamento a contratação de bandas para apresentação no carnaval de 2011, através do Contrato Administrativo nº 014/2011, acostado ao Inquérito Civil nº 01/2011, bem como todos os contratos de prestação de serviços de contratação de atrações artísticas com a referida empresa, decorrentes de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações.

VI. DA AÇÃO PRINCIPAL

Os procedimentos cautelares podem ser instaurados antes ou no curso do processo principal e dele é sempre dependente, a teor do art. 796, do CPC, devendo o autor especificar, conforme art. 801, inc. III, da mesma lei adjetiva, a lide e seu fundamento.

No caso dos autos, o presente procedimento é preparatório de ação civil pública, a qual terá como pedido de mérito a anulação do processo licitatório, anulação do contrato realizado com a empresa demandada, além de eventual responsabilização por ato de improbidade administrativa, conforme andamento do investigatório instaurado no âmbito desta Promotoria de Justiça.

VII. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, o Ministério Público Estadual requer a Vossa Excelência:

- 1) O recebimento da presente ação;
- 2) a concessão de liminar *inaudita altera parte*, nos termos do art. 804, do CPC, para determinar a suspensão IMEDIATAMENTE dos contrato nº 014/2011, acostado ao Inquérito Civil nº 01/2011, bem como de todo e qualquer pagamento à empresa **F. J. Oliveira de Barros**, que tenha como fundamento a contratação de bandas para apresentação no carnaval de 2011;
- 3) a cominação de multa no valor de cem mil reais (R\$ 100.000,00), em caso de descumprimento da liminar cuja concessão se espera, devendo a multa ser fixada pessoalmente com relação ao Sr(a). MAURÍCIO MARQUES DOS SANTOS, Prefeito municipal de Parnamirim/RN, nos termos dos arts.14, parágrafo único, e 461, § 4º, todos do CPC;
- 4) a citação dos demandados para, querendo, apresentarem resposta e processamento do feito em obediência aos arts. 802 e ss, do CPC;
- 5) No mérito, requer a confirmação da liminar para determinar que SUSPENDA IMEDIATAMENTE o contrato firmado entre a empresa **F. J. Oliveira de Barros e o Município de Parnamirim/RN**, bem como todo e qualquer pagamento entre as partes, que tenha como fundamento a contratação de bandas para apresentação no carnaval de 2011, através do Contrato Administrativo nº 014/2011, acostado ao Inquérito Civil nº 01/2011.

Protesta o Ministério Público pela produção de todas as provas admissíveis em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 588.000,00.
Parnamirim/RN, 03 de março de 2011.

JULIANA LIMEIRA TEIXEIRA
Promotora de Justiça em Substituição Legal