EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA __ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE JUNDIAÍ-SP,

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, através de seu representante, no uso das atribuições que lhe são conferidas em lei, vem, com fundamento nos artigos 37, "caput", inciso XXI e § 4º, e 129, III, da Constituição da República, Lei Federal n° 8.429/92, Lei Federal 8666/93, Lei Federal n.º 7347/85 e demais normas correlatas, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA para DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO, EM FACE DE INDEVIDA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, ENVOLVENDO CONDUTAS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, **COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**,

observado o RITO ORDINÁRIO, pelos motivos de fato e de direito adiante expostos, **contra**:

1. **PEDRO BIGARDI**, brasileiro, casado, atual PREFEITO MUNICIPAL DE JUNDIAÍ, que deverá ser citado no Paço Municipal;

2. **TÉRCIO MARINHO DO NASCIMENTO JUNIOR**, brasileiro, atual SECRETÁRIO MUNICIPAL DE CULTURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, que deverá ser citado na R. Barão de Jundiaí, 868, Centro, em Jundiaí ou no Paço Municipal;

3. **THIAGO FERNANDO SIQUEIRA,** empresário individual, com endereço na R. do Bosque, 896, casa 12, Barra Funda, São Paulo (SP), CEP 01136-000, inscrito no CGC/MF sob o n.º 13.281.826/0001-18, que **deverá ser citado pelo CORREIO com aviso de recebimento.**

A presente inicial está instruída com o expediente n° 4407/13 da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Jundiaí, sendo que as referências às páginas são aquelas utilizadas no aludido procedimento administrativo investigatório.

I – OS FATOS

1. Os réus, PEDRO BIGARDI e TÉRCIO MARINHO, o primeiro na qualidade de Prefeito Municipal e o segundo Secretário de Cultura, conforme condutas abaixo descritas, autorizaram e determinaram a contratação (contrato 120/13 – fls. 47/48), por intermédio do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, do empresário individual THIAGO FERNANDO SIQUEIRA, para implantação do "Projeto Núcleo Interação e Desenvolvimento de Linguagens Expressivas (arte, dança e artes cênicas) nos bairros do Jardim Tarumã e Jardim São Camilo, neste Município, objetivando atender 70 crianças, na faixa de 7 a 12 anos, destinado à Secretaria Municipal de Cultura", sem o devido processo licitatório, desrespeitando a Constituição Federal e legislação correspondente, com prejuízo à legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência administrativa e aos cofres públicos, caracterizando atos de improbidade administrativa.

2. A contratação foi pelo **valor mensal** de R$ 8.859,98, previsto inicialmente por 12 meses, totalizando R$ 106.319,76, passível de prorrogações. As atividades seriam desenvolvidas às terças e quintas, um grupo das 09:00 às 11:00 hs., e outro grupo das 14:00 às 16:00 horas, com a participação de 4 profissionais, sendo: 1 arte educador de música, 1 arte educador de Artes Cênicas, 1 arte educador de Dança e 1 monitor (fls. 22), com possibilidade de substituição dos profissionais indicados por outros também previamente indicados, com possibilidade de faltas dos profissionais até 25% do total de aulas no mês (fls. 27).

3. O local para as atividades teria sido cedido em favor da Prefeitura por uma Paróquia, sendo obrigação da Prefeitura fornecimento de alimentação e todos demais materiais necessários (fls. 22 e 25).

4. Essa contratação desrespeitou princípios e normas constitucionais, além da legislação sobre licitações, gerando nulidade absoluta do contrato celebrado e, por conseqüência, a responsabilidade pelo ressarcimento ao patrimônio público.

5. A contratação dos serviços foi precedida pela atuação direta de TÉRCIO MARINHO, Secretário de Cultura, o qual decidiu pela contratação e inexigibilidade de licitação (fls. 17 e 43), contando com serviços prestados por outro detentor de cargo de confiança (comissionado).

6. Por sua vez, o réu PEDRO BIGARDI, chefe do Executivo Municipal, responsável por sua equipe de governo, além de nomear o Secretário de Cultura, conferiu-lhe poderes para representar sozinho a administração municipal na contratação realizada, quando deveria representar o Município na qualidade de Prefeito, ainda mais em situação onde houve indevida inexigibilidade de licitação.

7. Com relação ao réu THIAGO FERNANDO SIQUEIRA atuou diretamente, participando das negociações e tendo interesse financeiro no contrato celebrado.

8. Assim, deixaram os réus de perseguirem a real finalidade colimada pela Administração, lançando mão indevidamente das normas jurídicas que autorizam a contratação pelo poder público, sem prévio procedimento seletivo, em flagrante detrimento do erário.

9. Isto porque deveriam exigir a licitação para a contratação, que envolve diferentes profissionais ligados a THIAGO FERNANDO SIQUEIRA, não estando a situação amparada no art. 25, III, da lei 8.666/93. O projeto contratado, com **aulas culturais semanais**, pelo período de um ano, não justifica a inexigibilidade de licitação. O contratado não é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública,

nem tampouco os demais profissionais designados para prestarem os serviços, **com previsão de substituições**, sendo que **o escopo são aulas e atividades artísticas**, não sendo o caso de inexigibilidade de licitação somente porque envolve pessoas do setor artístico. Há diversos outros profissionais que poderiam cumprir o escopo pretendido. Ao menos tivesse sido aberto o procedimento licitatório, que é a regra, seria permitida ampla publicidade e participação dos interessados. Não havia tampouco urgência ou outra situação que impedisse a abertura de certame licitatório.

10. Os réus frustraram a licitude de processo licitatório, reconhecendo-o como inexigível, acabando por concorrer na incorporação de verbas públicas ao patrimônio particular, permitindo que terceiros (THIAGO FERNANDO SIQUEIRA e demais profissionais subcontratados) enriquecessem ilicitamente, cometendo os agentes políticos atos de improbidade administrativa, dispostos no art. 10, incisos I, VIII e XII, da Lei 8429/92.

11. Ainda, os réus deveriam preconizar a supremacia do interesse público sobre o particular, procurando atender a regra geral do dever de licitar, obedecendo, ainda, os princípios Constitucionais da **impessoalidade, moralidade pública e da eficiência** (art. 37 da Constituição da República).

12. Finalmente, o contrato consignou valor expressivo, por longo período, com aulas 2 vezes na semana (8 horas semanais), ao custo mensal de R$ 8.859,98, **sem as devidas justificativas como exige o art. 26 da Lei 8666/93**. Sequer houve previsão de interrupção nos meses de férias escolares ou ao menos festividades de final de ano, recebendo também integralmente por esses meses.

13. Também vale destacar que todas as outras despesas para execução do projeto ficaram por conta do Município.

14. Assim, afrontaram a norma contida no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não estando entre as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade

(art. 25, III , da Lei 8666/93).

15. Não observadas as disposições legais sobre licitações a que estavam atrelados os agentes políticos, perpetraram os demandados PEDRO BIGARDI e TÉRCIO MARINHO, condutas contrárias às matrizes constitucionais dispostas no artigo 37, "caput", da Constituição Federal. Agiram em flagrante ilegalidade, comprometendo sobremaneira a moralidade administrativa e a supremacia do interesse público, acarretando inaceitável prejuízo ao erário municipal.

16. Da mesma forma o profissional contratado foi diretamente beneficiado, devendo responder pelas irregularidades e improbidade, nos termos do art. 3º da Lei 8429/92.

17. Foram expedidos ofícios ao réus PEDRO BIGARDI e TÉRCIO MARINHO (fls. 06/07), sobrevindo resposta pela Secretaria de Negócios Jurídicos (fls. 08/58), o que denota a forma de delegação de atividades próprias do chefe do executivo, sem as justificativas adequadas para a inexigibilidade de licitação. Denota-se da documentação apresentada em resposta que não houve comprovação adequada de que os profissionais contratados, por intermédio do réu THIAGO FERNANDO fossem efetivamente consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública. Ao contrário, a documentação revela que não fundamentos suficientes para reconhecimento pela crítica especializada ou opinião pública, com serviços que poderiam ser prestados por outros profissionais (fls. 12/15), não houve procura por outros profissionais da área, os serviços foram contratados para verdadeiras "aulas", prevendo-se inclusive substituição dos contratados por outros, com previsão de faltas em até 25%, revelando que não há na contratação a característica "intuito persone". Também tentou-se justificar o ato com fundamento em parecer do setor jurídico da Prefeitura, para onde o expediente foi encaminhado "para apreciação da viabilidade legal da contratação por meio de dispensa de licitação" (fls. 54), ou seja, o que foi desejado desde o início, verificando-se que, em verdade, houve expressa advertência:

> "No que diz respeito ao inciso III, art. 25, da Lei de Licitações, cabe anotar que a contratação direta em tela apenas poderá ocorrer se preenchidos os requisitos legais estabelecidos no citado dispositivo, cabendo à SMC, na qualidade de órgão técnico da cultura, no âmbito local, avaliar se os profissionais (artes-educadores) são **artistas consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública**.
>
> Uma vez atestado o preenchimento dos requisitos legais exigidos pelo art. 25, III, da Lei 8.666/93 pela SMC, como órgão técnico local, vislumbramos a possibilidade jurídica da contratação com fulcro no mencionado dispositivo legal." (fls. 58).

18. Por último, vale destacar que o expediente do Ministério Público recebeu manifestação pelo arquivamento, **que foi rejeitado pelo E. Conselho Superior do Ministério Público, que cumprindo suas atribuições legais e regulamentares, determinou a remessa ao substituto automático do 12° Promotor de Justiça, para AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, "sendo necessário cotejar a imotivada dispensa da licitação com os ditames da Lei 8429/92", isso porque "<u>não se vislumbra singularidade no objeto do contrato, nem tampouco o preenchimento dos requisitos de especialização e consagração do contratado</u>" (fls. 66/67), havendo em razão disso designação deste subscritor para a medida preconizada (fls. 68)**.

II – 1 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Pacífico na atualidade quanto ao cabimento da Ação Civil Pública para defesa do patrimônio público, incluindo a legitimidade do Ministério Público, sendo suficiente mencionar nesse sentido a Súmula 329 do E. STJ.

2. Rege-se a atuação administrativa pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, segundo taxativamente disposto no artigo 37 "caput" da Constituição Federal.

3. Em vista de tais matrizes e sempre à luz do desejado pelo interesse público, estabeleceu o legislador constituinte no inciso XXI, do mesmo dispositivo, o inarredável dever para a Administração direta, indireta ou fundacional de, em

regra, efetuar suas contratações mediante processo de licitação pública que assegure aos concorrentes igualdade de condições.

4. A Lei 8666/93 disciplina atualmente a matéria no âmbito da União, Estados e Municípios (art. 1.º).

5. Repousa consagrada em seu artigo 2.º **a regra geral do dever de licitar** para contratos firmados entre a Administração e particulares que tenham por objeto obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da administração.

6. Uma das exceções à regra geral do dever de licitar vem estampada no artigo 25, inciso III, da Lei 8666/93:

> "Art. 25 da Lei 8666/93 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> (...)
> III - para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por intermédio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública".

II – 2 - DA NULIDADE DO CONTRATO E A REPARAÇÃO DO DANO

1. Conforme estabelecido nesta inicial, no ajuste celebrado não se verifica nenhum dos pressupostos que tornam inexigível a licitação.

2. Nesse passo, por afrontar as normas contidas no artigo, 37, "caput", e inciso XXI, da Constituição Federal, o pacto padece de absoluta ilegalidade, impondo-se, por conseguinte, a declaração de nulidade, com efeitos "ex tunc", e a conseqüente reparação do dano causado ao erário.

3. A solução vem amparada na Lei 8666/93, cuja regra aplicável assim disciplina:

> "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."

4. Assim, sendo imputável a todos os demandados a responsabilidade pelo contrato ilícito, cabe-lhes, solidariamente, arcar com os prejuízos suportados pela Administração, nos exatos moldes das regras dos artigos 186, 927 e 942 da Lei 10.406, de 10.01.02 (Código Civil).

5. No ajuste formalizado com o réu THIAGO FERNANDO SIQUEIRA resulta evidente a respectiva responsabilidade pela reparação do dano, mediante a integral restituição das quantias que percebeu dos cofres públicos.

6. O contrato de prestação de serviços é contrário à finalidade pública e ao arrepio dos princípios constitucionais que regem a atuação administrativa.

7. A presunção de lesividade ao patrimônio público encontra alicerce no artigo 3º da Lei de Ação Popular, que enumera em seu artigo 2º serem nulos e lesivos ao erário os atos revestidos de vícios na forma, ilegalidade do objeto e praticados com desvio de finalidade.

II - 3 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI FEDERAL N° 8.429/92

1. A Constituição da República, no precípuo intuito de coibir eventuais transgressões aos preceitos normativos informadores da atuação administrativa, prescreveu penalidades àqueles que, no exercício de funções públicas, venham a praticar atos de improbidade administrativa:

"Artigo 37

> (...)
>
> Parágrafo 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

2. Regulamentando essa disposição constitucional, a Lei Federal n° 8.429, de 02 de junho de 1992, dispôs não só sobre os atos que constituem improbidade administrativa, mas fundamentalmente cominou sanções àqueles que acabem por perpetrá-los.

3. Destaca-se, entre as sanções aplicáveis aos agentes públicos (definidos no art. 2.º da Lei no. 8.429/92), o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa dos responsáveis pelo ato de improbidade.

4. A hipótese é extensiva àquele que, mesmo não possuindo tal condição, "induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta" (art. 3.º da Lei no. 8.429/92).

5. Além disso, como já mencionado, na mesma esteira, preceitua o artigo 942 do Novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10.01.02):

> "Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."
>
> Parágrafo único - São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 932".

6. É imperioso reconhecer configurarem as ações dos requeridos atos de improbidade administrativa, com expressa descrição nos artigos 10 e 11 da referida Lei Federal.

> "Artigo 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 e haveres das entidades referidas no art. 1o. desta Lei, e notadamente:

I - **facilitar ou concorrer por qualquer forma** para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1o. desta Lei;

(...)

VIII - **frustar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;**

(...)

XI - **liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular**;

XII - **permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente".**

"Artigo 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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência".

7. Torna-se indeclinável a imposição aos requeridos das sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da mesma Lei Federal número 8.429/92. São elas:

"Artigo 12 - Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, 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;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos".

III – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

1. Em face dos fatos e fundamentos jurídicos, havendo contratação ao arrepio da legislação, presentes os pressupostos legais, visando evitar maior prejuízo aos cofres públicos, pelo deferimento de antecipação de tutela para determinar aos réus e ao Município de Jundiaí que:

a) suspendam imediatamente os pagamentos ainda pendentes em relação ao contrato em questão, prestando informações nos autos sobre todos os pagamentos realizados;

b) não renovem a contratação realizada após o término do prazo de 12 meses contratados inicialmente, com o mesmo fundamento de inexigibilidade de licitação.

IV - PEDIDOS PRINCIPAIS, PROVAS E VALOR DA CAUSA

1. Assim sendo, observado o **procedimento comum ordinário** (art. 17 "caput", da Lei Federal n° 8.429/92), requer o Ministério Público a V. Exª. que se digne determinar:

a) a **citação pessoal da pessoa jurídica de direito público interno,** ou seja, o **MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ**, na pessoa do atual Prefeito Municipal, PEDRO BIGARDI, no Paço Municipal, a fim de que, em querendo, venha a integrar a lide na qualidade de litisconsorte, nos termos do parágrafo 3°, do artigo 17, da Lei Federal no. 8.429/92;

b) a **citação pessoal dos réus PEDRO BIGARDI e TÉRCIO MARINHO**, com as prerrogativas do parágrafo 2º do art. 172 do Código de Processo Civil, **, bem como pelo CORREIO com AR em relação ao réu THIAGO** para, em querendo, dentro do prazo legal, contestem a ação, sob pena de revelia.

2. Requer, ainda, prosseguimento do feito nos demais termos, até final tutela jurisdicional que **julgue procedente o pedido para**:

a) declarar nulos o ajuste celebrado ao arrepio da lei, a partir da data da contratação, declarando os requeridos responsáveis solidariamente pelo dano causado ao patrimônio público;

b) condenar os réus, solidariamente, a repor ao patrimônio público (Município) os valores integrais do contrato, acrescido de correção monetária, desde os seus respectivos desembolsos, até o efetivo ressarcimento, além de juros moratórios contados a partir da citação;

c) condená-los a pagar custas e demais despesas processuais.

3. Requer o autor, ainda, que a ação seja **julgada procedente para** impor aos demandados as sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei Federal no. 8.429/92, quais sejam: (I) perda da função pública dos que estejam exercendo quando do trânsito em julgado; (II) suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; (III) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelos demandados, quando no exercício de seus respectivos cargos, devidamente corrigida, ou pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; (IV) 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 (observado-se o disposto no parágrafo único, do artigo 12, da Lei Federal no. 8.429/92 - extensão do dano e proveito patrimonial).

4. Além da prova documental apresentada, caso necessário, apresentará outras admitidas em Direito, sem exceção de quaisquer, incluindo-se a juntada de novos documentos, depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, provas periciais e etc.

5. Finalmente, observando-se que o autor está isento de pagar custas para este processo, nos termos do artigo 18 da Lei Federal n.º 7.347/85, atribui-se à causa o valor de R$ 106.319,76 (cento e seis mil, trezentos e dezenove reais e setenta e seis centavos).

Jundiaí (SP), 29 de maio de 2014.

Claudemir Battalini
PROMOTOR DE JUSTIÇA - DESIGNADO