



9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA
____ VARA DOS FEITOS DAS FAZENDAS E REGISTROS PÚBLICOS DA
COMARCA DE PALMAS, TO.

URGENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por intermédio do Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e com fulcro no artigo 129, inciso III, artigo 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso I, da Lei Federal nº 7.347/85, Lei Federal nº 8.625/93, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de liminar

CONTRA

O ESTADO DO TOCANTINS, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.786.029/0001-03 com sede no Palácio Araguaia, na Praça dos Girassóis, em Palmas, representado pelo Procurador-Geral do Estado, **Sr. André Luiz de Matos Gonçalves**, que poderá ser encontrado

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

na sede da Procuradoria-Geral do Estado, situada na Praça dos Girassóis, s/nº e

FUNDAÇÃO AROEIRA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.373.635/0001-22, com sede na à Rua 261, nº 226, Quadra 113, Lote 11, Setor Universitário, na cidade de Goiânia, GO, representada por seu Presidente da Diretoria Executiva, Dom Waldemar Passini Dalbello, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

No dia 16 de maio de 2013, o Estado de Tocantins determinou a abertura de concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins, consignando que a Administração Pública deveria, em 15 (quinze) dias, elaborar cronograma dos trabalhos objetivando a realização do concurso público.

No dia 17 de maio de 2013 foi designada a comissão de concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins, cujo ato foi publicado no Diário Oficial do Estado datado de 17.05.2013.

Por meio da Portaria/Secad/GaSec nº 184/2014, datada de 21 de fevereiro de 2014 (**evento 01- anexo 09- doc. 53/54**), o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria Estadual de Administração e Secretaria Estadual de Segurança Pública, praticou ato administrativo dispensando a realização de licitação para contratar, como de fato contratou, a Fundação Aroeira

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

para organização e realização do concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Cíveis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins.

Por assim ser, no dia 21 de fevereiro de 2014, o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria Estadual de Administração e Secretaria Estadual de Segurança Pública, celebrou contrato com a Fundação Aroeira - contrato nº 062/2013 - para organização e realização do concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Cíveis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins, mediante os Editais descritos no quadro abaixo:

Edital 001 do dia 26.02.2014	Data da prova: 25.05.2014	Cargo: Delegado Polícia Civil
Edital 002 do dia 26.02. 2014	Data da prova: 01.06.2014	Cargo: Agente de Polícia Civil
Edital 002 do dia 26.02.2014	Data da prova: 01.06.2014	Cargo: Escrivão Polícia Civil
Edital 002 do dia 26.02.2014	Data da prova: 01.06.2014	Cargo: Papiloscopista
Edital 002 do dia 26.02.2014	Data da prova: 01.06.2014	Cargo: Agente de Necrotomia
Edital 003 do dia 26.02.2014	Data da prova: 08.06.2014	Cargo: Médico legista
Edital 003 do dia 26.02.2014	Data da prova: 08.06.2014	Cargo: Perito criminal

O Estado do Tocantins celebrou o mencionado contrato nº 062/2013 com a Fundação Aroeira para organização e realização do concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Cíveis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins, no valor de **R\$ 3.942.500,00** (três milhões, novecentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais), dividido da seguinte forma: “a) no final das inscrições: 50% do valor apurado; b) após a publicação das provas objetivas: 30% do valor apurado; c) na entrega do resultado final: será pago a diferença do resultado encontrado entre o valor apurado menos os valores pagos no final das inscrições e na aplicação das provas objetivas.” (sic).

O Senhor Secretário de Estado da Administração, fundamentando a dispensa de licitação na contratação da Fundação Aroeira, consignou que “a Fundação

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Aroeira já realizou diversos certames públicos de forma regular, de semelhante complexidade, importância e níveis de escolaridade ao objeto deste certame, conforme demonstrado nos documentos acostados às folhas 516 a 520, o que demonstra que a mesma é detentora de experiência compatível e necessária para a execução do contrato almejado, preenchendo, assim, os requisitos legais do art. 24, XIII da Lei 8.666/93.” (sic) **(evento 01- anexo 08- doc. 92) (Despacho nº 412/2014/SECAD)**. Por fim, considerou o Secretário de Estado ser desnecessária a juntada aos autos de contratos e notas fiscais de serviços semelhantes prestadas pela referida fundação.

O Senhor Secretário de Estado da Administração considerou ainda que a Fundação Aroeira tinha comprovada reputação ético-profissional, bem como tinha considerável experiência no planejamento, organização e execução de concursos públicos.

Insta salientar que o Senhor Secretário de Administração consignou ainda na mencionada decisão administrativa que a Fundação Aroeira já realizou diversos certames públicos de forma regular, de semelhante complexidade e níveis de escolaridade ao objeto deste concurso. E ainda que o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins reconheceu a regularidade da Fundação Aroeira, conforme despacho nº 702/2014 **(evento 01-anexo 09- doc. 22)**. E ainda que “com a pesquisa de mercado realizada, verificou-se que a instituição Fundação Aroeira foi a que apresentou a melhor proposta, atendendo, assim, aos requisitos exigidos pelo estatuto licitatório” (sic).

Pois bem. São estes os fundamentos utilizados pelo Senhor Secretário de Estado da Administração para contratar, sem licitação, a Fundação Aroeira para organização e realização do concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Cíveis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins.

Importante frisar que os órgãos de assessoria e consultoria do próprio Estado do Tocantins **manifestaram-se no sentido de que fossem efetuadas diligências com o objetivo de se obter completa comprovação da inquestionável reputação ético-profissional e reconhecida capacidade técnica da Fundação Aroeira.**

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

A Procuradoria Geral do Estado, na pessoa da eminente Procuradora, Patrícia de Alvarenga Xavier, em brilhante parecer e após analisar minuciosamente o processo administrativo que ensejou a dispensa de licitação, assim se manifestou (**Parecer nº 15/2014 – evento 01 – anexo 09 – doc. 01/15**), *verbis*:

“Da leitura do dispositivo acima transcrito, extrai-se que, para que seja configurada a hipótese de dispensação de licitação do inciso XIII, do artigo 24, é imprescindível que fique comprovado que a instituição a ser contratada é incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional e que detenha inquestionável reputação ético-profissional, não possuindo fins lucrativos.

(...)

Impende mencionar que a Lei de Licitações e as Cortes de Contas exigem que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional para legitimar a contratação direta com fundamento na dispensa ora examinada.

(...)

Apesar de terem sido acostados Atestados de Capacidade Técnica da fundação às fls. 519/523, não consta no feito, contudo, documentação que ateste a satisfação do requisito legal autorizador da contratação almejada. Nesse sentido, torna-se imperativa a complementação do feito para legitimação da dispensa, comprovando-se de forma robusta o atendimento do requisito do contido no inciso XIII do artigo 24 da lei nº 8.666/93.

Os Atestados juntados ao feito demonstram a experiência da Fundação em realização de concursos. **Todavia, não resta demonstrado que a instituição tenha capacidade de organizar um concurso de grande complexidade e envergadura como o almejado. ...**

Dessa forma, é primordial que seja complementada a instrução do feito para demonstrar que a Fundação Aroeira já realizou concursos deste nível de complexidade e envergadura...” (sic) (**evento 01 – anexo 09 – doc. 01/15**).

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Em outro parecer a eminente Procuradora do Estado opinou no sentido de que o feito fosse convertido em diligência para melhor instrução do procedimento administrativo, como se destaca:

“Feitas essas considerações, insta salientar que não consta no feito a necessária comprovação da inquestionável reputação ético-profissional da instituição, sendo primordial sua juntada.

(...)

Assim, para que esteja evidenciada a expertise da instituição na realização de concursos públicos, é primordial que sejam acostados documentos que comprovem a realização de outros concursos pela Fundação Aroeira, com semelhantes complexidade, importância e níveis de escolaridade dos cargos descritos no processo em análise. (grifo é nosso)

Ainda deve ser complementada a justificativa de preço, para que sejam juntados os contratos ou notas fiscais de serviços semelhantes prestados para Fundação Aroeira a outros entes.” (sic) (Parecer SCE/200/2013) **(evento 01 – anexo 08 – doc. 67/71)**

Como se vê, em dois pareceres a ilustre Procuradora do Estado, cumprindo seu mister constitucional e legal, emitiu parecer no sentido de que o processo administrativo fosse melhor instruído, opinando pela juntada dos documentos acima mencionados.

Instada a se manifestar, ainda na seara administrativa, a **Controladoria Geral do Estado opinou fossem “atendidas as recomendações da Douta Procuradoria Geral do Estado-PGE” (sic) (evento 01 – anexo 09 – doc. 26).**

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Cumpra consignar que o Conselho Superior de Segurança Pública do Estado do Tocantins, em data de 30 de outubro de 2013, recomendou ao Senhor Secretário de Estado da Administração que promovesse a contratação, por meio de dispensa de licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, de instituição para realização de concurso público para ingresso na carreira da Polícia Civil do Estado do Tocantins, que detenha inquestionável reputação ético-profissional, além de reconhecida capacidade técnico-operacional para a realização de certames de tamanha envergadura e complexidade.” (sic) **(evento 01 – anexo 06 – doc. 7/8)**.

Como se vê, 3 (três) órgãos do próprio Estado do Tocantins pediram fosse escolhida uma instituição que detenha inquestionável reputação ético-profissional, além de reconhecida capacidade técnico-operacional para a realização de certame de tamanha envergadura e complexidade.

Entendendo ser de sua exclusiva competência e assumindo integral responsabilidade o Senhor Secretário de Estado da Administração decidiu administrativamente pela contratação direta, sem licitação, da Fundação Aroeira para a realização do mencionado concurso público.

Em data de 06 de março de 2014 foi instaurado procedimento investigatório sob o nº 2014.2.29.09.0035, pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, com o objetivo de apurar eventual afronta às disposições dos artigos 24, incisos VIII e XIII, e 26, parágrafo único, II, ambos da Lei nº 8.666/93, decorrente da contratação, sem licitação, da Fundação Aroeira para a realização do concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins.

Isto decorre da premissa de que **o concurso público se constitui na porta mais legítima e imparcial para ingresso no serviço público**, devendo a administração buscar o cumprimento fiel dos princípios regentes da administração pública, quais sejam o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

No curso do procedimento, **encontrando-se o feito com prova documental suficiente**, o Ministério Público expediu recomendação (***evento 01 – anexo 17 – doc. 18/22***) ao Estado do Tocantins, nas pessoas do Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Administração, Lúcio Mascarenhas Martins e do Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Segurança Pública, José Eliú de Andrada Jurubeba, que, no prazo de 05 (cinco) dias, adote as seguintes providências administrativas:

“a) **ANULAR O CONTRATO N.º 062/2013**, celebrado entre o Estado do Tocantins, através da Secretaria de Estado da Administração e Secretaria de Estado da Segurança Pública, e a Fundação Aroeira, pessoa jurídica de direito privado, por violação ao disposto no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93;

b) anular os editais de concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins e todos os atos subsequentes já praticados” (sic) e outras providências constantes da peça em anexo.”

O Estado do Tocantins enviou resposta ao Ministério Público sustentando que, em síntese, que a Fundação Aroeira possui inquestionável reputação ético-profissional, nos termos do artigo 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93 e reconhecida capacidade técnica para a realização do certame (***evento 01 – anexo 18 – doc. 01***).

De igual forma, a Fundação Aroeira enviou resposta ao Ministério Público, sustentando que possui os requisitos acima mencionados, juntando os mesmos documentos colacionados no processo administrativo.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Pois bem. **Analisemos se os atos administrativos praticados pelo Senhor Secretário de Estado da Administração encontram-se em conformidade com o ordenamento positivo.**

II – DO DIREITO

A) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Trata-se de questionamento quanto a legalidade da declaração de dispensa de licitação para contratação Fundação Aroeira para realização do concurso público para as carreiras da Polícia Civil.

O Ministério Público traz a juízo, como melhor se demonstrará mais adiante, pretensão de controle de ato administrativo quanto a existência de seus elementos e não quanto a qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

O motivo, elemento do ato administrativo e principal objeto de discussão da presente ação, é que será questionado, qual seja, a existência real dos requisitos ensejadores da dispensa de licitação do art. 24, XIII da Lei 8.666/93.

A Teoria dos Motivos Determinantes, construção tranquilamente aceita tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, embasa a pretensão ministerial de ver minado o referido decreto, posto, como no decorrer da ação se mostrará, nitidamente ilegal.

Como é cediço, os requisitos do ato administrativo são: competência, objeto, motivo, finalidade e forma. Para alguns, deve ter sujeito competente ou competência subjetiva, objeto lícito, motivo de fato ou pressupostos fáticos ou causa, pressupostos fáticos ou teleológicos e forma.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Teoria adotada pelo eminente jurista Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que os requisitos são condições necessárias à existência e validade de um ato administrativo. Assim, são requisitos do ato administrativo o conteúdo e forma. Sustenta-se ainda que o ato administrativo deva ter os seguintes pressupostos de validade: competência, motivo, formalidade.

Analisemos a questão sobre o prisma da regra geral das licitações e demais hipóteses legais.

Como é cediço, a regra estabelecida pela Constituição Federal é a obrigatoriedade da licitação, regramento previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e que as hipóteses de dispensa de licitação somente se aplicam em situações excepcionais.

Nesse sentido, o art. 37, da Constituição Federal dispõe 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:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Por seu turno, o art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII- na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação técnico-profissional e não tenha fins lucrativos.

Como se vê, somente nas restritas hipóteses do art. 24, XIII, da Lei nº 8.66/893 haverá possibilidade de dispensa de licitação.

Mas não é só. Há necessidade de que os requisitos ali descritos estejam presentes na situação de fato, ou seja, no suporte probatório que deu ensejo à dispensa de licitação.

No presente caso, o Senhor Secretário de Estado da Administração apresentou a seguinte motivação: “a Fundação Aroeira já realizou

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

diversos certames públicos de forma regular, de semelhante complexidade, importância e níveis de escolaridade ao objeto deste certame, conforme demonstrado nos documentos acostados às folhas 516 a 520, o que demonstra que a mesma é detentora de experiência compatível e necessária para a execução do contrato almejado, preenchendo, assim, os requisitos legais do art. 24, XIII da Lei 8.666/93.” (sic) (**evento 01 – anexo 08 – doc. 92**).

Analisando todo o procedimento administrativo **constata-se claramente que a Fundação Aroeira não realizou concursos públicos, de semelhante complexidade, importância e níveis de escolaridade exigidos.** Ao contrário, restou provado que essa instituição realizou concursos públicos apenas para algumas Prefeituras do interior do Estado de Goiás, para **os seguintes cargos, dentre outras da mesma área-fim: professor de música, professor de artes, monitor de artes plásticas, monitor de natação, monitor de canto, monitor de teatro, professores, agente fiscal, agente administrativo, guarda municipal, agente de trânsito.**

Importante frisar ainda que o último concurso público realizado pela Fundação Aroeira ocorreu no ano de 2008, conforme comprovam os documentos acostados no (evento 01 – anexo 08 – doc. 89).

Assim, em nenhum momento se verificou, pelos atestados juntados pela própria Fundação Aroeira, que a mesma tenha **realizado concursos públicos, de semelhante complexidade, importância e níveis de escolaridade exigidos com os quadros da Polícia Civil, notadamente Delegado de Polícia, agente de polícia, escrivão de polícia, perito criminal, médico legista.** Esses atestados foram juntados em duas oportunidades, quais sejam na fase do processo administrativo e quando da solicitação do Ministério

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Público. Documentos idênticos. Por qual motivo não foram juntados mais documentos, atendendo as solicitações dos órgãos do próprio Estado do Tocantins, quais sejam a PGE e CGE. Então para que servem a PGE e a CGE?

Outro ponto incontroverso é que a Fundação Aroeira reconheceu que não fez concurso público na área jurídica e muito menos para o cargo de Delegado de Polícia.

Nesse sentido, causou perplexidade quando a Fundação Aroeira declarou na mídia que **“para fazer o concurso de delegado é preciso que se faça um pela primeira vez, já fizemos vários outros concursos e quem faz concurso faz qualquer concurso.”** (sic – declarações na mídia – **evento 01 – anexo 18 – doc. 60/61**).

Ora, quer dizer então que o Estado do Tocantins é um verdadeiro laboratório, no qual o próprio Estado e os concursandos de todo o Brasil são verdadeiras cobaias!!! Estapafúrdia e esdrúxula essa situação. Mas não é só.

Passando por cima de tudo e de todos, o eminente Secretário de Estado da Administração, sr. Lúcio Mascarenhas Martins, **sponta sua** ou talvez relembrando tempos outros, mais remotos, **manu militare**, resolve decidir administrativamente que a Fundação Aroeira preenchia os requisitos legais, mesmo diante de suporte probatório diferente do que fora consignado no ato administrativo. **Por assim ser, percebe-se com meridiana clareza que o motivo apresentado pelo gestor destoa e está em total descompasso com a situação de fato.**

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Consequência natural é a conclusão de que a objurgada contratação é afrontosa à **Teoria dos Motivos Determinantes**, pois nas lições do eminente jurista e professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2008, p. 396):

“De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.”

Acerca do conceito de “motivo de fato” cabe invocar lição do ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho¹:

Tendo em conta o tipo de situação por força da qual o ato é praticado, classifica-se o motivo em **motivo de direito** e **motivo de fato**. Motivo de direito é a situação de fato eleita pela norma como ensejadora da vontade administrativa. Motivo de fato é a própria situação de fato ocorrida no mundo empírico, sem descrição na norma legal. Se a situação de fato já está delineada na norma legal, ao agente nada mais cabe senão praticar o ato tão logo seja ela configurada. Atua ele como executor da lei em virtude do princípio da legalidade que norteia a Administração. Caracterizar-se-á, desse modo a produção de **ato vinculado** por haver estrita vinculação do agente à lei.
[grifo original]

Não por outra razão o art. 2º alínea “d” e parágrafo único alínea “d” da Lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular), integrante do microsistema de

¹
Administrativo, Lumen Juris, 2006, pg. 99

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

proteção a direitos metaindividuais, erigiu à condição de nulos os atos administrativos que padecerem da inexistência de motivo.

Aliás, não é demais lembrar que **na contratação do último concurso para os quadros da Polícia Civil também foi dispensada a licitação pela Portaria de Dispensa nº 02, de 09/11/2007, publicada no DOE de 12/11/2007 (evento 01- anexo 19- doc. 01).**

Entretanto, a própria **fundamentação do ato já deixava claro que a contratada “*tem se notabilizado pela seriedade na condução de diversos concursos, dentre os quais, em especial, os da Polícia Federal e das Polícias Civis de vários estados da Federação, bem como pelo padrão de excelência revelado*”.**

Tratava-se naquele caso da contratação da UNB para realizar o certame por seu Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (CESPE/UNB) e era notório naquele caso a realização de diversos concursos para carreira policial pela contratada.

Se o motivo do ato administrativo foi contrário ao suporte probatório, não menos diferente foi a finalidade do ato administrativo. Senão vejamos.

Como dito em linhas anteriores, a regra estabelecida pela Constituição Federal é a obrigatoriedade da licitação, regramento previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e que as hipóteses de dispensa de licitação somente se aplicam em situações excepcionais.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Ora, o Senhor Secretário de Estado da Administração **teve tempo suficiente para deflagrar o processo licitatório, ou seja, desde o dia 16 de maio de 2013**, o Estado de Tocantins, por intermédio do Senhor Governador do Estado, determinou a abertura de concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins, consignando que a Administração Pública deveria elaborar cronograma do concurso público em 15 (quinze) dias (**evento 01 – anexo 01 – doc. 40**).

O processo de licitação para a escolha de instituição encarregada de realizar concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins levaria o tempo de 90 (noventa) dias. E disso o mesmo já tinha ciência. Não realizou o processo licitatório por que não quis. Agora, finalizando o atual Governo, faltando 10 (dez) meses para o seu término, em fevereiro de 2014 deflagrou concurso público com contratação direta, ou seja, sem licitação de instituição que não preenche os requisitos legais.

Como já dito em linhas anteriores, o Estado do Tocantins já realizou concurso público para os quadros da Polícia Civil, especialmente Delegado de Polícia Civil, cujo certame foi realizado pela instituição CESPE/UNB no ano de **2007 (evento 01 – anexo 18 – doc. 58)**, sendo que o concurso público, no aspecto da contratação, não foi questionado por quem quer seja.

O caos que se encontra na Segurança Pública, o aumento da criminalidade e a carência de efetivo de policiais civis, por si só, não podem servir de argumento para se realizar o concurso público, sem dispensa de licitação, com a celeridade imprimida. Ora, por que motivo o Senhor Secretário

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

não realizou licitação no início do ano de 2013, quando já tinha ciência do caos na Segurança Pública?

Outro argumento utilizado pelo Senhor Secretário de Estado da Administração é o de que o Tribunal de Contas do Estado reconheceu a regularidade da Fundação Aroeira. Todavia, não se aprofundou em pesquisar mais e mais sobre o desfecho no Tribunal de Contas relativamente à Fundação Aroeira.

O documento em anexo (*evento 01 – anexo 17 – doc. 34*), não juntado pelo gestor à época, talvez por desconhecê-lo, **demonstra que o Tribunal de Contas do Estado efetuou rescisão de contrato com a Fundação Aroeira e o concurso público que seria realizado por ela não mais subsiste. Assim, cai por terra a alegação do Senhor Secretário de que até o TCE/TO reconheceu a regularidade da instituição contratada.**

A propósito do tema, HELY LOPES MEIRELLES assinala que **“se o poder conferido ao administrador público para realizar determinado ato fim, por determinados motivos e por determinados meios, é ilegítimo, por desvio de poder ou de finalidade, todo comportamento que viole o desejo da lei, de forma direta ou oblíqua.”** (Direito Administrativo Brasileiro, 18 ed., 1993, p. 96).

Para a caracterização do vício não se exige que a autoridade atue sob o impulso de “interesses sectários ou então por favoritismo em prol de amigos, correligionários, apaniguados”. É suficiente uma falsa concepção de interesse público, que a leve a desnaturar a finalidade da própria

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

competência ao praticar atos visando objetivos que não são os próprios da providência adotada, ou seja, não coincidem com a finalidade legal específica.

É bem este o caso dos autos.

O administrador não goza, nessa matéria, de poder ilimitado. Interpretação demasiado elástica desse ato administrativo, abrindo oportunidade ao tranquilo desprezo das razões que informam o mandamento constitucional e legal, permitira que se invalidasse preceito de ordem pública, inserido em nossa Constituição pátria, o que não é aceitável.

Os atos praticados pelos réus, nesta ação, estão em flagrante desacordo com o princípio da legalidade, segundo o qual a atividade administrativa encontra na lei seus fundamentos e seus limites.

Ao contrário do que ocorre na administração particular, o Administrador Público não pode fazer tudo o que não está proibido e sim apenas o que a lei autoriza. O que não está permitido está vedado.

Esse princípio, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“explícita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público, noção esta que, conforme foi visto, informa o caráter da relação de administração.” (ob. cit., p. 24).

Para Hely Lopes Meirelles:

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

“A legalidade como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 19ª ed., p. 82). (O grifo é nosso)

Celso Antônio Bandeira de Mello arremata:

“Fora da lei, portanto, não há espaço para atuação regular da Administração. Donde, todos os agentes do Executivo, desde o que lhe ocupa a cúspida até o mais modesto dos servidores que detenha algum poder decisório, hão de ter perante a lei – para cumprirem corretamente seus misteres – a mesma humildade e a mesma obsequiosa reverência para com os desígnios normativos. É que todos exercem função administrativa, a dizer, função subalterna à lei, ancilar – que vem de ancilla, serva, escrava.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Discricionariedade e controle jurisdicional, Malheiros Editores, 2ª Ed., 1993, p. 50) O grifo é nosso.

No presente caso, o ato administrativo cujo escopo está divorciado do interesse público **sujeita-se à invalidação, pelo Poder Judiciário, por desvio de finalidade.**

Não se quer, nesta ação, apontar esta ou aquela instituição para a realização do concurso público, missão que não compete ao Ministério Público. O que se pretende, com a presente demanda, é que seja efetuado novo procedimento administrativo visando a contratação de outra instituição para realização do concurso público, a qual deve deter inquestionável reputação ético-profissional (nos termos do artigo 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93) e reconhecida

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

capacidade técnica para a realização de certame de tamanha envergadura e complexidade.

B) DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA

O princípio da moralidade administrativa acomoda em seu conteúdo o dever de a Administração Pública corresponder à confiança nela depositada pelo cidadão. Nada mais é, senão a boa-fé que a Administração Pública deve inspirar, em todos os seus atos; é a postura que corresponda à expectativa do cidadão.

Bandeira de Mello aponta a lealdade e a boa-fé como conteúdos da moralidade administrativa:

[...] compreendem em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé [...] Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, **a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício dos direitos por parte dos cidadãos.**(MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo, 26 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009)

O princípio da moralidade administrativa acomoda em seu conteúdo o dever de a Administração Pública corresponder à confiança nela depositada pelo cidadão. Nada mais é, senão a boa-fé que a Administração Pública deve inspirar, em todos os seus atos; é a postura que corresponda à expectativa do cidadão.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Bandeira de Mello aponta a lealdade e a boa-fé como conteúdos da moralidade administrativa:

[...] compreendem em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé [...] Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, **a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício dos direitos por parte dos cidadãos.**(MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo, 26 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009)

No mesmo sentido são as lições de Lúcia Valle Figueiredo, ao destacar que:

Na verdade, a boa-fé é conatural, implícita ao princípio da moralidade administrativa. **Não poderá a Administração agir de má-fé e, ao mesmo tempo, estar a respeitar o princípio da moralidade. Deveras, não poderá a Administração desprezar a boa-fé do administrado, não lhe dar importância, ignorá-la.** Mesmo no Direito Administrativo colocam-se exemplos ilustrativos do princípio, quer seja na impossibilidade de a Administração invalidar atos administrativos que geraram direitos, sobretudo quando seus beneficiários estiverem de boa-fé, quer seja na anulação de contratos administrativos, indenizando-se aqueles que de boa-fé trabalharam para a Administração, portanto, em pleno respeito também à vedação do enriquecimento sem causa, outro princípio geral latente a todo ordenamento jurídico. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 9.ed. rev. ampl. Atual. São Paulo: Malheiros, 2008)

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Nesse sentido, o princípio da moralidade impõe à Administração Pública o dever de estar vigilante, a fim de manter a confiança nela depositada pelo cidadão.

Não é demais lembrar que o dever de boa-fé da Administração Pública decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como **princípio de proteção à confiança**.

Ora, quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital.

Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.²

2

Extraído de precedente paradigmático do Supremo Tribunal Federal: RE 598099/MS, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314.

202 Norte, Conj. 03 - Av. Teotônio Segurado, esq. com a Av. LO 04, Sala 102, Cx. Postal 13, CEP.: 77.006-218
Telefone: (63) 3216-7509 Palmas-Tocantins

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Nesse passo, clarividente a incidência do **art. 2º, “d”, parágrafo único, “d”, da Lei Federal 4.717/65** para **nulificar** o ato de contratação da Fundação Aroeira como entidade responsável pela realização do concurso público em questão, *verbis*:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

d) inexistência dos motivos;

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

C) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

A respeito do princípio da razoabilidade, discorre Bandeira de Mello:

“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, **terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas** das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que **não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes** ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse **atributos normais de prudência, sensatez** e disposição de

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 108)

A escolha da melhor proposta em uma contratação pública não leva em conta, segundo pacífica doutrina administrativista e jurisprudência do TCU, somente o preço, mas a proposta como um todo. Logo é perfeitamente cabível que a proposta mais barata possa ser recusada se não estiver de acordo com as condições pré-estabelecidas pela lei e pelas necessidades da administração.

Temos no caso em foco que a fundação contratada, não somente não gozava das qualidades necessárias para a contratação, mas também que a diferença entre o preço de sua proposta e da segunda colocada foi mínimo.

Foi realizada pesquisa de mercado no qual se constatou preços ofertados para realização do certame por três instituições, sendo que o preço oferecido pela Fundação Aroeira foi, por exemplo no cargo de delegado R\$ 3,20 mais barato por candidato até a quantidade esperada de inscritos. Entretanto foi R\$ 8,00 mais cara por candidato para os inscritos acima desses patamares. Vale ressaltar que esses contrastes são ainda maiores quando se observa os demais cargos.

Deixar de contratar, por exemplo, a segunda colocada (UFG), instituição que, em tese, reuniria as condições legais para contratação para contratar a Fundação Aroeira que não possui as condições mínimas do art. 24, XIII da Lei 8.666/93, em nome somente da tal economicidade é não somente afronta ao princípio da legalidade, mas, inclusive, o da razoabilidade.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Isso sem contar que a administração pública sequer orçou com instituições maiores e mais renomadas que realizam concursos públicos em todo o país.

Portanto, ao contratar a Fundação Aroeira e sem realizar as diligências solicitadas pela PGE e CGE para completa comprovação da inquestionável reputação ético-profissional e reconhecida capacidade técnica para a realização do certame, sob a justificativa de uma mínima economicidade, o **Estado do Tocantins agiu em desconformidade com a razoabilidade e congruência exigíveis no caso.**

III - DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR

Os arts. 12 e 21 da Lei 7.347/85 c/c art. 84 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) permitem a concessão de liminar no presente caso.

Para tanto, é preciso ter presentem os requisitos do art. 84, § 3º, do CDC: “§ 3º ***Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.***”

Acredita-se ser **relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*)**, calcada na **violação aos princípios da legalidade, moralidade administrativa, da proteção à confiança e da razoabilidade, corroborados pela farta prova documental.**

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

Com efeito, também se encontra presente o **justificado receio de ineficácia do provimento final, porquanto, acaso se aguarde o trânsito em julgado da sentença, a situação de perplexidade dos concursandos se arrastará durante anos. Ademais, mantendo-se a Fundação Aroeira na condução dos concursos, é muito provável que os certames sejam invalidados no futuro, o que provocará uma série de transtornos.**

Encontra-se latente o *periculum in mora* no presente caso, tendo em vista que as novas provas dos concursos estão previstas para acontecer nos próximos dias: **25/05/2014** (Delegado de Polícia Civil), **01/06/2014** (Agente de Polícia Civil, Escrivão de Polícia Civil, papiloscopista, agente de necrotomia), **08/06/2014** (Médico Legista e Perito Criminal, todas a serem elaboradas e aplicadas pela Fundação Aroeira.

Observe-se que razões de ordem prática também autorizam a concessão de liminar no caso em tela.

Os candidatos estão inseguros. Concurseiros pensam em abandonar os certames realizados no Estado do Tocantins.

Não é para menos. Os concursos público, não todos, por óbvio - estamos falando aqui de alguns do Poder Executivo, que estão sendo realizados pelo Estado do Tocantins podem ter o mesmo desfecho de outros certames. O abalo na credibilidade do concurso público.



9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

O Ministério Público busca a realização do concurso público por instituição que possua a necessária comprovação da inquestionável reputação ético-profissional e, para tanto, requer comando judicial para tornar a medida eficiente.

Com efeito, não basta suspender o concurso público. Isso prolongará demasiadamente o sofrimento dos candidatos e impedirá o preenchimento célere dos cargos públicos, notadamente os afetos à Segurança Pública, que necessitam de provimento urgente em face dos índices alarmantes e crescentes da criminalidade no Estado do Tocantins.

Desta forma, a medida liminar afigura-se imprescindível para evitar a desmoralização do Estado do Tocantins na realização de concursos públicos, caso venham a ser estes invalidados, no futuro, além de prevenir o dispêndio de dinheiro público com prejuízo ao erário, o que poderá configurar, inclusive, ato de improbidade administrativa (arts. 10 e 11 da Lei Federal 8.429/92), sem contar o prejuízo aos candidatos e à toda coletividade (dano material e moral coletivo).

IV – DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Ministério Público, respeitosamente, requer:

1) A CONCESSÃO DE LIMINAR para

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

1.1.) DECLARAR A NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E DO CONTRATO N.º 062/2013 (evento 01 – anexo 09 – doc. 41), celebrado entre o Estado do Tocantins, através da Secretaria de Estado da Administração e Secretaria de Estado da Segurança Pública, e a Fundação Aroeira, pessoa jurídica de direito privado, por violação aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade e dispositivos da Lei n.º 8.666/93;

1.2.) DECLARAR A NULIDADE dos editais de concurso público para provimento de cargos do quadro de Policiais Civis e do quadro de Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins e todos os atos subsequentes já praticados;

1.3.) COMPELIR O ESTADO DO TOCANTINS a dar início, no prazo de 30 dias, a novo procedimento administrativo visando a contratação de outra instituição para realização do concurso, a qual deve deter inquestionável reputação ético-profissional (nos termos do artigo 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93) e reconhecida capacidade técnica para a realização de certame de tamanha envergadura e complexidade;

1.4.) COMPELIR O ESTADO DO TOCANTINS A RESTITUIR aos candidatos já inscritos no concurso o valor da taxa de inscrição (caso não tenham mais interesse em realizar o concurso) **ou** permitir o aproveitamento do valor das inscrições no pagamento da taxa do novo concurso, a critério do candidato;

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

1.5.) seja observada a formalidade disposta no art. 2º, da Lei Federal 8.437/92, notificando-se o Estado do Tocantins para, em querendo, manifestar-se no prazo de 72 (setenta e duas horas);

1.6.) com base no art. 84, § 4º, do CDC, seja imposta à Fundação Aroeira e ao Estado do Tocantins multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento;

2. sejam os réus citados para, querendo, oferecerem contestação, no prazo legal;

3.) a procedência do pedido para, nos moldes do pedido liminar, deferir os comandos acima descritos, em caráter definitivo;

4) a juntada dos documentos inclusos, bem como a produção de todas as provas admitidas em direito;

5) a condenação dos réus ao pagamento das custas e demais ônus sucumbenciais.

6) Valor da causa: R\$ 1.000,00 (mil reais).

...



9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL

6) Valor da causa: R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pede deferimento.

Palmas, TO, 03 de abril de 2014.

EDSON AZAMBUJA

Promotor de Justiça

OBS. Todo o processo administrativo que tramitou na Secretaria Estadual de Administração – autos 2013/24950/000129 e que culminou na dispensa de licitação e os autos nº 2014.2.29.09.0035 desta Promotoria de Justiça, encontram-se encartados, **na íntegra**, no presente processo e as cópias se encontram à disposição de qualquer cidadão na 9ª Promotoria de Justiça da Capital.