



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

**PARECER:** 0243/2019–G1P

**ASSUNTO:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

**REFERÊNCIA:** PROCESSO Nº 29.863/2010 (1 volume) – Apensos: Processos nºs 121.000.128/2012 (2 volumes) e 121.000.021/2006 (1 volume).

**EMENTA:** 1. TCE INSTAURADA PARA APURAR POSSÍVEIS PREJUÍZOS AO ERÁRIO DISTRITAL EM DECORRÊNCIA DO CONTRATO Nº 56/2005, FIRMADO ENTRE A CODEPLAN E A EMPRESA LINKNET TECNOLOGIA E COMUNICAÇÕES LTDA., CUJO OBJETO ERA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA, COMPREENDENDO A LOCAÇÃO DE UMA SOLUÇÃO GLOBAL INTEGRADA DE INFORMÁTICA COMPOSTA POR HARDWARE, SOFTWARE E SERVIÇOS CORRELATOS, VISANDO A EXPANSÃO E ATUALIZAÇÃO TECNOLÓGICA DAS PLATAFORMAS DE INFORMÁTICA DA SECRETARIA DE FAZENDA – SEFAZ/DF, NO ÂMBITO DO GDF, CUJAS ESPECIFICAÇÕES ENCONTRAM-SE NO PROJETO BÁSICO. ANÁLISE INICIAL.  
2. ÁREA TÉCNICA SUGERE O SOBRESTAMENTO DA TCE.  
3. PARECER DO MPC/DF DIVERGENTE. CITAÇÃO.

1. Os autos tratam da tomada de contas especial instaurada para apurar possíveis irregularidades ocorridas no Contrato nº 56/2005, firmado entre a CODEPLAN e a empresa LINKNET Tecnologia e Telecomunicações Ltda., cujo objeto era a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo a locação de uma solução global integrada de informática composta por hardware, software e serviços correlatos, visando a expansão e atualização tecnológica das plataformas de informática da Secretaria de Fazenda – SEFAZ/DF no âmbito do GDF, cujas especificações encontram-se no Projeto Básico.

2. A TCE em questão foi implementada por força da r. Decisão nº 1.974/2010, reiterada pela r. Decisão nº 934/2012 (Processo nº 2.070/2008, que cuidou da PCA da CODEPLAN, referente ao exercício de 2006), **verbis**:

*IV. determinar, ainda, a CODEPLAN que: (...)*

*b) instaure tomadas de contas especiais em razão das seguintes ocorrências apontadas no Relatório de Auditoria nº 095/2007 – CONT/DAG, complementado pela Nota Técnica nº 270/2007 (fls. 583/641 e 885/888 do Processo nº 121.000.048/2007): (...)*

*5) glosa efetuada a menos nas Notas Fiscais nºs 1909, 2241, 2614, 022, 074 e 127 constantes do Processo nº 121.000.021/2006, referentes aos serviços prestados nos meses de dezembro/2005 e janeiro a junho/2006, no âmbito do Contrato nº 056/2005 (subitem 5.11)*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

3. Tanto no Relatório<sup>1</sup> quanto no Certificado de TCE nº 138/2018 – DINFA/CONIP/COGEI/SUBCI/CGDF (fls. 354/355v e 356/356v<sup>2</sup>, respectivamente) a Controladoria-Geral do DF opinou pela **irregularidade** das contas em apreço e pela responsabilidade solidária da empresa Linknet Tecnologia e Telecomunicações Ltda. e dos Srs. Gilberto Batista de Lucena (à época, Presidente da empresa), Ricardo Lima Espíndola (à época, Diretor de Gestão da CODEPLAN) e Luiz Paulo Costa Sampaio (à época, Diretor Técnico da CODEPLAN), pelo prejuízo de R\$ 2.112.306,08 (calculado em 2017, fl. 332<sup>2</sup>).

4. A Área Técnica, então, em sua análise externada na Informação nº 241/2018 – SECONT/2ª DICONTE, fls. 115/120 dos presentes autos, destacou que:

“5. Verifica-se que a presente TCE foi instaurada para apurar a irregularidade descrita no item 5.11 do Relatório de Auditoria nº 095/2007 – CONT/DAG (fls. 215v/216v\*).

6. Ao analisar o processo referente à assinatura do Contrato Emergencial nº 56/2005 (nº 121.000.361/05), assinado em 21/12/05, no valor global de R\$ 12.998.700,00, com vigência de 180 dias (fls. 143/149\*), detectou-se que a CODEPLAN unificou em seu Projeto Básico vários serviços em apenas um item, levando a cotação a um único valor na planilha de apresentação de preços pelas empresas que apresentaram suas propostas.

7. Ao analisar a documentação relativa ao pagamento das notas fiscais relacionadas a seguir (Processo nº 121.000.021/06), referentes aos serviços prestados entre dezembro de 2005 e junho de 2006, identificou-se que eram cobrados valores distintos mês a mês para o item “**Servidores com tecnologia Blade e softwares exigidos na solução**”, cotados pela empresa LINKNET, no valor mensal fixo de R\$ 1.833.340,00, conforme demonstrado adiante:

Nota fiscal nº	fl. *	Período faturado	Valor (R\$)
1909	153	22/12/05 a 31/12/05	611.113,33
2241	160	janeiro de 2006	1.307.840,00
2614	164	fevereiro de 2006	1.307.840,00
22	166	março de 2006	1.407.840,00
74	168	abril de 2006	1.407.840,00
127	170	maio de 2006	1.407.840,00
234	172	01/06/06 a 18/06/06	1.100.000,00
<b>TOTAL</b>			<b>8.550.313,33</b>

8. De acordo com o narrado pela Controlaria-Geral, a CODEPLAN informou que a variação mensal dos valores teria se dado em função da não-implementação de alguns serviços, o que teria gerado glosas nestes meses. Todavia, a Companhia não demonstrou como foi efetuado o cálculo do desconto em cada nota fiscal.

9. Nessa toada, a fim de auferir se as glosas foram realizadas corretamente, a Controladoria-Geral comparou os preços praticados no ajuste com aqueles apresentados pela própria LINKNET durante a fase de apresentação de propostas para a licitação, que posteriormente resultou na assinatura do Contrato Emergencial nº 56/2005 (fls. 216\*). Assim, apurou-se o dano ao erário no montante original de R\$ **1.081.000,00** (valor em 2006), conforme demonstrado na memória de cálculo do prejuízo (fls. 229/230\*).

<sup>1</sup> A manifestação que sintetiza outros relatórios (fls. 316/318v<sup>2</sup> e 338/340v<sup>2</sup>).

<sup>2</sup> Processo nº 121.000.128/2012, apenso.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

10. Sobre o assunto, imperioso destacar que, **no âmbito do TJDF, Processo nº 2008.01.1.160058-9, foi declarada a nulidade do Contrato nº 56/2005.**

11. Naqueles autos, foram condenados **solidariamente a empresa LINKNET e os Srs. Durval Barbosa Rodrigues e Ricardo Lima Espíndola** (dentre outros que não interessam a este processo) **ao ressarcimento integral do dano referente aos valores líquidos dos pagamentos efetuados em razão do mencionado ajuste, correspondentes a R\$ 6.160.401,30.** Também foram aplicadas a pena de suspensão dos direitos políticos por 6 anos e multa civil no valor de R\$ 12.320.802,60 (fl. 337v\*).

12. A matéria encontra-se em sede de Agravo de Recurso Especial e Extraordinário no âmbito do TJDF<sup>2</sup>.

13. É preciso ponderar que **o objetivo principal de uma tomada de contas especial é o de salvaguardar a Administração Pública de eventuais prejuízos que lhe forem causados.**

14. Na **esfera cível** (Processo nº 2008.01.1.160058-9), em sede de cognição exauriente, a Oitava Vara de Fazenda Pública do TJDF prolatou **sentença** (fls. 333/337\*) **no sentido de que o contrato era nulo, operando-se efeitos “ex tunc” ao ajuste, colocando as partes signatárias ao “status quo ante” e condenando a contratada (juntamente com os gestores da CODEPLAN envolvidos) ao ressarcimento de todos os valores pagos, sem direito a qualquer tipo de indenização, conforme previsto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93<sup>3</sup>.**

15. Assim, tem-se que eventual cobrança desta Corte com o objetivo de reaver os valores pagos a título de superfaturamento no Contrato nº 56/2005 configuraria bis in idem<sup>4</sup>, uma vez que o ajuste firmado com a empresa LINKNET foi considerado nulo. **Consequentemente, as medidas necessárias para ressarcir o prejuízo causado ao erário distrital já se encontram em fase adiantada no âmbito do Poder Judiciário.**

16. Logo, tem-se que, tanto na esfera cível quanto no âmbito deste Tribunal, os valores relativos ao Contrato nº 56/2005 poderiam ser cobrados.

17. No TCDF, se configurado o dano ao erário e demonstrado o nexo de causalidade dos envolvidos, poderia ser cobrado somente o montante identificado como prejuízo, qual seja, **o superfaturamento dos serviços “Servidores com tecnologia Blade e softwares exigidos na solução”.**

18. No Judiciário, já está sendo exigido o **montante integral** da avença.

19. **Logo, os valores objeto de uma eventual cobrança por parte deste Tribunal já se encontrariam encampados na condenação prolatada no âmbito do Poder Judiciário.**

20. Adiante, na hipótese de se dar prosseguimento à análise do presente caso nesta Corte, há de ser sopesado que a demanda exigirá tempo para ser apreciada. Somente após uma eventual condenação de ressarcimento, que poderia se dar apenas após os

<sup>2</sup> <http://cache-internet.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcgil?MGWLPN=SERVIDORI&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20080111600589REE>

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Também usado no direito penal e processual penal, o princípio non bis in idem (não repetir sobre o mesmo) estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato (crime).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

*responsáveis serem regularmente citados e suas alegações de defesa devidamente examinadas, que a decisão que condenasse os envolvidos a ressarcir o erário começaria a valer como título executivo extrajudicial, a ser encaminhado à PGDF para que fosse promovida a ação de execução em caso de não-recolhimento no prazo de 30 dias. Tais etapas certamente levarão tempo para serem concretizadas. **No Judiciário, o processo civil já se encontra em fase consideravelmente mais avançada.***

21. *Sendo assim, em que pese a o princípio da independência das instâncias e o fato de que as decisões em âmbito judiciário, via de regra, não vincularem a apreciação de competência das Cortes de Contas, há de ser sopesada a salutar relação custo versus benefício que deve nortear todos os processos no âmbito desta Casa, uma vez que o giro processual de qualquer análise certamente consome recursos no âmbito deste Tribunal. Não se pode olvidar também dos princípios da celeridade e economia processuais que devem ser perseguidos sempre que possível em qualquer processo.*

22. *Diante de tal cenário, não se vislumbra como razoável dar início, neste processo, à apreciação de matéria que já se encontra discutida no âmbito Judiciário, inclusive em fase bem mais adiantada do que a destes autos. **O objetivo principal desta TCE, que é o de viabilizar o ressarcimento do dano causado aos cofres distritais, já se encontra em vias de ser alcançado naquele Poder.***

23. *Portanto, neste momento, torna-se medida mais eficaz aguardar o **deslinde** da matéria na via judicial, para, posteriormente, serem avaliados seus efeitos neste processo.*

24. *Ressalte-se que a presente TCE não deve ser arquivada neste momento processual, pois ainda é preciso confirmar que os responsáveis por ressarcir o erário sejam condenados em transito em julgado no Poder Judiciário.” (Grifos originais)*

5. Por fim, a Instrução sugeriu ao e. **Plenário** que:

*“I. tome conhecimento da tomada de contas especial objeto do Processo nº 121.000.128/2012;*

*II. nos termos da análise efetuada e tendo em vista o decidido pelo TJDF nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 2008.01.1.160058-9, sobrestaja a análise da presente TCE até o deslinde da matéria no Poder Judiciário, que já se encontra em fase consideravelmente mais avançada que a destes autos, uma vez que eventual cobrança nesta Corte poderia vir a configurar bis in idem;*

*III. autorize o retorno dos autos à Secretaria de Contas para fins de acompanhamento do processo mencionado no item II; ”*

6. As propostas acima foram acolhidas integralmente pelo Diretor da 2ª Divisão de Contas e pelo Secretário de Controle Externo (fl. 120).

7. Feito o relato, este Representante Ministerial passa a opinar.

8. De início, o **MPC/DF** destaca sua **divergência** de posicionamento em relação às sugestões emanadas da Unidade Técnica na Informação nº 241/2018 – SECONT/2ª DICONTE (fls. 115/120) no sentido de propor o sobrestamento do julgamento da matéria.

9. Em primeiro lugar, penso que o melhor encaminhamento da questão não deve **conflitar com a natureza jurídica do processo de tomada de contas especial**, esquadrihada



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

em três dimensões: 1ª) **política**: julgamento da gestão; 2ª) **sancionatória**: punição do gestor faltoso; e 3ª) **indenizatória**: ressarcimento financeiro do dano causado ao erário.

10. Vejamos a questão do processo em epígrafe. Optando-se pelo **sobrestamento** da presente TCE esta c. **Corte de Contas** estaria postergando, sem necessidade ou justificativa plausível, seu dever-poder constitucional de **julgar** as contas daqueles que deram causa a uma **má gestão dos recursos que lhes foram confiados pela coletividade**. Nesse sentido, cabe ressaltar que o julgamento de contas, ao instrumentalizar o princípio republicano de informar o povo sobre o que ocorre no interior da Administração, concretiza direito inalienável de toda a sociedade.

11. Entendo que estaria postergando sem justificativa plausível exatamente em razão do constatado tanto pelo Controle Interno quanto pela Unidade Instrutiva. Em sentido contrário, o andamento consideravelmente mais avançado por parte do judiciário na **Ação Civil Pública 2008.01.1.160058-9**, no qual foi **declarada a nulidade** do Contrato nº 56/2005, **corroborada**, de pronto, a ocorrência de um dos elementos necessários à escorreita proposição de **citação** dos responsáveis nos presentes autos, qual seja a adequada **quantificação do prejuízo ao erário distrital**.

12. A atribuição do débito no montante integral do valor do contrato encontra amparo na Lei de Licitações e na jurisprudência sobre a matéria. Conforme dispõe o § 3º do art. 49 da Lei 8.666/1993, a detecção de vícios no procedimento licitatório leva a sua anulação, produzindo efeitos **ex tunc**, isto é, retroagindo às origens do ato anulado, porque, se este era ilegal, não produziu consequências jurídicas válidas, ou gerou direito e obrigações entre as partes.

13. Comprovada fraude, a nulidade do contrato decorrerá da atuação direta da contratada e, nos termos do parágrafo único do artigo 59, o dever de indenização da Administração pelo que tiver executado e pelos prejuízos decorrentes da cessação do ajuste deixa de existir, quando a nulidade for imputada ao contratado.

14. O contrato formal, a partir de eventual licitação fraudada, deve ser declarado nulo. Não havendo contrato, nula é a prestação do serviço e, nestas condições, nenhum pagamento é devido.

15. A nulidade de ajuste, além de obstar a sequência da execução contratual impede o pagamento de indenização, de qualquer natureza, mesmo pelos serviços já executados. É o que se depreende da leitura combinada dos artigos 49, § 1º, e 59, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.666/93.

16. Caso o vício insanável tenha, de qualquer forma, decorrido de ação da contratada, não deve receber pagamento sob pretexto algum. É o que se verifica. Não pode o particular ser remunerado, a qualquer título, vez que o ajuste é nulo e, portanto, não constitui título jurídico hábil a amparar a obrigação pecuniária do Poder Público, seja por inexistir contrato a amparar a remuneração respectiva, seja por incidência da norma legal que impede a indenização à empresa que der causa à nulidade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

17. Pertinente registrar que não há como aventar enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, pois o não pagamento decorre de expresso comando legal, que buscou desestimular empresas a se beneficiarem de forma escusa, burlando as normas que regem as contratações do Poder Público.

18. O particular não pode agir de forma insidiosa, na expectativa de obter lucro fácil com a prestação dos serviços, exatamente na esperança da aplicação do princípio que veda o enriquecimento ilícito.

19. A tese é corroborada na sentença proferida pelo Juiz de Direito Álvaro Luís de A. Ciarlini, da Segunda Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT em desfavor da LINKNET Tecnologia e Telecomunicações Ltda.:

“Diante do exposto, emerge a evidência da conduta temerária da Linknet, o que comprova que sua participação no procedimento licitatório se efetivou em evidente má-fé, com o manifesto interesse de lesar a ordem pública e causar prejuízo ao erário. Neste diapasão, deve ser observado que a conduta da empresa Linknet deve obstar qualquer tipo de contraprestação por eventuais serviços realizados, posto que a contratação inválida decorreu de sua própria conduta, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Nesse particular, observe-se o teor do seguinte julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, in verbis:

**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES**  
I – É nula a contratação, mediante dispensa de licitação, de empresa pública que exerce atividades sob o regime de direito privado. Sendo inválidos os contratos, devem ser devolvidos os valores recebidos, pois os serviços foram prestados em total desconformidade com a lei, que não podem gerar benefícios de qualquer espécie para as partes.

II – Embargos infringentes acolhidos. (200000110450950EIC, Relator VERA ANDRIGHI, 1ª Câmara Cível, julgado em 14/12/2009, DJ 11/01/2010 p. 10 – Ressalvam-se os grifos)

Em suma, a pretensão do autor civil deve ser integralmente atendida.

Forte em tais razões, julgo procedente o pedido inicial e declaro a nulidade do Contrato nº 59/2005. No mais, declaro a imputabilidade da empresa Linknet Tecnologia e Telecomunicações Ltda, nos termos do art. 59, parágrafo único da Lei nº 8666/93. Por fim, condeno a empresa Linknet a devolver aos cofres públicos o valor de R\$ 35.112.572,05, com os acréscimos de lei.” (Processo 2008.01.1.156225-4)

20. Julgados do STJ, como o REsp 448.442/MS, acolhem a tese defendida por este órgão. O Ministro Herman Benjamin destacou:

Ou seja: a efetiva prestação de serviço pode ensejar indenização (o que não se confunde com o valor pago indevidamente), desde que verificada a *inequívoca boa-fé do contratado*. Nesse sentido:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produz efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

2. Procedência da ação de cobrança que se mantém.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 928.315/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 573)

CONTRATO FIRMADO COM MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. POUCA RELEVÂNCIA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 7/STJ.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a indenização pelos serviços prestados à Administração em decorrência de contrato nulo deve-se lastrear na boa-fé do contratante. Precedentes: REsp nº 928.315/MA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/06/2007; REsp nº 707.710/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005; REsp nº 579.541/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 19/04/2004; AgRg no REsp nº 303.730/AM, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 02/12/2002.

II - Na hipótese, além de refutar a boa-fé da contratante, o acórdão estadual destacou a pouca relevância dos serviços prestados à Administração.

III - Dessarte, é inadmissível o recurso especial, tendo em conta a necessidade de revolvimento fático-probatório para se concluir em sentido inverso ao exposto pelo acórdão estadual. Incidência da súmula 7/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1134084/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009)

**(...) Nesse contexto, afasto a pretensão de que seja mantida a remuneração que lhe foi paga ilegalmente. (grifei)**

21. Portanto, tem o poder-dever a Administração, caso comprovada má-fé, anular o ajuste, inclusive, sem ser obrigada a realizar qualquer tipo de indenização ao particular. A esse propósito, trago, também, trecho do voto condutor da Apelação nº 70074880972/ TJRS (Relator **Des. Carlos Roberto Lofego Caníbal**):

Especificamente nos casos de necessidade de licitação, temos o parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93, o qual, em suma, estabelece uma exceção relativamente ao contrato



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

administrativo nulo, impondo à Administração o “dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado.”

Veja-se que a lei – mesmo quando há contrato, porém nulo, e no caso sub judice não há contrato algum – não manda pagar o estabelecido no contrato, mas indenizar, direito que pressupõe boa-fé do contratado, conforme doutrina de Marçal Justen Filho: “O terceiro, desde que de boa-fé, não pode ser prejudicado pelo vício que desconhecia nem poderia conhecer. Se foram cumpridas, ainda que aparentemente, todas as etapas do procedimento licitatório, daí derivando uma contratação, a administração tem de responder integralmente pelos atos praticados. ” Um pouco adiante, ao comentar a vedação ao enriquecimento sem causa, diz o seguinte: “A administração não poderá utilizar a declaração de nulidade como instrumento de enriquecimento. Não se admite que a administração, tomando conhecimento da nulidade, deixa de adotar imediatamente as providências adequadas. Mantendo o terceiro na ignorância acerca do vício e percebendo a prestação derivada do contrato (nulo), a administração terá o dever de indenizá-lo integralmente. ” (Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Aide, 4ª ed., pp. 377 e 379).

Como se percebe, e é exatamente esta a razão de ser do parágrafo único do art. 59, o pressuposto à indenização no contrato nulo é sempre a boa-fé do contratado e inclusive distingue situações: (a) se a administração descobre o vício e mantém o contratado na ignorância – isto é, este não sabia, o que significa boa-fé –, o dever de indenizar existe; (b) claro, então, que se o contratado não está na ignorância do vício – o que significa má-fé –, o dever de indenizar não existe.

A particularidade que trago aos eminentes colegas decorre da parte final do citado parágrafo único, o qual diz: promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. É a única maneira de excluir a burla à lei, pois, se assim não for, bastará deixá-la de lado e contratar diretamente. E ao contratado estará assegurada, sempre, pelo menos a indenização, e sem qualquer risco de responsabilidade pessoal para o administrador que infringiu a lei, inclusive sabe-se lá a troco de quê.

Diga-se de passagem, a responsabilidade pessoal dos administradores privados, por exemplo, nas sociedades empresariais, nos atos que violam a lei ou o contrato, também vigora em relação aos administradores públicos. Não vejo por que não dispensar o mesmo tratamento aos administradores públicos, precisamente aqueles que lidam com o que não é deles e que está submetido ao princípio da legalidade.

Dentro dessa compreensão, admito em todas as situações de contrato administrativo nulo, em que se evidencia a participação consciente do administrador por violação dos comandos legais, já de vulgar sabença, como é o caso da necessidade de licitação, a possibilidade de o contratado cobrar, mas não o que diz o contrato, e sim uma indenização por aquilo que executou.

No entanto – e aí o aspecto diferenciado –, o contratado só pode buscar essa indenização contra a Administração Pública quando tiver agido de boa-fé, a qual, por sua vez, poderá voltar-se contra o administrador. Em todas as demais situações, a Administração não responde. Quem responde é o administrador que agiu ilegalmente. É contra este que o contratado deve postular.

Mas, como fica o enriquecimento sem causa do Poder público, beneficiado pela obra ou serviço?

Prefiro este a mandar pagar quem agiu de má-fé. Pelo menos beneficia toda a sociedade, isso por um lado; e, por outro, impõe o merecido sancionamento. Reitero: se, no contrato administrativo nulo, não for condicionado o direito de indenização à boa-fé do contratado, cessado estará o motivo para a própria lei ser cumprida. Os contratos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

administrativos serão verdadeira ação entre amigos. Contrata-se diretamente, e o pior é que, mesmo com má-fé do contratado, o Poder Público terá que pagar indenização. A burla à lei será compensatória.

Nesses termos, provejo, a fim de julgar improcedente o pedido contra o Município, transferindo à parte autora os encargos sucumbenciais impostos pela sentença à parte ré.

22. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>3</sup>, lecionando sobre o tema, assevera que quando as partes estão em conluio não cabe qualquer indenização:

"O comportamento do administrado em relação à Administração, sua má-fé tanto pode derivar de sua conduta autônoma, nos termos indicados, quanto de conluio, com agentes públicos, tendo em vista o alcance de objetivos vedados pela lei.

Esta última hipótese – a do conluio – é, certamente, da máxima gravidade. Onde, quando menos em hipótese deste jaez, uma vez demonstrada a ocorrência de tal vício, seria de todo em todo inaceitável que o administrado pudesse, em nome do princípio do enriquecimento sem causa, eximir-se ao peso dos dispêndios não acobertados em que haja incorrido. É que, na referida hipótese, - ter-se concertado de má-fé com agentes do Poder Público – seria compreensível o entendimento de que assumiu a correlata álea inerente à mencionada conduta viciosa, **isto é**, o risco de ser colhido pelo reconhecimento do dolo e apanhado antes de captar qualquer proveito **ou** até mesmo do ressarcimento das despesas até então efetuadas sob a capa do negócio censurável"

23. Assim, não há que se falar em ressarcimento por parte do DF, ou, ainda indenização, seja a qualquer título, impondo-se a imputação de débito no valor integral do contrato. Além disso, os autos reúnem os elementos necessários e suficientes para a atribuição de responsabilidade.

24. Nesse sentido, tendo por base a principal **competência** da c. **Corte de julgar as contas** dos administradores e demais **responsáveis** por dinheiros, bens e valores da administração direta e **indireta** ou que estejam sob sua responsabilidade, incluídos os das fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público do Distrito Federal, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra **irregularidade de que resulte prejuízo ao erário**, nos termos do art. 1º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar – LC nº 1/1994 (Lei Orgânica do TCDF), **cabe**, ante os elementos contidos nos autos, nos termos do art. 13, II, da mesma LC, **propor** ao e. **Plenário** que **ordene a citação** dos responsáveis solidários (então gestores da CODEPLAN – Durval Barbosa Rodrigues e Ricardo Lima Espíndola, bem como a empresa LINKNET, na pessoa de seu representante legal) para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentarem **defesa** ou recolherem a quantia devida (**ressarcimento integral do dano referente aos valores líquidos dos pagamentos efetuados em razão do Contrato nº 56/2005, correspondentes a R\$ 6.160.401,30**), sob pena de julgamento pela **irregularidade** das contas especiais em exame e aplicação das sanções previstas na legislação pertinente.

25. Cabe ressaltar que, no bojo do **Processo nº 4.748/2006** foi proferida a r. **Decisão nº 4.537/2006**, por meio da qual, em seu **item V**, o e. **TCDF** se posicionou no sentido de:

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed.. São Paulo: Malheiros.2008



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
PRIMEIRA PROCURADORIA**

*V - considerar que os serviços avençados por meio dos Contratos nºs 41/05, 42/05, 44/05, 45/05, 46/05, 47/05, 49/05, 56/05, 57/05, 58/05, 61/05, 64/05, 69/05, 01/06, 02/06, 03/06, 04/06, 05/06, 07/06 e 10/06, ou por quaisquer novos contratos emergenciais que porventura os tenham substituído, não se enquadram nas hipóteses estabelecidas no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, além de as dispensas de licitação promovidas não terem atendido ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, c/c o 7º, § 2º, incisos II e III, e 9º, da Lei de Licitações, e 16 da LRF, bem assim na Decisão TCDF nº 3500/99; (...) (Grifos acrescidos).*

26. Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas diverge** das propostas ofertadas pela Unidade Técnica, opinando pela **citação dos responsáveis citados no parágrafo 24 desta peça**, em face do **prejuízo** (*ressarcimento integral do dano referente aos valores líquidos dos pagamentos efetuados em razão do Contrato nº 56/2005, correspondentes a R\$ 6.160.401,30*), devidamente atualizado, com incidência de **juros**, dada a comprovação judicial de **dolo**, constatado em razão da **nulidade** do Contrato nº 56/2005, firmado entre a CODEPLAN e a empresa LINKNET, declarada judicialmente na Ação Civil Pública **2008.01.1.160058-9**.

É o Parecer.

Brasília, 29 de abril de 2019.

**Demóstenes Tres Albuquerque**  
Procurador em substituição