

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA CÍVEL
DA COMARCA DE ALAGOINHAS-BAHIA**

URGENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por intermédio da Promotora de Justiça signatária, 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, vem, à presença de Vossa Excelência, com arrimo nos documentos em anexo, que compõem o Inquérito Civil nº 17/2017, 764.9.244964/2017, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER C/C PEDIDO
DE TUTELA DE URGENCIA em face do**

MUNICÍPIO DE ALAGOINHAS, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 13.646.005/0001-38, representado na pessoa do Prefeito Municipal, Sr. JOAQUIM BELARMINO CARDOSO NETO, com endereço profissional na Praça Graciliano de Freitas, s/n, centro, sede da Prefeitura Municipal, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir elencadas:

1. 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 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia), em observância ao comando constitucional já comentado e à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, por sua vez, legitima o *Parquet*, em seu artigo 72, inciso IV, alínea *d*, a manejar a ação civil pública na defesa do patrimônio público.

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

2. DOS FATOS

Em 16 de novembro do corrente ano, os vereadores Anderson Cesar Baqueiro da Silva, José Carlos Lins de Silva, conhecido como Pastor Lins, e João Henrique Paolilo ingressaram com uma representação, perante essa 2ª Promotoria de Justiça de Alagoinhas, informando que o Município de Alagoinhas, em 19/10/17, através do processo de inexigibilidade de licitação n.º 051/2017, contratou a empresa REINVENTE PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA-ME, contrato n.º 206, com o objetivo de contratar artistas para a realização de shows artísticos, na Gincana Cultural de Alagoinhas, prevista para ocorrer nos dias 24/11/17 e 25/11/17. Em virtude da gravidade e da urgência que os fatos demonstram, instauramos imediatamente o Inquérito civil de n.º 17/2017, para a coleta dos elementos iniciais, que suportam a presente ação.

Do quanto apurado, comprova-se que o contrato celebrado entre a empresa REINVENTE PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e Município de Alagoinhas prevê o pagamento da vultosa importância de **R\$ 295.000,00** (duzentos e noventa e cinco mil reais), aos artistas que se apresentarão na gincana cultural, evento esse de interesse privado, organizado por Afrânio dos Santos Góes, que ocupava o cargo de Coordenador, na Secretaria Municipal de Comunicação, até ser exonerado.

A verba a ser destinado a esse pagamento é oriunda de emendas individuais parlamentares, encaminhadas por alguns vereadores, cuja planilha e valores estão discriminados na planilha de fl. 47 e nos ofícios, encaminhados por cada vereador ao Secretário Municipal de Planejamento. (fls. 78/90)

Chama a atenção o fato de a Prefeitura de Alagoinhas investir muito alto nas contratações de shows musicais de festas privada, enquanto a

população sofre com a falta de saúde pública de qualidade e educação básica eficaz.

2.1. DA NULIDADE DO CONTRATO PELA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 9º DA LEI 8666/93

O contrato nº 206/2017, celebrado pelo Município de Alagoinhas e a empresa REINVENTE PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.ME (fls.140/144) está eivado de nulidade, uma vez que a empresa contratada pertence à AMIRAI DOS SANTOS GOES e EREMITA MARQUES DOS SANTOS, irmã e sogra de AFRANIO DOS SANTOS GOES, conhecido como BIGU, que era funcionário público da Prefeitura municipal e, concomitantemente, detinha procuração para representar a empresa, conforme demonstram os documentos acostados aos autos.(fl. 15)

A empresa REINVENTE PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.ME possui registro na junta comercial desde 2012. O contrato social demonstra que pertence às duas sócias, AMIRAI DOS SANTOS GOES e EREMITA MARQUES DOS SANTOS. Chama a atenção o fato de o endereço da empresa e o endereço do procurador ser o mesmo, ou seja, Avenida Ayrton Senna, 122. Tanto é verdade que foi neste endereço que conseguimos notificar ambas as sócias e o procurador, para prestarem esclarecimentos no Ministério Público (fls.35/37)

Destarte, é de se destacar que a empresa Reinvente, apesar de ter em seu contrato social, formalmente como sócias Amirai dos Santos Góes e Eremita Marques dos Santos, quando da assinatura do contrato, tinha como procurador Afrânio dos Santos Góes, que exercia o cargo de Coordenador, na Secretaria Municipal de Comunicação, tendo sido exonerado em 17/10/17, cuja publicação do decreto exoneratório somente ocorreu em 09/11/17. Mesmo assim, percebeu os vencimentos do mês de outubro na sua integralidade (fls.20, 21 e 31).

Na condição de servidor público municipal, ocupante de cargo comissionado, e de procurador da empresa Reinvente Produções, não poderia, mesmo que indiretamente, contratar com o poder público estando clara a violação ao artigo 9º, inciso III da Lei de Licitações e Contratos, que assim dispõe:

Art 9º—Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

III-servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Entendemos que a vedação acima mencionada aplica-se, da mesma forma, às pessoas com grau de parentesco em relação àquelas que ocupam cargos em comissão, função de confiança e vereadores.

De início, cumpre-nos citar o art. 3º, § 3º, do Decreto Federal nº. 7.203/2010, que estabelece regras vedando o nepotismo no âmbito da Administração Pública Federal, trazendo a seguinte previsão:

Art. 3º . No âmbito de cada órgão e de cada entidade, são vedadas as nomeações, contratações ou designações de familiar de Ministro de Estado, familiar da máxima autoridade administrativa correspondente ou, ainda, familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento, para: (...).

§ 3º . É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.

No âmbito federal, veda-se a contratação direta, e sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública, de pessoa jurídica em que haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança, atuante na área responsável pela demanda ou pela contratação.

Analisando a regra, Marçal Justen Filho ponderou:

“Lembre-se que o art. 2º, inc. II, do referido Dec. 7.203 define familiar como ‘o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau.

O dispositivo veda a contratação direta de empresa cujo administrador ou sócio com poder de controle seja familiar ou de agente titular de cargo em comissão ou função de confiança em setor envolvido na contratação ou de autoridade hierarquicamente superior. Em outras palavras, a existência de vínculo familiar entre o sujeito com poder de influência na empresa e o sujeito com poder de influência na entidade administrativa cria impedimento à contratação” (Comentários

à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª edição. São Paulo: Dialética, 2004 – p. 193).

Há, evidentemente, extensão do impedimento quanto à pessoas com grau de parentesco aos cargos em comissão, funções de confiança e até mesmo vereadores. Nesse sentido, aliás, já se posicionou o STJ – Superior Tribunal de Justiça, da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIA DA EMPRESA CONTRATADA E O PREFEITO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO PARA CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES. VIOLAÇÃO DO ART. 21, § 2º, DA LEI 8.666/93.

1. Procedimento licitatório (tomada de preços) realizado pelo Município de Resende Costa-MG, visando à contratação de empresa para a prestação de serviços com a finalidade de implantar programa de saúde familiar.

2. A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF.

4. A *ratio legis* indicia que: "A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. (...) O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo 'indireto', tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental; existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a



independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação se aplicará mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, Dialética, 2004, p. 124/126).

5. Consectariamente, a comprovação na instância ordinária do relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade, ocasionando também a violação dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações. Deveras, no campo da probidade administrativa no trata da coisa pública o princípio norteador é o do in dubio pro populo.

6. O § 2º, III, do art. 21 da Lei 8.666/93 estabelece o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para o recebimento das propostas na tomada de preços.

7. A finalidade do legislador ao estabelecer os prazos mínimos do art. 21, foi assegurar a publicidade da licitação para garantir a participação nesta de amplo número de interessados, assegurando, assim, a obediência ao princípio da competitividade, motivo pelo qual a inobservância do prazo de 15 (quinze) dias do art. 21, § 2º, III, da Lei de Licitações acarreta a invalidade do procedimento licitatório.

8. Ausência de prequestionamento dos arts. 27 e 30 da Lei de Licitações.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ – REsp 615432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 230).

Resta mais do que evidente a quebra dos princípios da isonomia e impessoalidade permitir que pessoas afetivamente ligadas aos cargos de chefia e assessoramento participem do processo licitatório. Inadmissível, pois, permitir que pessoa ligada aos cargos em comissão e função de confiança, e até mesmo aos vereadores, possa participar do certame licitatório sem se falar em vilipêndio aos princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade, tais que devem nortear a atuação do administrador no trato da coisa pública.

Destarte, uma vez que ocupava cargo comissionado na administração pública municipal, a empresa cujas sócias eram a sua irmã e sogra, não poderiam contratar com a Prefeitura de Alagoinhas, muito menos em setor ligado diretamente ao seu cargo e ao seu ofício.

A contratação, realizada à burla da Lei de Licitações, evidencia o conluio para beneficiar pessoa determinada, que, às expensas do erário municipal, pretende realizar evento da iniciativa privada, para o qual se pretende envolver o gasto de considerável quantia de dinheiro público, no montante de R\$ 295.000,00, prevista para ser disponibilizada pela Secretaria Municipal de Cultura, a essa destinada através de Emendas Parlamentares.

Deve o contrato ser declarado nulo, por expressa violação ao artigo 9º da Lei de Licitações e Contratos.

2.2) DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Segundo o comando geral, estampado no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, quaisquer obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, exceção aberta quando presente uma das hipóteses grafadas na Lei nº 8.666/1993 (LL), artigos 24 (dispensa de licitação) e 25 (inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição), hipóteses que legitimam a contratação direta entre o poder público e o particular.

Como esclarecido acima, o procedimento licitatório adotado foi de inexigibilidade de licitação, tendo o município réu, através diversos órgãos, concluído que a empresa REINVENTE poderia ser contratada mediante inexigibilidade de licitação, por força do art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666/93, quando a contratação de profissional do setor artístico consagrado pela crítica ocorre diretamente com o profissional ou com o seu empresário exclusivo.

Ocorre que a empresa Reinvente não é, de modo algum, empresária exclusivas dos artistas e bandas contratadas e a inexistência de representação exclusiva da empresa Reinvente decorre da simples análise das cartas de exclusividades fornecidas pelos verdadeiros empresários exclusivos das atrações musicais.

Como comprovação da intermediação ilegal, tem-se:

1- o Cantor Pablo possui contrato de exclusividade com empresa AD PRODUÇÃO MUSICAL EIRELI-EPP, como constata o documento de fl. 52. Para o evento “gincana cultural”, a empresa Reinvente apresentou a

carta de exclusividade, fornecida em 03 de agosto de 2017, firmada por AD PRODUÇÃO MUSICAL concedendo o seu direito de exclusividade para a Reinvente;

2- o mesmo fato ocorreu com a contratação do cantor LEO SANTANA, que decorreu da carta de exclusividade onde, primeiramente, a empresa SOFA DA SOGRA EDITORA E SERVIÇOS LTDA. cedeu os seus direitos a empresa SALVADOR PRODUÇÕES ARTISITICAS E ENTRETENIMENTOS LTDA. e essa, por sua vez, realizou contrato de exclusividade com a Reinvente Produtora para representa-lo, exclusivamente, na cidade de Alagoinhas e região, no período de 01/10 a 30/11. (fl.57).

Não consta, do procedimento licitatório, nenhum carta de exclusividade da banda Parangolé com a empresa Reinvente. Somente consta o contrato de exclusividade que a banda possui coma empresa SALVADOR PRODUÇÕES ARTISITICAS E ENTRETENIMENTOS LTDA.

Depreende-se, então, que a contratação dessa banda PARANGOLÉ, pelo Município, e completamente nula, uma vez que somente a empresa SALVADOR PRODUÇÕES ARTISITICAS E ENTRETENIMENTOS LTDA pode representá-lo.

As demais contratações, feitas com inexigibilidade de licitação, não estão sob a égide da regra insculpida no inciso III, do artigo 25, da Lei de Licitações pois, tal regra, permite admite a contratação por inexigibilidade de licitação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente, ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, há que se observar a ocorrência de três requisitos legais, quais sejam:

1. o(s) contratado(s) ser(em) profissional(ais) do setor artístico (lato sensu);
2. contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo e,
3. consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No caso dos autos, não há dúvidas de que tais requisitos não foram observados pelo ACIONADO, isso porque, conforme acima mencionado, todas as contratações diretas, firmadas pelo Município de Alagoinhas, foram realizadas por meio de empresa que não detinha o contrato de exclusividade com os artistas, mas que se configuram como mera intermediadora, ao possuírem carta de exclusividade temporária, especifica para uma determinada data e local, somente para a gincana cultural.

Ocorre que, tal circunstância não é suficiente para calçar a contratação direta, posto que, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição. Nesse caso, a melhor alternativa para o poder público é contratar o profissional, pelas vias ordinárias, em datas nas quais haja disponibilidade, posto que qualquer outra intelecção ensejará a violação do dever constitucional de licitar.

Noutras palavras, esse tipo de contratação configura desvirtuamento da licitação, sendo fortemente combatido pelos Tribunais de Contas, visto que nos termos da Lei, empresário exclusivo é aquele que tem uma relação constante e duradoura com o artista e não pontual, aleatória.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra, LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO, 11ª EDIÇÃO, Malheiros Editores, pág. 99, assim discorrer sobre o tema:

“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.” (grifos acrescentados)

Assim, tratando-se de artista consagrado pela crítica, permite a lei que a autoridade realize a contratação por inexigibilidade de licitação, desde que a contratação seja realizada **DIRETAMENTE com o artista ou através de EMPRESÁRIO EXCLUSIVO**.

Enquanto o empresário exclusivo representa determinado artista, com exclusividade, o intermediário (caso dos autos) é aquele que agencia eventos em datas específicas. Como já exposto, **o Município de alagoinhas realizou a contratação de artistas musicais através de empresário intermediário, mediante a simples apresentação de cartas de exclusividade**.

É importante registrar que o EMPRESÁRIO EXCLUSIVO não se confunde com o **MERO INTERMEDIÁRIO, que é aquele que agencia eventos em datas específicas, ganhando uma comissão pela venda do show**. 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.**

Nesse sentido, 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.*”

Observe-se, também, decisão do TCE/MG sobre o assunto, na qual a Corte de Contas adotou 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 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, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou da seguinte forma:

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

“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 aprazadas, 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 com certeza não reflete a vontade do legislador quando exigiu na norma a exclusividade para fundamentar a inexigibilidade”

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

No âmbito do judiciário, assim julgou o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sede de Apelação em Ação Civil Pública promovida contra a Prefeitura do Município de Paranapuã:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. (AI 25817 SP 0025817-27.2012.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgamento 25/07/2013, órgão julgador: sexta turma).

Assim, é inaceitável a contratação de uma banda musical, por inexigibilidade de licitação, através de empresa intermediária, em afronta aos princípios da LEGALIDADE, MORALIDADE e IMPESSOALIDADE, bem como ao Primado da Livre concorrência. Patente, pois, a necessidade de decisão judicial, visando a 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.

A reiterada inobservância da Lei nº 8.666/93 e dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade justificam, portanto, o ajuizamento da presente ação civil pública, para impedir a realização de mais um evento que não passa de mero instrumento para a malversação do dinheiro público.

Não Podemos assistir essa conduta imoral e ilegal na plateia, temos que lutar para coibir a contratação de bandas por valores superfaturados e fiscalizar a aplicação dos recursos públicos em áreas que realmente mereçam ser investidas.

2.3) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Além de intermediar e orquestrar a contratação da empresa de sua família, para o patrocínio do evento particular, o organizador da gincana escolheu artistas de renome no meio musical baiano, cujos caches são

considerados elevados até mesmo para outros eventos, de portes maiores, quiçá para uma gincana de bairro, cujo pagamento está as expensas do erário.

Como se não bastasse o fato de serem as atrações custeadas pela Secretaria de Cultura, Afrânio Góes dos Santos ainda cobra por camarotes, em espaço privilegiado, ao custo de R\$ 80,00 por pessoa, que dá direito ao chamado "open bar". No espaço, comercializa também áreas para a venda de bebidas e comidas.

Os vereadores representantes, com o fim de instruírem a representação, adquiram um camarote e a máquina do cartão de débito comprova que o valor foi debitado na conta de Afrânio dos Santos (fl. 19), tendo realizado ainda filmagem, no local onde os camarotes são vendidos, uma loja conhecida na cidade.

O fato é que as emendas parlamentares advêm do orçamento público e devem ser destinadas prioritariamente ao bem estar comum e a ações que vivem a melhoria da municipalidade, que nada ganhará com a realização de gincana cultural, enquanto políticas públicas elementares não são realizadas na atual gestão.

Cabe consignar que o Ministério Público nada tem contra a realização do evento em questão, ao contrário, entende deva ser realizado em sua plenitude pela iniciativa privada, não comportando, contudo, sejam viabilizados as expensas do dinheiro público, ou, quando muito, desde que, primeiramente, sejam atendidas as prioridades definidas em políticas públicas em favor da população.

Ao invés de organizar a sua gincana e trazer atrações que comportassem no seu bolso e orçamento, o organizador empreendeu esforços e conseguiu com que alguns vereadores destinassem partes de recursos de emendas parlamentares a essa gincana, enquanto inúmeras instituições sociais e filantrópicas locais necessitam de ajuda para se manter.

Insurge-se, pois, na presente ação, contra a decisão do Município de Alagoinhas, através da Secretaria de Cultura, flagrantemente desproporcional e desprovida de razoabilidade, sem justificativa plausível, e, sobretudo, com custo indevido para o erário, de assumir, em grande parte - quase a totalidade -, como sendo dever estatal, a realização de evento privado, justo no momento em que a situação do Município, do Estado e do País exige o máximo de ações estatais em priorização da proteção dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

Conforme será demonstrado, mostra-se inadmissível a destinação de expressiva quantia de dinheiro público, na atual conjuntura, ao custeio de atividades supérfluas, em detrimento de serviços essenciais do Estado.

Definitivamente, a realização do referido evento as expensas do erário Municipal, a par da não realização/concretização de inúmeras demandas sociais de adimplemento obrigatório, soa como afronta e desprezo aos cidadãos destinatários de serviços públicos essenciais.

Conforme já registrado, a realização do evento em questão, no momento em que a situação do Município, do Estado e do País exige o máximo de ações estatais em priorização da proteção dos direitos sociais, configura grave violação do princípio da razoabilidade, pelo dispêndio de verbas públicas, não justificando, pois, seja financiado, total ou parcialmente, com recursos do erário, em razão de estarmos vivendo tempos de crise econômica e da constante alegação, dos administradores públicos, escassez de recursos públicos e ilimitadas obrigações sociais a cumprir.

O que se está aqui a questionar única e simplesmente é a incompatibilidade orçamentária com as prioridades orçamentárias municipais, a par da alegada escassez de recursos públicos, crise econômica por que passa todo o país e necessidade de atendimento imediato das prioridades sociais.

Por conseguinte, deduz o Ministério Público os seguintes fundamentos de fato e de direito para a não utilização de verba pública municipal e oriunda de emendas parlamentares na realização do evento questionado:

- risco de estrangulamento das contas públicas e de lesão à ordem econômica governamental;
- violação do princípio da razoabilidade, pelo dispêndio de verbas públicas com a realização de evento de natureza privada, justo no momento em que a situação do Município, do Estado e do País exige o máximo de ações estatais em priorização da proteção dos direitos sociais;
- necessidade de priorização da alocação de verbas públicas (prioridades orçamentárias) do Município para as atividades próprias do Poder Público, priorizando o investimento em serviços e programas de relevância para a promoção do mínimo existencial;

- necessidade de observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, com destaque para os princípios da economicidade e razoabilidade, evitando gastos desproporcionais e assegurando o equilíbrio das contas públicas (§ 1º do art. 1º, da Lei Complementar nº 101/2000).

Não obstante tenha assumido o Município a responsabilidade de custear o evento, o próprio Município de Alagoinhas vem constantemente opondo a falta de verbas públicas para deixar de dar cumprimento às obrigações que lhe competem em áreas prioritárias da gestão pública.

Em verdade, faz-se o registro da **falta de verbas pública**, a par da dura constatação de que em Alagoinhas a saúde, a educação, o idoso, o ambiente e a infraestrutura urbana vêm sofrendo gravemente pela falta de investimentos e destinação de recursos para a implementação de direitos básicos do cidadão, cuja omissão estatal na espécie indica o caráter indiciário de malversação do dinheiro público e o afrontamento aos princípios da probidade, moralidade e eficiência administrativa.

De fato, a chamada restrição orçamentária tem a ver com a necessidade de o Município conter as despesas públicas, face à insuficiência das suas receitas ou à necessidade de reduzir um *déficit* orçamental, impondo regras no sentido de proibir ou limitar o valor de certas despesas, de forma a não exceder o valor da receita global e gerar um equilíbrio nas finanças públicas.

Assim é que, conforme já registrado, o custeio de evento festivo, justo no momento em que a situação do Município, do Estado e do País exige o máximo de ações estatais em priorização da proteção dos direitos sociais, configura grave violação do princípio da razoabilidade, pelo dispêndio de verbas públicas, não justificando, pois, seja financiado, total ou parcialmente, com recursos do erário público, em razão de estarmos vivendo tempos de crise econômica e a par da latúmia dos administradores públicos alegando escassez de recursos públicos e ilimitadas obrigações sociais a cumprir.

E por falar em prestação de serviços de saúde, o Ministério Público, na Promotoria de defesa da saúde, instaurados procedimentos para apurar as falhas municipais no tocante às políticas públicas na defesa da saúde, apontando desde a falta de medicamentos nas unidades básicas de saúde, até a falta de alvarás sanitários, nessas unidades, falta de estrutura na maternidade municipal. (fls.151/169)

Desta forma, diante da situação de restrições orçamentárias

vivenciada pelo Município de Alagoinhas, que sequer vêm conseguindo custear e manter serviços básicos e essenciais, não se justifica o custeio de despesas voluptuárias, a exemplo da contratação de artistas, de elevados caches, por meio de emendas parlamentares, destinados à realização de gincana cultural, como forma de assegurar a manutenção do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial, a saber, área de saúde, educação e meio ambiente.

Portanto, há de se refletir sobre a priorização da alocação de verbas para eventos com orçamento da magnitude do quanto aqui apurado, em detrimento de muitos outros serviços e programas de grande relevância para a promoção do mínimo existencial dos cidadãos destinatários de tais serviços.

In casu, como já referido alhures, a previsão contratual é o pagamento de R\$ 295.000,00 oriundos de emendas parlamentares, destinados ao pagamento dos artistas que irão se apresentar em evento privado.

Diante dos números acima, fica evidente a desproporção do montante de recursos públicos aplicados no evento encimado, em prejuízo de atividades de maior interesse. Cabe salientar, ainda, que o direito ao lazer para justificar esses dispêndios, não pode ser plenamente exercido sem que seja garantido aos indivíduos o mínimo existencial – saúde, educação e infraestrutura urbana.

Nessa esteira, são meticulosas as lições esposadas pelo Ministro do STF, Celso de Mello, quando do julgamento do ARE 639337/São Paulo, exemplificando com maestria, como deve se pautar republicanamente o Chefe do Poder Executivo, em situações que a destinação de recursos se faz tão dramaticamente escasso para assegurar o núcleo fundamental do mínimo existencial. Confira-se:

“A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da

pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. (ARE 639337, 2T, jul. 23/08/2011).”

Não há outra conclusão possível: a aplicação de dinheiro público na Gincana Cultural Alagoinhas Velha é desproporcional e afrontosa, bem assim vai de encontro aos objetivos fundamentais da República Brasileira (art. 3º, CF/88).

3 – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA:

O novo Código de Processo Civil reformulou, de forma substancial e mais sistemática, a tutela provisória no sistema processual brasileiro. De acordo com o novo regramento processual, a tutela provisória pode fundamentar-se na urgência ou na evidência.

A propósito Fredie Didier Jr. destaca que:

“Em situação de urgência, o tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva (satisfativa ou cautelar) pode colocar em risco sua efetividade. Este é um dos males do tempo do processo. Em situação de mera evidência (sem urgência), o tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva (satisfativa) não deve ser suportado pelo titular do direito assentado em informações de fato comprovadas, que se possam dizer evidentes. Haveria, em tais casos, violação ao princípio da igualdade.

[...]. A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo, conforme célebre imagem de Luiz Guilherme Marinoni. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes e não somente o demandante arque com ele.” (DIDIER JR., Freddie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. Rev. ampl. atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, Vol. 2.)

A tutela provisória de urgência funda-se, além da probabilidade do direito, na fumaça do bom direito, no perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, ou seja, o periculum in mora (artigo 300, CPC).

Como se vê, o atual Código de Processo Civil superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo da demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

A probabilidade do direito resulta evidenciada pela exposição fática e documentos que instruem a presente, demonstrando, de forma inequívoca, que o custeio das atividades supérfluas acima mencionadas configura flagrante violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), moralidade, eficiência (art. 37, caput, CF) proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso (CF, arts. 1º, III, e 3º, III), cujas teses se encontram respaldados em inúmeros precedentes do STF.

Com efeito, não se pode conceber qualquer comparativo de prioridade em políticas pública quando se confronta o direito ao lazer e recreatividade voluptuária versus reserva do possível + mínimo existencial, este último capitaneado pelo direito à saúde, educação, idoso, criança e adolescente, ambiente e infraestrutura urbana.

Logo, tendo em vista a situação de grave restrição orçamentária imposta ao país, ao Estado da Bahia e ao Município de Alagoinhas, decorrente da insuficiência e incapacidade econômico-financeira, mostra-se absolutamente incompatível, na atual conjuntura, o emprego de verba pública para o custeio de despesas voluptuárias e de natureza privada.

Assim, patente a fumaça do bom direito necessária ao deferimento da tutela provisória de urgência, na forma do art. 300 do NCPC.

Por outro lado, presente também se faz o perigo de dano. Tal requisito, que materializa o perigo de dano, encontra-se consubstanciado na possibilidade de concretização da situação danosa ao erário, haja vista que, acaso não haja a concessão da tutela de urgência, os recursos públicos

especificados serão efetivamente repassados para o custeio de atividades voluptuárias, em detrimento do núcleo fundamental do mínimo existencial.

Assim, certamente as despesas serão empenhadas, liquidadas e pagas, inviabilizando a aplicação de recursos públicos nas áreas prioritárias para o cidadão.

O perigo de dano também se faz presente em razão das atividades da programação festiva estarem na iminência de serem iniciadas, às expensas da Municipalidade, como se tal medida fosse satisfazer as necessidade imediatas e mais relevantes do povo dessa municipalidade.

Impende destacar que o requisito estabelecido pelo art. 300, § 3º, do CPC, também se encontra satisfeito, uma vez que não existe perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, pois, no caso em debate, se pretende compelir o Município de Alagoinhas à obrigação de não fazer para que se abstenham de efetuar gastos públicos destinados às quaisquer despesas com o evento.

Necessário pontuar, ainda, que a possibilidade de concessão de medida acautelatória liminar, em ação civil pública, é expressamente prevista no art. 12 da Lei Federal nº 7.347/85.

Diante disso, se pretende seja deferida medida liminar para que o Município se abstenha, imediatamente, de autorizar quaisquer recursos públicos, inclusive provenientes de dotações orçamentárias de emendas parlamentares, voltados a promover a Gincana Cultural de Alagoinhas, especialmente gastos com os altos custos de contratação de artistas, ara apresentação de shows artísticos.

Por fim, não se alegue que é incabível a concessão de liminar contra a Fazenda Pública – sem a oitiva da parte contrária – em sede de Ação Civil Pública, pois, há muito tempo, o STJ tem posição sedimentada no sentido de que a medida antecipatória em casos tais é perfeitamente possível, senão vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE. ESCOLAR GRATUITO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.POSSIBILIDADE.

1. O art. 2º da Lei n. 8437/92, tido por violado, não foi

apreciado pelo Tribunal a quo, padecendo do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282 do STF, por analogia.

2. A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, desde que a situação não esteja inserida nas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97, que estabelece que não será concedido o provimento liminar apenas quando importar em reclassificação ou equiparação de servidor público, concessão de aumento de vencimento ou extensão de vantagens, situações que não são a dos autos.

3. Agravo regimental não provido.” (STJ. AgRg no Ag 1281355 / ES. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. T2 - SEGUNDA TURMA. DJe 28/09/2010.)

4 – DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, propõe-se a presente ação civil pública, requerendo o Ministério Público o quanto segue:

a) seja recebida e autuada a presente inicial, com seus documentos inclusos, independente do depósito de custas judiciais, conforme expressamente prevê o art. 18 da Lei Federal nº 7.347/85;

b) seja concedido o benefício da prioridade na tramitação da presente ação civil pública, eis que se trata de ação coletiva de relevância social, nos termos dos fundamentos de fato e de direito apresentados, notadamente em respeito à previsão legal do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/1988;

c) seja concedida, em caráter de tutela de urgência, a antecipação de tutela, determinando o seguinte:

c.1) abstenha-se o Município de Alagoinhas de aprovar, destinar e/ou liberar verba pública própria do erário municipal ou oriunda de outra fonte, para custear a realização da Gincana Cultural Alagoinhas Velha, abstendo-se de efetuar, diretamente ou por meio da contratação de terceira pessoa física ou jurídica, gastos públicos destinados ao pagamento de despesas de maneira particularmente explícita à Secretaria Municipal de Cultura, no montante de R\$ 295.000,00 (duzentos e noventa e cinco mil reais);

c.2) abstenham-se e Município de Alagoinhas, caso aprovados e autorizados os gastos com a Gincana Cultural Alagoinhas Velha, de liquidar/faturar/pagar os valores provisionados, suspendendo qualquer ordem de pagamento e/ou transferência bancária pendente;

c.3) seja, caso já efetuado repasse de verba pública pelo Município, em favor da empresa REINVENTE PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA-ME, determinado o sequestro da verba pública destinada à contratação de serviços artísticos diretamente na contra da referida empresa, mantido o bloqueio até final decisão de mérito, revertendo tais valores, ao final, aos cofres públicos, para recomposição do erário;

c.4) seja imposta ao Município de Alagoinhas a obrigação de fazer tendente a proceder com o remanejamento dos valores aqui especificados para o cumprimento do custeio e manutenção dos serviços essenciais (v.g., saúde, educação, infraestrutura básica de saneamento) à população, observado o disposto no art. 167, inc. VI, da Constituição Federal, conforme a discricionariedade administrativa, a par das necessidades prioritárias da população alagoinhense;

d) seja, caso descumpridas quaisquer das obrigações de não fazer requeridas nos itens anteriores, determinado o bloqueio da verba pública destinada a custear a realização da Gincana Cultural, devendo ser liberada somente depois de aprovado plano de ação para sua aplicação no cumprimento das prioridades orçamentárias;

e) seja citado o réu, na pessoa de seu legítimo representante, para, no prazo legal, contestar a presente, sob pena de confesso, suportando daí os efeitos da revelia;

f) seja, no mérito, julgado procedente o pedido para:

f.1) confirmar a antecipação de tutela, impondo obrigação de não fazer ao Município de Alagoinhas, para que se abstenham de custear a Gincana Cultural Alagoinhas Velha, diretamente ou por meio de terceiros, seja por meio da liberação de verba própria ou oriunda de emenda parlamentar, procedendo com o remanejamento ou transferência dos recursos apurados para o custeio e manutenção dos serviços essenciais (v.g., saúde, educação, infraestrutura básica de saneamento) à população, observado o disposto no art. 167, inc. VI, da

Constituição Federal, conforme a discricionariedade administrativa, a par das necessidades prioritárias da população alagoinhense;

f.2) seja imposta à REINVENTE PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA-ME a devolução dos valores que lhe tenham sido destinados por meio de emendas parlamentares para a contratação de serviços artísticos para a realização da Gincana Cultural de Alagoinhas, volvendo tais recursos ao cofres públicos, os quais, uma vez recomposto o erário, deverão ser direcionados ao cumprimento das prioridades orçamentárias na área da saúde, educação, infraestrutura básica, dentre outros, conforme a discricionariedade administrativa, a par das necessidades mais prementes da população alagoinhense;

g) seja condenado o réu ao pagamento das custas processuais, aplicando-se o ônus da sucumbência;

h) seja deferida a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 21, da Lei Federal nº 7.437/85 e art. 6º, inc. VIII, do CDC, c/c art. 373, § 1º, do CPC.

Embora já tenhamos apresentado prova pré-constituída do alegado, requer-se, caso necessário, a produção de prova documental, testemunhal, pericial e, até mesmo, inspeção judicial, que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 295.000,00 (duzentos e noventa e cinco mil reais), para fins meramente fiscais.

Nestes termos.

Espera deferimento.

Alagoinhas, 22 de novembro de 2017

TEREZA JOZILDA FREIRE DE CARVALHO

Promotora de Justiça