



Número: **1003292-52.2017.4.01.3900**

Classe: **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJPA**

Última distribuição : **18/12/2017**

Valor da causa: **R\$ 42.877.642,01**

Assuntos: **Improbidade Administrativa, Dano ao Erário, Enriquecimento ilícito, Violação aos Princípios Administrativos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)			
DUCIOMAR GOMES DA COSTA (RÉU)		CECILIA BRASIL NASSAR BLAGITZ (ADVOGADO)	
ILZA BAIA PEREIRA (RÉU)		CECILIA BRASIL NASSAR BLAGITZ (ADVOGADO) SABATO GIOVANI MEGALE ROSSETTI (ADVOGADO)	
ANA EMILIA BRITO LEITAO SIQUEIRA (RÉU)		ANTONIO LOBATO PAES NETO (ADVOGADO)	
DELICIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA (RÉU)		CECILIA BRASIL NASSAR BLAGITZ (ADVOGADO) SABATO GIOVANI MEGALE ROSSETTI (ADVOGADO)	
MARCIO BARROS ROCHA (RÉU)		PAULO AUGUSTO DE AZEVEDO MEIRA (ADVOGADO)	
MARIA DE NAZARE BRITO SIQUEIRA (RÉU)		ANTONIO LOBATO PAES NETO (ADVOGADO)	
YUSEFF LEO LEITAO SIQUEIRA (RÉU)		ANTONIO LOBATO PAES NETO (ADVOGADO)	
I9 MAIS SERVICOS DE COMUNICACAO EIRELI - ME (RÉU)		ANTONIO LOBATO PAES NETO (ADVOGADO)	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
310600945	31/08/2020 05:43	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Pará
2ª Vara Federal Cível da SJPA

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1003292-52.2017.4.01.3900

CLASSE: AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

RÉU: DUCIOMAR GOMES DA COSTA, ILZA BAIA PEREIRA, ANA EMILIA BRITO LEITAO SIQUEIRA, DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA, MARCIO BARROS ROCHA, MARIA DE NAZARE BRITO SIQUEIRA, YUSEFF LEO LEITAO SIQUEIRA, I9 MAIS SERVICOS DE COMUNICACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) RÉU: CECILIA BRASIL NASSAR BLAGITZ - PA15168-B

Advogados do(a) RÉU: CECILIA BRASIL NASSAR BLAGITZ - PA15168-B, SABATO GIOVANI MEGALE ROSSETTI - PA002774

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO LOBATO PAES NETO - PA17277

Advogados do(a) RÉU: CECILIA BRASIL NASSAR BLAGITZ - PA15168-B, SABATO GIOVANI MEGALE ROSSETTI - PA002774

Advogado do(a) RÉU: PAULO AUGUSTO DE AZEVEDO MEIRA - PA005586

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO LOBATO PAES NETO - PA17277

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO LOBATO PAES NETO - PA17277

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO LOBATO PAES NETO - PA17277

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra DUCIOMAR GOMES DA COSTA e DÉLCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA, respectivamente ex- Prefeito do Município de Belém/PA e ex-ordenador de despesas da Coordenadoria de Comunicação Social (COMUS) da Prefeitura Municipal, bem como contra a empresa I9 MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA – ME, YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, seu sócio, e também contra os ex-sócios ILZA BAÍÁ PEREIRA, ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA, MÁRCIO BARROS ROCHA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA, em que objetiva a condenação dos requeridos nas penas do art. 12 da Lei 8.429/92, pela prática de ato de improbidade administrativa relacionadas à Concorrência Pública nº 006/2009, por infração à Lei n. 8.249/92.

O MPF narra na inicial que a presente ação resulta da conexão entre diversas investigações que buscaram revelar a existência de organização criminosa liderada por DUCIOMAR GOMES DA



COSTA e formada por um conjunto de pessoas que o acompanharam durante o período em que exerceu os mandatos de Senador da República e Prefeito e, posteriormente, tornaram-se titulares de empresas contratadas, direta ou indiretamente, pelo Município de Belém. Por isso, discorre sobre cada um dos integrantes do grupo, sua evolução patrimonial, inter-relações profissionais, familiares e/ou afetivas, bem como participação societária nas diversas empresas contratadas pelo Município de Belém durante a gestão de DUCIOMAR GOMES DA COSTA.

Diz que a presente ação trata especificamente do processo de Concorrência Pública nº 006/2009, promovido pela Prefeitura de Belém, por meio da sua Coordenadoria de Comunicação Social (COMUS), em que, conforme consta na Nota Técnica n. 2205/2017 da Controladoria Geral da União-CGU, houve evidente favorecimento da empresa I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, cujos sócios fazem parte da organização criminosa, e que as práticas, violadoras do art. 3º, par. 1º, inciso I, e art. 54, par; 1º, da Lei de Licitações, causaram prejuízo ao erário de R\$ 42.877.642,01 (quarenta e dois milhões e oitocentos e setenta e sete mil e seiscentos e quarenta e dois reais e um centavo).

Quanto às irregularidades apuradas no processo de licitação, enumera:

(1) restrição da competitividade mediante (1.a) exigência de que a retirada do edital, a entrega de documentos e as impugnações fossem feitas de forma presencial na sede da CPL da Prefeitura Municipal de Belém, (1.b) ausência de juntada ao processo administrativo da licitação da justificativa da vedação da participação de empresas na forma de consórcio, (1.c) exigência de apresentação de garantia da proposta em momento anterior à data definida para o recebimento e abertura dos documentos relativos à fase de habilitação no certame, (1.d) exigência de apresentação de quitação de tributos e contribuições federais item 12.2.2. do edital. O TCU já pacificou o entendimento de que não se pode exigir a prova da quitação com a fazenda pública, com a seguridade ou FGTS, mas apenas a apresentação das certidões que demonstrem a regularidade das licitantes conforme dispõe o art. 29 da Lei nº 8.666/93 (Acórdãos nº 2.081/2007 e 1.265/2010 – Plenário TCU), (1.e) exigência cumulativa de garantia de proposta e capital social mínimo, (1.f) ausência de estudo técnico, no processo administrativo, que respaldasse a exigência de índice contábil superior ou igual a 1,00 cumulativamente com a exigência de índice de endividamento menor ou igual a 0,50 e (1.g) falta de clareza do Edital quanto ao valor do contrato e a ausência de critério quanto à distribuição dos serviços entre as 03 empresas vencedoras do certame;

(2) Vícios na fase de julgamento da Licitação, haja vista (2.a) julgamento negligente quanto ao descumprimento de exigência do próprio Edital e (2.b) julgamento conivente quanto à pontuação das Propostas Técnicas;

(3) Combinação entre empresas para a interposição de recursos.

O autor também aponta conduta irregular durante a fase de execução do contrato (CONTRATO N. 005/2006), notadamente o direcionamento de serviços para I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, em detrimento das outras empresas contratadas, considerando a discrepância entre os valores empenhados para cada uma das pessoas jurídicas, especialmente no período em que DUCIOMAR GOMES DA COSTA foi Prefeito.

Quanto à composição societária da empresa, o autor destaca que, durante a gestão de DUCIOMAR COSTA, YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA exerceu os cargos de assessor do Gabinete do Prefeito e chefe do Núcleo de Publicidade e Propaganda da COMUS, que deixou em meados de 2008, quando já era sócio da I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. Também foi o signatário de todos os termos aditivos ao contrato 005/2009, entre 2010 e 2014, quando já não compunha a sociedade. YUSEFF também foi sócio-administrador da C8 Comunicação, empresa terceira colocada na Concorrência n. 006/2009. ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA é esposa



de YUSEFF e foi assessora do Gabinete do Prefeito na gestão de DUCIOMAR, entre agosto de 2008 a dezembro de 2008. MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA é mãe de ANA EMÍLIA. Já ILZA BAIA PEREIRA, além de cunhada de DUCIOMAR COSTA, foi chefe de contabilidade da Secretaria Municipal de Saúde de Belém, entre os anos de 2005 e 2008, e possui vínculo com outras empresas investigadas. Por fim, MÁRCIO BARROS ROCHA foi nomeado assessor logo no primeiro dia do mandato de DUCIOMAR COSTA; foi membro da Comissão Provisória do PTB-Pará, da qual DUCIOMAR era vice-presidente; foi membro do Conselho do CODEM e suplente de DUCIOMAR quando da candidatura para o Senado Federal.

Quanto a DÉLCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA, o MPF aduz que foi o ordenador de despesas da COMUS, entre os anos de 2010 e 2012, e é apontado como o responsável por concretizar o direcionamento dos serviços à empresa I9+Serviços de Comunicação. No mais, DÉLCIO OLIVEIRA dividiu a sociedade de outras empresas com ILZA BAIA e sua irmã, Elaine Baia, companheira de DUCIOMAR; fez depósitos em dinheiro e realizou viagens internacionais na companhia destes; recebeu pagamentos da empresa SBC – SISTEMA BRASILEIRO DE CONSTRUÇÃO, de propriedade de Elaine Baia; possui notas fiscais eletrônicas emitidas em seu nome cujo endereço de entrega é a Fazenda Tangará, de propriedade de DUCIOMAR e vem adquirindo gado desde 2012, mesmo sem possuir registro de imóvel rural.

Em suma, afirma que “os fatos narrados evidenciam a existência de uma rede arquitetada, entre a Prefeitura Municipal de Belém e empresas privadas, para o desvio de recursos públicos”.

Pediu a indisponibilidade de bens dos demandados. Instruiu a inicial (id 3924259) com os documentos de fls. 61/1446 - id 3924928 a 3926278.

O feito foi distribuído para esta 2ª Vara e o magistrado em exercício na ocasião declarou a incompetência do Juízo (fls. 1449 - id 3954557).

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA, MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA e I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA habilitaram procuradores (fls. 1458 – id 4057955).

O MPF comprovou interposição de agravo de instrumento (fls. 1464/1564 – id 4402459 a 4402217).

Os autos foram remetidos à Justiça Comum estadual (id 4901256), porém, proferida decisão concedendo efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 1576 – id 5773793 - Pág. 7), foram devolvidos (id 5773793).

Determinou-se a emenda da petição inicial para adequação de pedido e causa de pedir ao interesse público federal (fl. 1601 – id 5885860). O MPF alterou o valor do pedido de ressarcimento para R\$-4.245.269,77 (quatro milhões e duzentos e quarenta e cinco mil reais e setenta e sete centavos) (fls. 1604 – id 6360987); juntou documentos (fl. 1607/1719 – id 6246207 a 6246347).

Acolhida a emenda da inicial, observou-se que o objeto da lide ficou restrito aos valores de verbas públicas federais transferidas ao Município de Belém. Considerando também a presença do MPF no pólo ativo, reconheceu-se o interesse público federal e a competência da Justiça Federal. Após reconsideração da decisão de fls. 1449 - id 3954557, o pedido liminar de indisponibilidade de bens foi deferido (fls. 1721 – id 6446146).

Promoveu-se as diligências necessárias ao cumprimento da ordem de indisponibilidade.

A União disse não ter interesse em integrar a lide (fl. 1818 – id 15946988).



YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA pediram reconsideração da decisão liminar (fls. 1821 – id 16108969). Juntaram documentos e habilitaram novos procuradores (fls. 1846 - id 16108977 a 16130517).

I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA habilitou novos procuradores (fls. 1860 – id 16132010).

ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA, juntas, apresentaram defesa preliminar (fls. 1864 – id 16370536). Também se manifestaram, habilitando advogados: MÁRCIO BARROS ROCHA (fls. 1909 – id 18812962; procuração no id 18812970); juntos, ILZA BAIA PEREIRA e DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA (fls. 1945 – id 20117516; procurações nos ids 20117517/20117518); DUCIOMAR GOMES DA COSTA (fl. 1963 – id 20117520; procuração no id 20117521).

Juntada decisão proferida no agravo de instrumento n. 1032252-44.2018.4.01.0000, interposto por MÁRCIO BARROS ROCHA, em que a tutela recursal antecipada foi parcialmente deferida para limitar a indisponibilidade ao valor correspondente à sua quota-parte e excluir do bloqueio os valores de natureza alimentar (fls. 2004 - id 20692457).

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA apresentou sua defesa preliminar (fls. 2014 – id 21880465).

A inicial foi recebida (fls. 2037 – id 23343505). Na oportunidade, foram afastadas as preliminares de incompetência da Justiça Federal, ilegitimidade passiva e prescrição.

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA e I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA apresentaram contestação às fls. 2164 – id 32879989. Preliminarmente, alegaram inadequação da via eleita, haja vista ausência de ato de improbidade; inépcia da inicial, por ausência de quantificação do suposto prejuízo ao erário; ilegitimidade passiva; prescrição. No mérito, em apertada síntese, alegaram ausência de comprovação de atos de improbidade, ausência de prejuízo ao erário Juntou documentos.

ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA YUSSEF contestaram às fls. 2312 – id 32888471. Aduziram preliminares de inadequação da via eleita, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva; também argüiram prescrição. No mérito, aduz que não há comprovação do dano ao erário, uma vez que o serviço contratado foi prestado e que o ativo real pelos serviços prestados, descontados os tributos devidos, é de R\$-324.759,05. Juntaram documentos (fls. 2356 – id 32888483).

O MPF ofereceu réplica às contestações de ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA, MARIA DE NAZARÉ BRITO, YOUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA E I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA. (fls. 2457 – id 44047948).

MÁRCIO BARROS ROCHA compareceu espontaneamente e apresentou contestação (fl. 2469 – id 47546041). Aduziu preliminar de incompetência em razão da pessoal e em razão da matéria. Suscitou a prescrição. No mérito, disse que não praticou ato de improbidade, nem há nexo de causalidade entre os atos narrados nos autos e sua conduta, na qual não há indícios de dolo. Também defende a imprestabilidade do relatório da CGU como prova.

Despacho saneador, à fl. 2501 – id 53884073.

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, ANA EMILIA BRITO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA pediram a liberação parcial de veículos constritos (fl. 2551 – id 60672085), o que foi deferido para adequar a ordem de restrição à transferência dos veículos (fls. 2628 – id 66089140).

I9 MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI – ME requereu a juntada de seu contrato social,



para demonstrar a regularidade da representação processual (fl. 2553 – id 61270116 a 61270127).

Em seguida, YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA e outros comunicaram a interposição de agravo de instrumento (fl. 2572 – id 65284647).

DUCIOMAR GOMES DA COSTA apresentou contestação (fls. 2574 – id 65284647). Preliminarmente, pediu a reunião dos processos fundamentados na Nota técnica n. 2205/2017, da CGU; ofereceu impugnação ao valor da causa; e, argüiu sua ilegitimidade passiva, sustentando a inaplicabilidade da teoria do domínio do fato. No mérito, em síntese, disse que não há prova da prática de ato de improbidade administrativa, que não houve enriquecimento ilícito, nem dano ao erário e que o contrato objeto desta ação foi integralmente cumprido.

ILZA BAIA PEREIRA contestou às fls. 2613 – id 65284659. Impugnou valor da causa. No mérito, defendeu a ausência de pressupostos da improbidade administrativa, bem como ausência de enriquecimento ilícito e dano ao erário

Por fim, DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA apresentou contestação (fls. 2658 – id 74603172). Representado pelos mesmos procuradores, reproduziu os argumentos de defesa de DUCIOMAR COSTA e ILZA PEREIRA. Juntou documentos.

O MPF apresentou réplica às contestações de DUCIOMAR GOMES, ILZA PEREIRA, DELCIO PANTOJA e MARCIO ROCHA (fls. 2766 – id 141654390).

Na fase de especificação de provas, deferiu-se a juntada de novos documentos requerida por YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, I9 MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EIRELI - ME, MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA, ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA E MÁRCIO BARROS ROCHA, a oitiva de testemunhas requerida pelo MPF e por MÁRCIO BARROS ROCHA e DUCIOMAR GOMES DA COSTA; conferiu-se prazo para ILZA BAIA PEREIRA e DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA apresentarem rol de testemunhas e também para os requeridos esclarecerem a finalidade da prova pericial contábil. Por fim, designou-se data para audiência (fls. 2806 – id 168202363).

Em audiência, foram colhidos os depoimentos de Magda Torres Ballout, Alan Donísio Souza Leão Sales e Sarah Regina de Sousa Magalhães. Homologada a desistência da oitiva das demais testemunhas e da perícia contábil, a instrução processual foi encerrada (fls. 2828 – id 201085912).

As partes apresentaram memoriais: MÁRCIO BARROS ROCHA, às fls. 2839 – id 228372864; o MPF, às fls. 2877 – id 229217887; I9 MAIS COMUNICAÇÃO, YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA, às fls. 2906 – id 256180372. Sem manifestação dos demais requeridos, apesar de regularmente intimados consoante ID 234466921, ID 234466924 e ID 234466927 (vide consulta aba expedientes)..

É o que interessa relatar.

II - FUNDAMENTOS E DECISÃO.

2.1. Impugnação ao valor da causa.

DUCIOMAR GOMES DA COSTA (fls. 2577 – id 65284647), ILZA BAIA PEREIRA (fls. 2616 – id 65284659) e DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA (fls. 2661 – id 74603172) impugnam o valor atribuído à causa, considerando que, nos termos da emenda à petição inicial (fls. 1604 – id 6360987), dos “recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde ao Fundo Municipal de Saúde de Belém, foi apurado que a Prefeitura Municipal de Belém utilizou R\$4.219.453,58



(quatro milhões e duzentos e dezenove mil e quatrocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos) para pagar a empresa I9+ por serviços decorrentes do Contrato nº 005/2009 (Anexo IV)". Têm razão.

Na petição de emenda da inicial, o MPF restringiu o objeto da lide, adequando a causa de pedir e o pedido de ressarcimento ao volume de recursos utilizados para pagamento da empresa requerida na execução do contrato n. 005/2009, porém, esqueceu de retificar o valor inicialmente atribuído à causa que, nos termos do art. 291 e seguintes, do NCPC, deve corresponder ao proveito econômico da demanda.

No caso, foram transferidos do Fundo Nacional de Saúde para liquidação de despesas relacionadas ao contrato em tela, segundo o aditamento à inicial, valores na ordem de R\$ 4.219.453,58, bem como R\$ 25.816,19 oriundos de convênio celebrado com o Ministério dos Esportes (ID 6246304).

Dito isto, acolho a impugnação para fixar o valor da causa em R\$-4.245.269,77 (quatro milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), nos termos do art. 293, NCPC.

2.2. Reunião dos processos.

DUCIOMAR GOMES DA COSTA requereu a reunião das 6(seis) ações de improbidade administrativa originadas de fatos investigados na Operação Forte do Castelo (fl. 2575 – id 65284647). Porém, considerando que cada uma das ações versa sobre um processo licitatório/contrato distinto, à míngua de fundamento legal, a reunião dos processos dar-se-ia por mera conveniência da parte, que não justifica a cumulação de lides.

Indefiro o pedido.

2.3. Preliminares.

a) Incompetência.

MÁRCIO BARROS ROCHA argüiu incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 2477 – id 47546041 - Pág. 9).

No tocante à competência que se firma pelo critério *ratione personae*, a matéria foi extensamente abordada na decisão de fl. 1721 – id 6446146, cujos termos ratifico nesta oportunidade, considerando a presença do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, órgão da União, no pólo ativo da lide. Como já dito naquela decisão, nem as funções institucionais do Ministério Público, nem seu papel de destaque no exercício das funções jurisdicionais, nem sua autonomia funcional podem afastar o fato de que o MPF é órgão da União, inserido que está estrutura orgânica desse ente, como ramo do Ministério Público da União, da mesma forma que não é exigido que atue como uma espécie de representante processual da União, para atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.

Nesse sentido, confira-se AG 0035394-44.2016.4.01.0000 / RR, Rel. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 31/05/2017; AC 0003438-19.2008.4.01.4000 / PI, Rel. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 26/05/2017.

Enfrentando a matéria sob o enfoque da natureza dos recursos envolvidos, cumpre observar que o Enunciado de Súmula 209 do Superior Tribunal de Justiça foi firmado no contexto de ação penal (como se verifica dos precedentes que o compõe) e que, por isso, merece interpretação cautelosa quando aplicado no contexto de ação civil, como é o caso. Melhor dizendo, o enunciado



não se aplica automaticamente ao caso concreto, no qual a fixação da competência deve observar outros parâmetros, notadamente, o critério constitucional acima referido.

No mais, em se tratando de recursos públicos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde, a Lei Complementar n. 141/2012, que regulamenta o par. 3º do art. 198 da Constituição, acomete ao Ministério Público Federal atribuição para atuar nos casos relativos ao desvio das verbas de origem federal. Confira-se:

Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no [inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal](#) estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3º desta Lei Complementar, ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado, darão ciência ao Tribunal de Contas e ao **Ministério Público competentes**, de acordo com a **origem do recurso**, com vistas:

I - à adoção das providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse;

II - à **responsabilização nas esferas competentes**.

E ainda:

Art. 39. (...)

§ 5º O Ministério da Saúde, sempre que verificar o descumprimento das disposições previstas nesta Lei Complementar, dará ciência à direção local do SUS e ao respectivo Conselho de Saúde, bem como aos órgãos de auditoria do SUS, **ao Ministério Público e aos órgãos de controle interno e externo do respectivo ente da Federação, observada a origem do recurso** para a adoção das medidas cabíveis.

(destaquei).

Dito isto, considerando a atribuição funcional do *Parquet* federal para a adoção de providências legais para responsabilização do gestor faltoso pela suposta malversação dos recursos de saúde originariamente federais, bem como que houve delimitação do pedido e da causa de pedir aos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde e pelo Ministério dos Esportes, não há como afastar a legitimidade do MPF para a propositura da presente ação, nos termos do art. 6º, VII, *b*, da Lei-Complementar 75/93 e art. 5º, I, da Lei n. 7.347/85.

Mais uma vez, demonstrada a legitimidade do MPF, também está fixada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 109, I, da CF, consoante asseverado alhures.

Nesse sentido, trago a colação o julgamento do conflito de competência n. 201501863741, da 1ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça, de que me utilizo pela precisão dos fundamentos, a seguir:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS



208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA.PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. No caso dos autos, o Município de Riachão do Jacuípe/BA ajuizou ação de reparação de danos ao patrimônio público contra o espólio de Valfredo Carneiro de Matos (ex-prefeito do município), em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE) e o município autor. 2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal") e 209/STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal"). 3. O art. 109, I, da Constituição Federal estabelece, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (ratione personae), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da relação jurídica litigiosa. 4. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma "distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível", pois "tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF". Logo adiante concluiu que a "competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide" (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014). No mesmo sentido, o recente julgado da Primeira Seção deste Tribunal Superior: (CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015). 5. Assim, nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal. 6. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os



demaís entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal: (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308).

7. Igualmente, **a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.**

8. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

9. No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, e a União, regularmente intimada, manifestou a ausência de interesse em integrar a lide, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação.

10. Sobre o tema: AgRg no CC 109.103/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2011; CC 109.594/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/09/2010; CC 64.869/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 12.2.2007; CC 48.336/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 13.3.2006; AgRg no CC 41.308/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 30.5.2005.

11. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual.

(CC 201501863741, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/09/2015 ..DTPB:.). (destaquei).

Em tempo, não havendo controvérsia acerca da utilização de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde na execução do contrato n. 005/2009, a ausência de interesse da União em integrar a lide não é suficiente para justificar a ilegitimidade do MPF (que decorre expressamente da lei) tampouco a incompetência desta Justiça Federal de 1º grau para o julgamento.

Preliminar rejeitada.

b) Inépcia da Inicial.

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA, ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA alegaram inépcia da inicial por ausência de especificação do pedido quanto ao valor a ser ressarcido (fl. 2174 – id 32879989 - Pág. 11 e fls. 2317 – id 32888471 - Pág. 6).

Ocorre que eventual inépcia da inicial já foi superada na fase de admissibilidade, conforme decisão de fls. 2037 – id 23343505. Ainda que assim não fosse, o valor do pedido de ressarcimento foi adequadamente indicado **na petição de emenda da inicial** (fls. 1604 – id 6360987), acolhida na decisão de fls. 1721 – id 6446146.



Preliminar rejeitada.

c) Ausência de interesse processual – inadequação da via eleita.

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA, ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA também argüiram ausência de interesse processual, sob o enfoque da utilidade, alegando que a ação civil pública, nos termos da Lei 7.347/85, não é o meio processual adequado para se obter sanção por atos de improbidade administrativa, em especial a pretensão de ressarcimento (fls. 2171 – id 32879989 - Pág. 8 e fls. 2312 – id 32888471 - Pág. 3).

Sem razão os demandados.

A denominação “ação civil pública por ato de improbidade administrativa” é utilizada ordinariamente na praxe forense, inclusive pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que assim identificava a classe de ações de n. 7300. Sem prejuízo, a presente ação foi movida sob o rito especial da Lei n. 8.429/92, em que a parte autora objetiva o enquadramento dos demandados aos atos de improbidade administrativa e sua condenação nas penas do art. 12 dessa lei, tendo-se conduzido o feito segundo o procedimento ali estabelecido (observados os conceitos de agente público, particulares beneficiados e/ou em colaboração, requisitos para decretação de indisponibilidade de bens e caracterização de ato de improbidade, bem como notificação para manifestação preliminar e juízo de admissibilidade). Eventual menção à ação civil pública não desvirtua a natureza do procedimento nem o submete diretamente aos ditames da Lei n. 7.347/93, que é apenas subsidiariamente aplicada naquilo em que a Lei n. 8.429/92 é omissa sob o aspecto processual.

Para além disso, tanto a Ação Civil Pública como a Ação de Improbidade Administrativa integram o microsistema de tutela coletiva, sendo esta última regida por regramento próprio.

No caso, não há qualquer dúvida que a demanda ajuizada pelo Ministério Público Federal encontra-se fundamentada na Lei 8429/92.

Preliminar rejeitada.

d) Ilegitimidade passiva.

ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA, MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA (fls. 2320 – id 32888471 - Pág. 9) e DUCIOMAR GOMES DA COSTA (fls. 2578 – id 65284647 - Pág. 5) aduziram preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, que já foi enfrentada por ocasião do juízo de admissibilidade da ação (fls. 2037 – id 23343505).

Reprisando aquela decisão, cujos termos ratifico, a legitimidade consiste na pertinência subjetiva da ação e deve ser analisada *in status assertiones*. Destarte, a mera condição de sócios ou ex-sócios da pessoa jurídica de direito privado supostamente beneficiária do ato ímprobo é suficiente para atrair a incidência do artigo 3º da LIA, caso em que a eventual responsabilidade das pessoas físicas que compõem ou compuseram o quadro societário da empresa não decorre da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Portanto, irrelevante a situação tratada no artigo 50 do CC, inaplicável à hipótese dos autos, uma vez que a matéria é regida pelo artigo 3o. da Lei 8429/92.

Ainda sob o enfoque da teoria da asserção, a legitimidade passiva de DUCIOMAR GOMES DA COSTA decorre da especial circunstância descrita na petição inicial que o aponta como articulador de grupo de pessoas que o acompanham em diversos cargos públicos e passaram a ser titulares de empresas contratadas pelo Município de Belém, durante sua gestão, dentre as quais a empresa I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA. Nesse caso, o liame subjetivo que vincula o ex-



Prefeito à presente lide não está diretamente relacionado aos atos praticados no bojo da Concorrência Pública n. 006/2009 e/ou execução do contrato n. 005/2009, mas perpassa por sua estreita relação com os sócios e ex-sócios da pessoa jurídica supostamente beneficiada com o resultado do processo licitatório que, segundo descrito na exordial, “funcionaram como pessoas interpostas, com vínculos explícitos e implícitos entre si, atuando de forma conexa, como ocupantes de cargos públicos seja como diretores/sócios das empresas privadas”.

Preliminar rejeitada.

2.4. Prescrição

A prejudicial de mérito, suscitada por YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, I9 MAIS PUBLICIDADE LTDA, ANA EMÍLIA BRITO SIQUEIRA, MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA e MÁRCIO BARROS ROCHA (fls. 2175 – id 32879989 - Pág. 12; fls. 2318 – id 32888471 - Pág. 7 e fls. 2484 – id 47546041 - Pág. 16), também já foi enfrentada na decisão de fls. 2037 – id 23343505, cujos termos ratifico no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para agentes públicos e particulares será de cinco anos, contados a partir do término do exercício dos cargos públicos pelos requeridos (art. 23, I, da Lei n. 8.429/92).

Acrescento que, tratando-se de ação em que há mais de um agente público demandado, "o prazo prescricional quinquenal descrito no artigo 23, I, da LIA, somente começa a fluir após o último réu ser desligado do serviço público, alcançando assim a norma a maior eficácia possível, viabilizando a repressão aos atos de improbidade administrativa. Tal exegese vai ao encontro do princípio da isonomia, uma vez que o co-réu que se desvinculasse primeiro poderia não responder pelos atos de improbidade, enquanto aquele que deixou para se desligar da administração posteriormente responderia. (...)" (REsp 1071939/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 22/04/2009).

No caso, o mandato de DUCIOMAR GOMES DA COSTA terminou em 31/12/2012, logo, o prazo fatal para o exercício dessa pretensão estaria encerrado em 31/12/2017. Porém, faltando 13 dias para o fim desse prazo, o MPF propôs a presente ação, em 18/12/2017, interrompendo a prescrição, nos termos do art. 202, I, do código civil c/c art. 240, par. 1º, do NCPC, a seguir:

Código civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

Código de processo civil:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos [arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. (destaquei)

Ainda que a petição inicial tenha merecido emenda, o fato é que a ação foi proposta antes de



encerrado o prazo prescricional e que, na forma da lei processual, a interrupção retroage à data da propositura da ação.

Por fim, não custa mencionar que a hipótese não comporta aplicação do par. 2º do art. 142 da Lei 8.112/90, como pretendido pelo MPF em réplica. No caso, muito embora as infrações imputadas aos requeridos também possam ser capituladas como crime e tenham sido objeto de persecução penal, a regra em questão é própria do regime estatutário, que não se aplica aos agentes públicos ora demandados, vinculados ao Município de Belém por cargos de natureza política e de livre nomeação.

Sem prejuízo, afastada a prescrição, a prejudicial deve rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

2.3. Mérito.

a) Síntese da pretensão.

Cuida-se de ação que tem por objeto atos de improbidade administrativa praticados no bojo de processos licitatórios e respectivos contratos administrativos promovidos pela Prefeitura Municipal de Belém, durante a gestão de DUCIOMAR GOMES DA COSTA, nos quais um grupo de pessoas relacionadas e sob a liderança do ex-prefeito, na qualidade de agentes públicos e particulares que compunham o quadro societário de empresas beneficiadas, articulavam-se a fim de, com atos restritivos da competitividade, mediante fraude, direcionar a contratação para as empresas pertencentes aos membros do grupo e, assim, firmar contratos que lhes permitiriam o recebimento de recursos públicos. Este feito trata especificamente das irregularidades identificadas no processo de licitação do tipo Concorrência Pública n. 006/2009 e no respectivo contrato n. 005/2009.

O autor da ação atribui aos demandados a responsabilidade por ato de improbidade administrativa do tipo que causa enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e também do tipo que atenta contra os princípios da administração pública, *in verbis*:

Art. 9. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

....

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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



VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

....

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

b) Da improbidade administrativa.

O ato de improbidade administrativa tipificado nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, do tipo que causa prejuízo ao erário, pressupõe para sua configuração a presença de dois requisitos: a comprovação do elemento subjetivo (conduta dolosa ou culposa do agente) e o efetivo dano ao erário.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que segue:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA E DO EFETIVO DANO AO ERÁRIO NECESSÁRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE PREVISTOS NO ART. 10 DA LEI 8.429/92. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PRÉVIO PARA JUSTIFICAR A DISPENSA OU A INEXIGIBILIDADE QUE SE TORNA IRRELEVANTE PARA O CASO, PORQUANTO, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Quanto ao art. 535, I e II do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. Nos termos da orientação firmada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário.

3. Ausente a comprovação da conduta dolosa dos recorridos em causar prejuízo ao erário - bem como inexistente a constatação de dano efetivo ao patrimônio material do Poder Público - não há que se falar em cometimento do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 que, como visto, exige a presença do efetivo dano ao Erário.

4. Afastada a incidência do art. 10 da Lei 8.429/92, torna-se irrelevante, in



casu, o exame sobre a necessidade ou não de se observar as disposições normativas disciplinadoras do trâmite licitatório, posto que, a não abertura de procedimento prévio para justificar a dispensa ou a inexigibilidade da licitação, ainda que possa ser considerado como uma ilicitude, não será, por si só, enquadrado como improbidade.

5. Parecer do MPF pelo provimento do Recurso Especial.

6. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(REsp 1174778/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 11/11/2013).

Por outro lado, para que se configure o ato de improbidade administrativa estatuído nos artigos 9º (do tipo que causa enriquecimento ilícito) e 11 (do tipo que viola os princípios da Administração Pública) da Lei 8.429/92, é necessária apenas a configuração do dolo do agente, sendo a improbidade considerada, como ilegalidade tipificada e qualificada pela conduta intencional ou dolosa de obter aumento patrimonial indevido, no primeiro caso, e de lesar, de violar os princípios que regem a Administração Pública, no segundo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FAVORECIMENTO DE EMPRESA VENCEDORA DE LICITAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO DESPROVIDO, NO ENTANTO. 1. A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de extremar o ato apontado de ímprobo da configuração da mera ilegalidade (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos. 2. Dessa atuação malsã do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92). 3. A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, admite-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. 4. In casu, o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido por reconhecer que a licitação não violou o art. 9º., III da Lei 8.666/93, uma vez que a empresa não estava impedida de participar da licitação e, ainda que se considerasse irregular a licitação, nem o dano causado nem o proveito patrimonial alegadamente usufruído pelos requeridos foram significativos, porquanto os serviços contratados foram efetivamente prestados ao Município. 5. A conduta imputada aos recorridos



não revela o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, requisitos indispensáveis à infração dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa. 6. Recurso Especial do Ministério Público de São Paulo desprovido. (RESP 200701319432, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2013 ..DTPB:.).

O ato de improbidade administrativa, portanto, é aquele revestido da pecha de desonestidade manifesta, que não se confunde com simples ilegalidades, irregularidades administrativas ou inabilidade do gestor na condução da coisa pública. Em outras palavras é a ação qualificada pelo elemento subjetivo, dolo genérico ou culpa grave (no primeiro caso), que atrai a aplicação do estatuto mais severo da improbidade. Nesse sentido, é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual se colaciona, como exemplo, o seguinte precedente, transcrito na parte que interessa:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALOR NÃO PREVISTO NO CONTRATO. ART. 3º. DA LEI 8.666/93. SÚMULA 284 DO STF. ART. 10, CAPUT DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO EM CAUSAR PREJUÍZO AO ERÁRIO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE INFORMÁTICA SEM LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO INDEVIDO. ART. 23 E 24 DA LEI 8.666/93. INEXISTÊNCIA DA VIOLAÇÃO APONTADA. RECURSO ESPECIAL DE TARCÍSIO CARDOSO TONHA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DE JOÃO CARLOS SANTINI DESPROVIDO.

(...)

3. A ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.

(...)

(REsp 1416313/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013).

No mesmo sentido, confira-se também o AgRg no REsp 1248806/SP, Relator Ministro Humberto Martins, STJ; REsp 1265964/RN, Relator Ministro Castro Meira, STJ; REsp 1223496/PB, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, STJ; AgRg no REsp 1245622/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, STJ.

Confira-se, também, a jurisprudência do TRF 1ª Região sobre a matéria:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. I - Somente pode haver improbidade quando a conduta do agente "destoa nítida e manifestamente das pautas morais básicas, transgredindo, assim, os deveres de retidão e de lealdade ao interesse público." (STJ - Recurso Especial 213.994/MG). II - Não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem



com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. III - Agravo de instrumento provido para rejeitar a petição inicial de improbidade administrativa contra o ora agravante. (AG 00360994720134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:11/10/2013 PAGINA:677.).

Por fim, não se olvide que o contraditório é exercido sobre os fatos e, sendo o caso de condenação, compete ao julgador amoldar a conduta praticada pelo agente aos tipos da Lei 8.429/92, podendo divergir da capitulação apresentada pelo autor da ação na inicial.

c) Exame das provas, à luz do direito e da causa de pedir.

Para provar o alegado, o MPF juntou à inicial o edital de concorrência pública n. 006/2000 – CPL/PMB/COMUS (fls. 70 – id 3925020) e outros atos pertinentes ao julgamento do processo licitatório; Nota Técnica n. 2205/2017/NAE/PA/REGIONAL/PA (fls. 110 – id 3925059); contrato n. 005/2009 (fls. 115 – id 3925080) e termos aditivos (fls. 1285 e SS – id 3926037 a 3926109); Informações de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal – IPEI N. 20170023 (fls. 142 – id 3925147), IPEI N. 20160009 (fls. 274 - id 3925634), IPEI N. 20160014 (fls. 333 – id 3925671); Relatório de Análise/MPF N. 16/2017 (fls. 414 – id 3925726); depoimentos dos requeridos perante a Polícia Federal (fls. 456 – id 3925778); informações de pagamentos extraídas do portal eletrônico do Siconv (fls. 509 - id 3925928), entre outros documentos.

Os requeridos juntaram documentos às fls. 2210 – id 32879995; fls. 2674 – id 74603178.

Também foram colhidos depoimentos das testemunhas Magda Torres Ballout (id 201085915), Alan Donísio Souza Leão Sales (id 201085919) e Sarah Regina de Sousa Magalhães (id 201085926).

Dito isto, para o julgamento da lide importa saber se no processo de licitação – Concorrência Pública n. 006/2009, do tipo técnica e preço, promovido pela Prefeitura Municipal de Belém, em 06/04/2009, por intermédio da Coordenadoria de Comunicação Social (COMUS), houve violação da competitividade, esta considerada sob o aspecto formal quanto ao descumprimento dos parâmetros estabelecidos na Lei n. 8.666/93, bem como sob o aspecto subjetivo, quanto à existência de organização de um grupo de pessoas sob a liderança do ex-Prefeito, DUCIOMAR GOMES DA COSTA, cujas ações estariam voltadas a apropriação de recursos públicos, causando prejuízo ao erário de R\$-4.245.269,77 (quatro milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos).

c.1) Sobre a restrição da competitividade.

A limitação do caráter competitivo da licitação está prevista no art. 3º, par. 1º da Lei n. 8.666/93, que assim determina:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#))

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou



condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho ensina que:

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. (...).

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para a seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. (...)[1].

Na hipótese, com fundamento no que foi apurado pela Controladoria-Geral da União na Nota Técnica n. 2205/2017/NAE/PA/REGIONAL/PA (fls. 110 – id 3925059), o MPF aponta violação ao caráter competitivo da licitação sob os seguintes aspectos, que se passa a examinar de forma individualizada:

c.1.1) exigência de que a retirada do edital, a entrega de documentos e as impugnações fossem feitas de forma presencial na sede da CPL da Prefeitura Municipal de Belém.

Sobre estes pontos, observa-se que, de fato, os itens 2.1, 11.1 e 23.1 do edital de Concorrência n. 006/2009 (fls. 70 – id 3925020 e 3925049), impunham que se fizesse a retirada do edital, apresentação de documentos e interposição de recursos exclusivamente junto à sede da Prefeitura Municipal de Belém, sem possibilitar sequer a comunicação via postal, fax ou email. É inegável que tais exigências dificultaram sobremaneira a participação de empresas de outros Estados na licitação, circunstância suficiente para caracterizar a restrição indevida à competitividade, notadamente quando a tecnologia, cada vez mais presente, fornece tantas e variadas ferramentas de comunicação. Não por outra razão, o Tribunal de Contas da União já firmou jurisprudência repudiando cláusulas dessa natureza (Acórdão 1522/2006-TCU-Plenário e Acórdão 3192/2016-TCU-Plenário). Mesmo há 10(dez) anos, fax e email já eram ferramentas amplamente utilizadas e, sem previsão legal de vedação do seu uso, nada justifica a opção editalícia, em especial quando se considera a natureza dos serviços licitados e a amplamente reconhecida expertise das empresas de publicidade e marketing sediadas na região Sudeste do país.

Nesse caso, muito embora a testemunha Alan Donísio Souza Leão Sales, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitações, afirme que o procedimento de praxe nas licitações da Prefeitura de Belém na ocasião permitia o acesso e comunicação dos interessados de forma mais abrangente (mediante contato telefônico, remessa de documentos via correios e fac-símile, por exemplo), esta declaração não é suficiente para invalidar a prova documental carreada aos autos, consistente no próprio edital da licitação (id 201085919).

c.1.2) ausência de juntada ao processo administrativo da licitação da justificativa da vedação da participação de empresas na forma de consórcio.



O artigo 33 da Lei n. 8666/93 estabelece que:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I- comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II- indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender as condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III- apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômicofinanceira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para cada consórcio, um acréscimo de 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante

individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV- impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V- responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na da execução do contrato.

...

Par. 2º. O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo”.

De fato, o item 7.2.1 do edital, proíbe a participação de empresas na forma de consórcio (fls. 72 – id 3925020 - Pág. 3).

A restrição ora mencionada desborda da faculdade prevista no artigo 33 da Lei 8666/93, acima, haja vista que a questão não se insere unicamente no âmbito da discricionariedade administrativa como defendem os requeridos, tendo em vista que a irregularidade decorre não da proibição em si, mas da falta de motivação do ato administrativo.

Em outras palavras, ainda que a permissão ou proibição de participação de empresas em consórcio se trate de opção do administrador, não pode o Poder Público se olvidar de apresentar a devida justificativa, em cada caso concreto.

A propósito da matéria, o Tribunal de Contas da União fixou o entendimento de que não obstante ser possível o edital fixar a vedação de participação de consórcio de empresas, tal opção deve ser devidamente motivada, sob pena de restrição à competitividade (Acórdão 929/2017; Acórdão 2303/2015; Acórdão 3654/2012).

Sobre o assunto, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.624.224-RS (DJe 06/03/2018), relatado pelo Ministro Francisco Falcão, já teve oportunidade de se pronunciar. Do voto do Relator, extraio o seguinte trecho:



Com relação à violação do artigo 33 da Lei n. 8.666/93, também se verifica que esta tese merece prosperar. O edital de licitação ora discutido restringiu a participação de empresas consorciadas no processo licitatório, sem qualquer justificativa, o que afronta expressamente o artigo 33 da Lei n. 8.666/93, além de frustrar o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa à administração pública.

Cita-se, por esclarecedor e acertado, trecho da sentença de primeiro grau: [...]

Segundo o art. 3º da Lei 8.666/93, “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”. Atendendo ao princípio da isonomia e da proposta mais vantajosa, considerando que o Edital prevê a prestação de serviços diversos, não vejo motivos para se vedar a participação de empresas sob consórcio. Tal vedação não atende aos princípios norteadores da licitação; logo, deve ser afastada do Edital. Não se trata de critério discricionário do Administrador Público, mas de um princípio jurídico que deve ser mantido. Acresço que não consta no EDITAL nenhuma motivação jurídica e legal para se vedar a participação de consórcio de empresas; por conseguinte, entendo que também sob este aspecto o EDITAL é falho. (fl. 1.375)

A restrição ora mencionada, sem fundamentação, viola os princípios norteadores da licitação. O decisum ora recorrido, todavia, limitou-se a afirmar que:

[...] Está claro que se trata de avaliação de conveniência e oportunidade do Administrador Público, e só se justifica em obras públicas realmente extensas, grandiosas. Por certo, ainda que de alta complexidade, não é o caso dos serviços de limpeza pública e tratamento final em aterro sanitário de uma cidade de porte médio, se tanto. Descabe ao Judiciário, com base num juízo subjetivo, impor ao Administrador Público a admissão de consórcio.

Diante de tais fundamentos, constata-se que houve expressa afronta aos princípios basilares da administração pública, especialmente, os referentes à legalidade, impessoalidade e à moralidade, bem como a frustração da licitude do processo licitatório com a avença celebrada com a empresa Vega Engenharia Ambiental Ltda. para a prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos, varrição de ruas, e aterro sanitário, por meio de contrato de concessão de serviço público”.

Dito isto, os requeridos não lograram comprovar que a justificativa tenha sido apresentada na fase interna da licitação, prevalecendo o que foi apurado pela CGU na NT n. 2205/2017.

c. 1.3) exigências relativas à garantia da proposta em momento anterior à data definida para o recebimento e abertura dos documentos relativos à fase de habilitação no certame.

O item 8.2 do edital diz que a apresentação de garantia é obrigação prévia à participação assim como o não pagamento ou sua falta acarretariam a perda da qualidade de licitante e sua inabilitação (fl. 72 – id 3925020 - Pág. 3).

Nessa hipótese, a doutrina destaca duas circunstâncias relevantes de serem consideradas sobre o aspecto da restrição à competição: primeiro, a possibilidade de predeterminação dos



candidatos, previamente conhecidos no momento em que a garantia fosse oferecida; segundo, a limitação dos recursos disponíveis do licitante, o que poderia inviabilizar a contratação.[\[2\]](#)

Com efeito, na medida em que os interessados efetuam o pagamento da garantia, antecipadamente é dado conhecimento à Administração acerca dos participantes, facilitando a análise prévia dos licitantes e eventual direcionamento.

c.1.4) exigência de apresentação de quitação de tributos e contribuições federais.

Quanto à regularidade fiscal, o item 12.2.2, *d*, I, do edital prevê que a prova da regularidade para com a Receita Federal far-se-ia por meio de Certidão Conjunta de Dívida Ativa da União e Quitação de Tributos e Contribuições Fiscais (fls. 76 – id 3925020 - Pág. 7).

Ocorre que tal exigência não está prevista expressamente no art. 29 da Lei n. 8.666/93, que diz:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [\(Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011\)](#)
[\(Vigência\)](#)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#). [\(Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011\)](#) [\(Vigência\)](#)

Nesse caso, conforme entendimento já pacificado pelo Tribunal de Contas da União, como prova da regularidade basta a apresentação de certidão, sendo desnecessária a prova da quitação (Acórdãos n. 2.081/2007 e 1.265/2010 – Plenário TCU). A exigência da quitação agrega mais um fator de limitação que não se coaduna com a satisfação do interesse público, para quem, em paralelo à segurança buscada pela prova da regularidade fiscal, há a necessidade de maior competitividade.

c.1.5) exigência cumulativa de garantia de proposta e capital social mínimo e ausência de estudo técnico, no processo administrativo, que respaldasse a exigência de índice contábil superior ou igual a 1,00 cumulativamente com a exigência de índice de endividamento menor ou igual a 0,50.

O art. 31 da Lei de Licitações e Contratos prevê o seguinte:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:



I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei**, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

(destaquei)

Como visto, em se tratando de licitação para execução de obras ou serviços, é facultado à Administração optar por uma dentre as três modalidades de garantia prevista no par. 2º do art. 31, acima. A exigência cumulativa de duas ou mais garantias configura excesso que restringe indevidamente a competitividade e não pode ser admitido. Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE



INSTRUMENTO. PREGÃO. LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02. CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 31, § 2º DA LEI DE LICITAÇÕES). I - À licitação modalidade pregão, aplicam-se, subsidiariamente, disposições da Lei nº 8.666/93. II - O artigo 31, § 2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado. III - Ao cumular dois requisitos, um na fase de habilitação, outro na fase do contrato, a Administração culminou por afrontar o supracitado dispositivo da Lei nº 8.666/93, deixando ainda de observar o disposto no artigo 5º, I da Lei nº 10.520/02, devendo ser garantida à empresa recorrente, a não exigência da garantia na fase do contrato. IV- Recurso parcialmente provido. (REsp 822.337/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 168).

Note-se que a vedação à cumulação de garantias não distingue as fases de habilitação e contratação, haja vista o teor do par. 5º do art. 31, alhures, que, ao tratar dos requisitos de habilitação, refere expressamente à "*avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação*". Nesse sentido, confira-se excerto do voto condutor do julgamento do Resp 822.337, transcrito acima, ao tratar do art. 31 da Lei n. 8.666/93:

Veja que tal artigo, em seus incisos I a III, dispõe sobre as espécies de documentação pertinentes à demonstração da qualificação econômico-financeira, e mais adiante, em seu parágrafo 2º (esse que nos interessa), é específico no que diz respeito à licitação relativa a compras para entrega futura e na execução de obras e serviços (caso dos autos), sendo absolutamente incisivo no sentido de que o que for estabelecido pela Administração a título de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, também servirá para garantia ao adimplemento ao contrato a ser celebrado.

Ou seja, num primeiro momento, a legislação permite que a Administração eleja um daqueles fatores como suficientes à demonstração da qualidade econômico-financeira, para depois, num outro momento, determinar que ele também seja o garantidor do contrato a ser assinado. Não restam dúvidas.

Fixada esta premissa, vê-se que o edital estabeleceu dupla garantia ao exigir dos concorrentes a apresentação garantia prévia como condição de participação (item 8.1), além de comprovação de capital social mínimo no momento da habilitação (item 12.2.3, *b*), em clara exorbitância de exigências violadora do caráter competitivo da licitação.

No mais, nos termos do art. 31, par. 5º da Lei de Licitações, a comprovação da boa situação financeira da empresa deve ser feita de forma objetiva, mediante cálculo de índices contábeis "*devidamente justificados no processo administrativo da licitação*", porém, no caso, muito embora o item 12.2.3.d. do edital tenha indicado os índices contábeis a serem observados (fl. 77 – id 3925020 - Pág. 7), a análise técnica da CGU sobre a documentação pertinente à fase interna a licitação aponta que nada há no processo para justificar a metodologia de cálculo escolhida, o que também viola a norma de regência das licitações e, via de consequência, oferece restrição indevida ao caráter competitivo por agregar exigência excessiva quanto à qualificação das



concorrentes.

c.1.6) Falta de clareza do Edital quanto ao valor do contrato e a ausência de critério quanto à distribuição dos serviços entre as 03 empresas vencedoras do certame.

Por fim, tem razão o MPF quando afirma, com fundamento na NT n. 2205/2017, que o edital não era claro quanto ao valor do futuro contrato que, segundo item 4.1, corresponderia a 1% do orçamento anual do Município disponível para gastos com publicidade (fl. 70 – id 3925020), também omisso quanto aos critérios de distribuição dos serviços entre as empresas.

c.1.7) Vícios na fase de julgamento da Licitação

Quanto à fase de julgamento da licitação, a NT 2205/2017 aponta que:

“O item 12.2.3 alínea “c” do edital exigiu que o Balanço Patrimonial fosse apresentado com a Declaração de Habilitação Profissional (Selo DHP) do contador.

“Ocorre que a empresa Griffo Comunicação e Jornalismo, vencedora do certame na 2º posição, não atendeu a exigência e ainda assim foi classificada para fase de apresentação das propostas e posteriormente fosse uma das vencedoras do certame.

“A conduta adotada pela Comissão contraria diretamente um princípio fundamental da licitação: o da vinculação ao instrumento convocatório. A empresa não apresentou o Selo DHP do contador exigido no edital.

“O artigo 41 da Lei nº 8.666/93 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, as quais se acha estritamente vinculada”.

Diz também que:

“A CPL/PMB não incluiu nos autos o conteúdo dos Envelopes das Propostas Técnica e de Preço. Não havendo descontinuidade na numeração das folhas, à Ata de Reabertura da Sessão referente a abertura dos envelopes de propostas técnicas, segue documento chamado “Avaliação” no qual a comissão atribui a notas aos quesitos técnicos exigidos no Edital.

“Ocorre que as notas atribuídas pela comissão não parecem guardar congruência com a fundamentação de sua conclusão”.

Apresenta, então, quadro comparativo das propostas apresentadas pelas empresas classificadas em 1º e 4º lugar para demonstrar a semelhança entre o conteúdo das propostas e a diferença injustificada na pontuação atribuída a cada uma, mais favorável à requerida I9+ Serviços de Comunicação, para concluir que “o julgamento não foi realizado com critérios objetivos, imparciais, claros e justos”, já que, “por vezes, para a mesma fundamentação, a CPL/PMB auferiu notas divergentes entre as empresas favorecendo e direcionando a licitação para as 3 empresas vencedoras, sobretudo para a I9+ Serviços de Comunicação, que via de regra, recebeu sempre as maiores notas” (fls. 112 – id 3925059 - Pág. 3).

A esse respeito, o depoimento da testemunha Sarah Regina de Sousa Magalhães (id 20108592, aos 51”) esclarece que na parte pertinente ao julgamento das propostas, o processo licitatório encaminhado pela Prefeitura de Belém à CGU não continha as propostas apresentadas pelas empresas, mas tão somente anotações dos membros da Comissão e, em resumo, a avaliação e pontuação dos concorrentes, como se verifica às fls. 1347 – id 3926182 - Pág. 4.



Por fim, ratificando a alegação da inicial, observa-se que 6 (seis) recursos interpostos no processo licitatório (fls. 1398/1442 – id 3926250/3926250 - Pág. 45) versavam sobre a mesma matéria, indicando uma combinação entre as empresas participantes.

Nesse caso, para além do caráter subjetivo do julgamento, que não possibilita o adequado controle sobre a lisura do resultado da concorrência, houve a ausência dos documentos essenciais ao processo licitatório, o que por nada se justifica, em especial quando o conteúdo de todos os outros envelopes foi juntado. A conjugação desses fatores, por si, já seria suficiente para evidenciar a intenção de direcionamento do resultado da licitação.

c.1.8) Fase de execução do contrato n. 005/2006 - direcionamento de serviços para I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO.

Conforme descrito na NT n. 2205/2017, o Contrato n. 05/2009 foi firmado entre a COMUS e as 3 empresas vencedoras da Concorrência Pública n. 006/2009 - I9MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, Griffó Comunicação e Jornalismo e C8 Comunicação, todavia, não consta nos autos qual critério foi utilizado para a distribuição dos serviços de comunicação dentre as 3 empresas.

Como já visto no item c.1.6, acima, o edital da licitação foi omissivo quanto aos critérios de distribuição dos serviços entre as empresas vencedoras do certame, omissão esta que se repetiu no contrato n. 005/2009 (fl. 115 – id 3925080).

A NT n. 2205/2017 esclarece que, conforme consta no Ofício Circular n. 09/2010, de 23/08/2010, endereçado a 28 órgãos da Prefeitura Municipal de Belém, todo e qualquer serviço de comunicação a ser contratado através das agências vencedoras da Concorrência Pública n. 006/2009, **deveria ser submetidos à prévia aprovação da COMUS**, que concentrava não apenas a distribuição do serviço, como os pagamentos. Assim, a partir deste pagamentos, foi possível identificar, por meio de levantamento no sistema e-Contas do TCM/PA, o favorecimento da empresa I9MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, nos anos de 2010, 2011 e 2012, bem assim o declínio de empenhos para essa empresa em 2013, quando houve a mudança de gestão para o Prefeito Zenaldo Coutinho (fl. 395 – id 3925682 - Pág. 4).

c.2) Sobre a organização criminosa.

Segundo alegado na inicial, a improbidade em questão perpassa pela existência de organização criminosa coordenada por DUCIOMAR GOMES DA COSTA, que exerceu o cargo de Prefeito do Município de Belém entre 2005 e 2012. No caso, foram indicados para o pólo passivo, agentes públicos e particulares, cujo vínculo com o ex-gestor se passa a examinar a seguir:

c.2.1) DÉLCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA.

O vínculo de DÉLCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA com a Prefeitura de Belém iniciou 1º/08/2005, quando assumiu o cargo em comissão de Assessor Superior junto à Secretaria Municipal de Economia – SECON. Em 1º/08/2007, foi colocado à disposição da Coordenadoria de Comunicação Social – COMUS, onde atuou como Diretor de Departamento, entre 1º/01/2009 até 31/12/2012, quando foi exonerado (fls. 2674 – id 74603178). Segundo apontado na NT 2205/2016, DÉLCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA consta no TCM/PA como ordenador de despesa da COMUS, nos anos de 2010, 2011 e 2012, e “pode ter sido o responsável por concretizar o direcionamento dos serviços para a empresa I9+ Serviços de Comunicação” (fls. 113 – id 3925059 - Pág. 4), informações que, em momento algum, foi objeto de impugnação pelo requerido.

As investigações posteriores demonstraram que os vínculos entre DELCIO OLIVEIRA e DUCIOMAR GOMES DA COSTA perduram. Consoante IPEI 20170023, DELCIO OLIVEIRA



realizou 4 viagens internacionais na companhia de DUCIOMAR GOMES DA COSTA, sua companheira, Elaine Baia e da irmã desta, ILZA BAIA, também requerida neste feito. No mais, compôs o quadro societário da empresa Prestibel Construções Eireli, entre novembro/2005 e junho/2013. Também foi sócio da empresa ST – Sistema e Transporte Ltda ME, entre setembro/2010 e maio/2012. Ambas as pessoas jurídicas também são alvo das investigações (fls. 245 – id 3925534 - Pág. 3). Sobre estes vínculos, o IPEI PA20160014 (fls. 348 – id 3925671 - Pág. 17) informa o seguinte:

“Em 2005 e 2006 [período em que DELCIO DE OLIVEIRA era sócio da empresa], a PRESTIBEL CONSTRUÇÕES LTDA recebeu recursos provenientes de empresas que formalizaram contratos com órgãos da Prefeitura Municipal de Belém (PA), em especial a TERRAPLENA LTDA – CNPJ 14.698.658/0001-23 e a B.A. MEIO AMBIENTE LTDA – CNPJ 07.593.016/0002-85, investigada nesse caso e detalhada no item 4.24.

“Em 2005, por exemplo, a empresa TERRAPLENA declarou repasses a PRESTIBEL no montante de R\$ 278.249,90. Cabe ressaltar que nesse mesmo período em que a empresa PRESTIBEL CONSTRUÇÕES LTDA declarou atividade empresarial, outras pessoas jurídicas que foram constituídas em 2005, grande parte delas por interpostas pessoas vinculadas a Prefeitura Municipal de Belém (PA), também receberam recursos provenientes das empresas B.A. MEIO AMBIENTE LTDA e TERRAPLENA LTDA.”

Quanto à empresa ST – Sistema e Transporte Ltda ME, verifica-se que posteriormente à saída de DELCIO OLIVEIRA, o Sr. Celio Araújo de Souza ingressou no seu quadro societário. Muito embora Celio Araujo de Souza não seja requerido nesta ação, cumpre observar que se trata de pessoa presente e intimamente relacionada a DUCIOMAR GOMES DA COSTA, sua companheira Elaine Baia e a irmã desta, ILZA BAIA, de quem também foi sócio nas empresas Metrôpole Construção e Serviços de Limpeza Ltda e SBC Sistema Brasileiro de Construção LTDA, todas investigadas na operação Forte do Castelo (IPEI PA20160014, às fls. 371 – id 3925671 - Pág. 40).

A NT n. 2205/2017 também aponta que DELCIO OLIVEIRA fez depósitos em dinheiro nas contas de DUCIOMAR e ILZA BAIA, recebeu pagamentos da empresa SBC – Sistema Brasileiro de Construção, acima referida, possui notas fiscais eletrônicas emitidas em seu nome cujo endereço de entrega é a Fazenda Tangará, de propriedade de DUCIOMAR e vem adquirindo gado desde 2012, mesmo sem possuir registro de imóvel rural

No mais, as correspondências eletrônicas trocadas entre DELCIO OLIVEIRA e DUCIOMAR COSTA e entre DELCIO OLIVEIRA e ILZA BAIA, reproduzidas na inicial, ratificam o vínculo entre os requeridos (fls. 32 – id 3924259 - Pág. 18).

Por fim, conforme relato da testemunha Sarah Regina de Sousa Magalhães, no dia em que foi deflagrada a operação de busca e apreensão, da qual a depoente participou na qualidade de Coordenadora do Núcleo de Ações Especiais da Controladoria-Geral da União, no Estado do Pará, o requerido DELCIO OLIVEIRA não foi encontrado em sua residência, tendo sido informado por sua mãe, que estava ausente, **pois trabalhava como motorista de DUCIOMAR GOMES DA COSTA**. Relata, ainda, que a equipe se dirigiu, em seguida, à residência do ex-prefeito, onde encontrou DELCIO OLIVEIRA que o aguardava para realizar uma viagem, na condição de motorista, conforme informado por sua genitora (id 201085926, aos 10'10"). Não custa lembrar que a contradita da testemunha foi rejeitada pelo Juízo, haja vista ter sido arrolada como servidora pública que atuou diretamente na investigação dos fatos e elaboração da NT n. 2205/2017, tendo conhecimento direto dos fatos e nenhum vínculo quer pessoal quer funcional tanto com o autor da ação como com os requeridos.



Nesse ponto, é curioso observar que, no dia 1º/12/2017, no depoimento que prestou perante a Polícia Federal, no IPL n. 0765/2017-4, o requerido DUCIOMAR GOMES DA COSTA disse não saber precisar desde quando conhecia DELCIO OLIVEIRA, mencionando apenas o vínculo de motorista, a partir do ano de 2013 (fl. 456 – id 3925778).

c.2.2) ILZA BAÍA PEREIRA.

ILZA BAÍA PEREIRA, que figurou como sócia da empresa I9MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO no período de 22/07/2009 e 21/10/2011 (fls. 407 – id 3925699 - Pág. 11), é irmã de Elaine Baia, companheira de DUCIOMAR COSTA, sendo que esta última não integra esta ação.

Na data em que foi realizada a operação de busca e apreensão da Operação Forte do Castelo, DUCIOMAR, ILZA e Elaine estavam na mesma casa (localizada na Rodovia Augusto Montenegro, nº 5000, Condomínio GreenVille I, quadra 03, lote 04, bairro Parque Verde, Belém/PA), identificada pelos requeridos como residência de ambos (fls. 456 – id 3925778). Conforme demonstrado pelo MPF pelo boleto de cobrança de taxa condominial inserido na petição inicial (fls. 28 – id 3924259 - Pág. 14), esta casa está registrada no Condomínio em nome de Jean de Jesus Nunes, que também é alvo de investigação (vide a IPEI n. PA20160009, à fl. 299 - 3925634 - Pág. 26, e IPEI n. PA20160014, à fl. 381 – id 3925671 - Pág. 50).

Muito embora ILZA BAIA tenha declarado perante a Polícia Federal que somente conheceu DUCIOMAR COSTA no ano de 2012 (fl. 461 – id 3925808 - Pág. 3), as informações colhidas pela CGU na NT n. 2205/2017 atestam que “esteve vinculada, conforme registro na RAIS, à Secretaria Municipal de Saúde de Belém entre 2005 e 2008 como chefe de contabilidade” (fl. 112 – id 3925059 - Pág. 3) quando este já ocupava o cargo de gestor municipal.

Além disso, ILZA BAIA, juntamente com sua irmã, Elaine Baia e Celio Araújo de Souza, aparece como sócia das empresas Metrópole Construção e Serviços de Limpeza Ltda e SBC Sistema Brasileiro de Construção LTDA; e, ainda, da empresa SGP Comunicações e SERVIÇOS LTDA – ME, as quais, como já dito, também são investigadas (IPEI PA20160014, às fls. 368 – id 3925671 - Pág. 37). Quanto a esta última, observe-se que MÁRCIO BARROS ROCHA, também requerido neste feito, partilhou da sociedade com ILZA BAIA, conforme IPEI nº PA20160009 (fl. 303 – id 3925634 - Pág. 30).

O IPEI nº PA20160014 (fls. 369 – id 3925671 - Pág. 38) também revela que:

“Sua primeira Declaração de Imposto de Renda, do ano de 2008, mostrava um patrimônio de R\$ 82.000,00, referente a um automóvel Fiat Palio e uma pequena propriedade rural no município de Abaetetuba-PA.

“Já sua última Declaração de Imposto de Renda, de 2015, já apresentava um patrimônio de aproximadamente 2 milhões de reais, uma multiplicação patrimonial declarada de 25 vezes no período”.

Como mencionado pelo MPF na sua peça de ingresso, trata-se de “uma multiplicação de 24 vezes no período, um aumento extraordinário de 2.340% no período”, quando passou a ser sócia de diversas pessoas jurídicas que prestavam serviço ao Município de Belém quando seu “cunhado” ocupava o cargo de Prefeito Municipal.

c.2.3) MÁRCIO BARROS ROCHA.

MÁRCIO BARROS ROCHA figurou como sócio da empresa I9MAIS SERVIÇOS DE



COMUNICAÇÃO LTDA. no mesmo período que ILZA BAIA, entre 22/07/2009 e 21/10/2011 (fl. 407 – id 3925699 - Pág. 11).

Conforme NT n. 2205/2017, “foi nomeado assessor do Gabinete do Prefeito no primeiro dia da gestão de Duciomar (01/01/2005), cargo que exerceu até 01/06/2007. Foi membro da Comissão Provisória do PTB – Pará, da qual Duciomar era vice-presidente. Exercia o cargo de membro do Conselho Fiscal da CODEM em 2010, ano em foi firmado o Contrato 09/2010 entre este órgão e a empresa I9+ Serviços de Comunicação, da qual Márcio era sócio. Foi suplente de Duciomar, por ocasião de sua candidatura ao cargo de Senador nas Eleições 2014” (fl. 112 – id 3925059 - Pág. 3).

MARCIO BARROS ROCHA também foi sócio da empresa SGP Comunicações e Serviços LTDA – ME (baixada em 2015, conforme comprovado pelo requerido à fl. 1941 – id 18812966). No período de atividade, também compartilhou esta sociedade com ILZA BAIA, conforme IPEI nº PA20160009 (fl. 303 – id 3925634 - Pág. 30).

No mais, a testemunha Sarah Regina de Sousa Magalhães relata que, na casa de MARCIO BARROS ROCHA foram apreendidos documentos relativos à gestão da Fazenda Tangará, de propriedade do ex-Prefeito DUCIOMAR GOMES DA COSTA, inclusive agenda contendo a contabilidade de gado (id 201085926, aos 55’).

Portanto, na condição de sócio da pessoa jurídica contratada irregularmente durante parte do período do contrato vigente, responde na condição de terceiro beneficiado, consoante artigo 3o. da LIA.

c.2.4) YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA.

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA figurou como sócio-administrador da empresa I9+ Serviços de Comunicação Ltda. desde sua criação, em 10/10/2007, até 22/07/2009. Retornou, em 21/10/2011, após a saída de ILZA BAIA e MARCIO BARROS ROCHA (fl. 407 – id 3925699 - Pág. 11). Conforme consignado na NT n. 2205/2017, “entre 01/12/2006 e 14/08/2008, durante a gestão de Duciomar, exerceu os cargos de chefe do Núcleo de Publicidade e Propaganda da COMUS e assessor do Gabinete do Prefeito. Além disso, entre 1999 e 2004 foi sócio-administrador da empresa C8 Comunicação, também vencedora do certame, na 3º posição” (fls. 112 – id 3925059 - Pág. 3). Nenhuma destas informações foi objeto de impugnação por quaisquer dos demandados.

YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA foi o signatário do contrato n. 005/2009, em 15/07/2009 (fls. 115 – id 3925080), e também dos 8(oito) termos aditivos, mesmo quando não compunha o quadro societário da empresa (fls. 1285/1321 - id 3926037 a 3926109 - Pág. 4).

c.2.5) ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA.

Por fim, ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA, esteve como sócia-administradora da empresa I9+ Serviços de Comunicação Ltda., no período de 07/08/2014 a 19/02/2015, enquanto MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA, figurou como sócia, no período de 09/07/2012 a 07/08/2014 (fl. 407 – id 3925699 - Pág. 11).

A NT n. 2205/2017 aponta que ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA é esposa de YUSEFF e foi assessora do Gabinete do Prefeito na gestão de DUCIOMAR, entre agosto de 2008 a dezembro de 2008. Também diz que MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA é mãe de ANA EMÍLIA (fls. 112 – id 3925059 - Pág. 3). Mais uma vez, não houve impugnação dos requeridos quanto a estes fatos.

d) Da responsabilidade dos agentes e subsunção à Lei n. 8.429/92.



Quanto à prática de improbidade administrativa na espécie, o MPF manifesta-se nos seguintes termos (fl. 50 – id 3924259):

“Diante do exposto é evidente que a I9+Serviços de Comunicação foi beneficiada na execução do Contrato nº 05/2009 durante a gestão de DUCIOMAR COSTA por ter como sócios pessoas diretamente ligadas a ele, dessumindo-se, então, que a licitação foi mero expediente para captar os recursos públicos de modo ilegal. Os fatos indicam fortemente que os sócios da empresa beneficiada funcionaram como pessoas interpostas, com vínculos explícitos e implícitos entre si, atuando de forma conexa, seja como ocupantes de cargos públicos seja como diretores/sócios das empresas privadas.

“Logo, os fatos narrados evidenciam a existência de uma rede arquitetada, entre a Prefeitura Municipal de Belém e empresas privadas, para o desvio de recursos públicos. Não por outra razão também se conclui que o procedimento analisado foi revestido de uma formalidade excessiva que restringiu a competitividade, ferindo de morte um dos princípios basilares do sistema licitatório pátrio, que tem por escopo disponibilizar a maior gama de opções ao poder público para que este encontre, de acordo com as determinações legais, a oferta que melhor atenda ao interesse público (princípio da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública – art. 3º, Lei nº 8.666/93).

“(…)

“Assim, é evidente o dano ao Erário e o enriquecimento ilícito dos envolvidos, visto que os fatos narrados evidenciam a existência de uma rede arquitetada, entre a Prefeitura Municipal de Belém e empresas privadas, para o desvio de recursos públicos através de licitações direcionadas.”

Dito isto, é de se concluir que as condutas descritas no item c.1, alhures, são suficientes para caracterizar a prática de condutas violadoras da competitividade no processo da Concorrência Pública n. 006/2009, seja na inclusão de cláusulas restritivas no edital, seja pela ausência de objetividade no julgamento das propostas, omissão na juntada das propostas ao processo administrativo, seja pela ausência de critérios objetivos para a distribuição dos serviços na fase de execução do contrato, demonstrando claro favorecimento/direcionamento em favor da empresa I9MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO em todas as etapas da licitação.

Ainda que isoladamente consideradas, as condutas acima descritas poderiam claramente configurar a prática dos atos de improbidade administrativa. Entretanto, o modus operandi desborda da mera atuação dos membros da CPL, atraindo a responsabilidade do próprio ocupante da Chefia do Executivo Municipal, senão vejamos.

Como já observado em diversas oportunidades nesta decisão, a presente ação guarda a peculiaridade de que a questão relativa à inclusão de cláusulas restritivas da competitividade e o favorecimento da empresa requerida no decurso do processo da Concorrência Pública n. 006/2007 são fatores periféricos e coadjuvantes do **verdadeiro ato de improbidade que o MPF busca coibir por meio desta ação que é a existência de uma organização de pessoas que, movidas sob a coordenação/liderança de DUCIOMAR GOMES DA COSTA, então Prefeito do Município de Belém, alternava-se entre o exercício de cargos públicos de livre nomeação e a composição do quadro societário de diversas empresas, criadas e/ou alavancadas com o único interesse de obter contratos administrativos por meio dos quais os membros da organização pudessem também usufruir de recursos públicos. Significa dizer, pessoas jurídicas criadas ou adquiridas, cujos sócios guardavam vínculo pessoal ou tiveram vínculo funcional com o então Gestor Municipal, através do direcionamento dos certames,**



com o propósito de prestar serviços à Prefeitura Municipal de Belém.

Nesse sentido, para além de tudo quanto foi apresentado no item c.2, acima, a Nota Técnica n. 2230/2017/NAE/PA/REGIONAL/PA (fls. 397 – id 3925699), que tem por objeto exatamente a “análise do favorecimento de processos licitatórios a empresas ligadas/controladas pelo ex-Prefeito de Belém, Duciomar Gomes da Costa”, informa o seguinte:

“Tendo em vista as investigações conduzidas no bojo do processo nº. 7168-66.2016.4.01.3900, que tramita na 3ª Vara Federal de Belém, esta Controladoria-Geral da União procedeu a levantamentos acerca das seguintes empresas: SBC Sistema Brasileiro de Construção Ltda (56.002.835/0001-35); Metrôpole Construção e Serviços de Limpeza Ltda (07.815.383/0001-03); B.A. Meio Ambiente Ltda (07.593.016/0001-02); I9 Mais Serviços de Comunicação EIRELI – ME (09.187.569/0001-82).

“A análise de seus quadros societários, bem como do cadastro de funcionários apresentados por cada uma na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, associada a graves constatações apontadas por esta Controladoria em diversos trabalhos, reforçam o entendimento de que tais empresas foram criadas e/ou administradas com o único propósito de contratar com o município de Belém.

“Muitos desses contratos, conforme detalhado a seguir, foram oriundos de licitações direcionadas, que favoreceram as empresas investigadas e permitiram que elas fossem beneficiadas com contratos que somaram mais de R\$ 500 milhões em apenas 8 anos.

“À frente de todas essas empresas estão pessoas relacionadas ao ex-Senador da República e ex-prefeito de Belém, Duciomar Gomes da Costa. Além de ligações que serão detalhadas mais à frente, todos os sócios das empresas investigadas apresentaram, em comum, vínculos com a administração pública municipal enquanto Duciomar Costa era prefeito, conforme se observa no diagrama abaixo.”

O diagrama juntado à fl. 398 – id 3925699 - Pág. 2 oferece um panorama mais abrangente do fluxo do intrincado fluxo de personagens, sejam agentes públicos, sejam empresas e/ou seus sócios e representantes legais a que o MPF dirige a pretensão punitiva, da qual a presente ação é uma pequena fração.

Assim, no caso dos agentes públicos, a responsabilidade de DUCIOMAR GOMES DA COSTA decorre do próprio exercício do cargo de Prefeito Municipal que lhe permitiu criar a Coordenação de Comunicação – COMUS como órgão vinculado ao Gabinete do Prefeito; também lhe permitiu nomear DELCIO OLIVEIRA para o exercício de cargo de confiança na Direção daquela Coordenação, e assim, manter sob sua supervisão e controle a gestão dos contratos relativos à publicidade de toda a Administração Municipal, inclusive o contrato n. 005/2009 firmado com a empresa I9MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO que, como visto há pouco, foi beneficiado por um processo licitatório restritivo da competitividade e dirigido para seu favorecimento em favor de pessoa jurídica cujos sócios gravitavam no entorno do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Para além disso, DUCIOMAR GOMES DA COSTA é o sujeito central, ao redor de quem orbitam todos os demais requeridos:

- DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA, pessoa da confiança do ex-Prefeito, que ocupou cargo em comissão junto à Secretaria Municipal de Economia, a partir de 2005 e, posteriormente, ocupou a Direção da COMUS, entre 1º/01/2009 até 31/12/2012, onde atuou como ordenador de despesas, nos anos de 2010, 2011 e 2012. DELCIO também trabalha



como motorista pessoal do ex-Prefeito, acompanha-o em viagens internacionais na companhia da família; realiza e recebe pagamentos em seu nome; possui notas fiscais eletrônicas emitidas em seu nome cujo endereço de entrega é a Fazenda Tangará, de propriedade de DUCIOMAR. DELCIO DA COSTA também foi sócio das empresas Prestibel Construções Eireli e ST –Sistema e Transporte Ltda ME, que receberam repasses de outras empresas contratadas pela Prefeitura de Belém e que também tiveram como sócios outras pessoas ligadas a DUCIOMAR, como Celio Araújo de Souza, frequentemente citado nas investigações;

- ILZA BAÍA PEREIRA, que é cunhada de DUCIOMAR e com quem divide a residência; que exerceu cargo de confiança na Secretaria Municipal de Saúde de Belém, entre 2005 e 2008 como chefe de contabilidade e que compôs/compõe o quadro societário das empresas I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA, Metrópole Construção e Serviços de Limpeza Ltda, SBC Sistema Brasileiro de Construção LTDA e SGP Comunicações e SERVIÇOS LTDA – ME, compartilhando a sociedade com sua irmã, Elaine Baia, Celio Araújo de Souza e MÁRCIO BARROS ROCHA. No período em que passou a compor o quadro societários das pessoas jurídicas, ILZA BAIA apresentou uma multiplicação patrimonial declarada de 25 vezes no período.
- MÁRCIO BARROS ROCHA, que foi nomeado assessor do Gabinete do Prefeito no primeiro dia da gestão de Duciomar; que foi membro da Comissão Provisória do PTB – Pará, da qual Duciomar era vice-presidente; que exerceu o cargo de membro do Conselho Fiscal da CODEM, em 2010; que foi suplente de Duciomar, por ocasião de sua candidatura ao cargo de Senador nas Eleições 2014. A Operação Forte do Castelo apreendeu em sua casa documentos relativos à gestão da Fazenda Tangará, de propriedade de DUCIOMAR GOMES DA COSTA. MARCIO ROCHA também foi sócio das empresas I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO e SGP Comunicações e Serviços LTDA – ME, juntamente com ILZA PEREIRA;
- YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, que exerceu os cargos de chefe do Núcleo de Publicidade e Propaganda da COMUS e assessor do Gabinete do Prefeito, durante a gestão de DUCIOMAR; que também foi sócio-administrador da empresa C8 Comunicação, também vencedora da Concorrência n. 005/2009, além de sócio-administrador da empresa I9+ SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA, desde sua criação e após a saída de ILZA BAIA e MARCIO BARROS ROCHA. YUSEFF também foi o signatário do contrato n. 005/2009 e de todos termos aditivos, mesmo quando não compunha o quadro societário da empresa.
- ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA e MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA, que compuseram o quadro societário da empresa I9+SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA, estão vinculada a YUSEFF LEITÃO, a primeira como esposa, a segunda como sogra.

Este breve apanhado não deixa dúvidas quando à existência dos vínculos pessoais entre os agentes, que tem como ponto central a pessoa de DUCIOMAR GOMES DA COSTA, na casa de quem, segundo depoimento da testemunha Sarah Regina de Sousa Magalhães foram encontrados diversos arquivos relativos a todas as empresas investigadas, mantidos em pastas de forma bastante organizada (id 201085926, aos 26').

Quanto ao elemento subjetivo das condutas, o dolo de DUCIOMAR GOMES DA COSTA fica evidenciado pelo depoimento que prestou perante a Polícia Federal, no IPL n. 0765/2017-4, em que disse não saber precisar desde quando conhecia DELCIO OLIVEIRA, mencionando apenas o vínculo de motorista, a partir do ano de 2013; disse conhecer YUSSEF LEITÃO apenas como representante legal da empresa I9+SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA e que não conhecia os demais sócios dessa empresa, negando, desta forma, os vínculos pretéritos e omitindo a



estreita relação pessoal e de confiança que mantinha desde há muito com cada uma dessas pessoas (fl. 456 – id 3925778).

A responsabilidade de DELCIO OLIVEIRA decorre do papel que desempenhou como ordenador de despesas da COMUS, além da participação que teve na composição societária das diversas empresas acima referidas.

Quanto aos demais requeridos, sua responsabilidade advém exatamente, da participação no quadro societário da empresa I9+SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA, com o que colaboraram e pactuaram na manutenção e exercício de atividades de pessoa jurídica voltada exclusivamente para a obtenção de vantagens ilícitas mediante contratos viciados com a Administração Pública Municipal. Assim, para os fins a que se destina esta ação, pouco importa se os particulares atuavam ou não em atividades de gestão, porquanto sua simples presença no quadro societário já é suficiente para caracterizar o elemento subjetivo da conduta, na condição de beneficiados com o ato de improbidade (artigo 30. da LIA).

Nesse ponto, não custa lembrar que a empresa I9+SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA foi aberta em 10/10/2007, porém, até 2009, quando participou da Concorrência Pública n. 006/2009, não possuía nenhum empregado cadastrado na RAIS (NT n. 2230/2017, às fls. 408 – id 3925699 - Pág. 12), o que ratifica a alegação de que suas atividades estão diretamente relacionadas à abertura do processo licitatório pela Prefeitura Municipal de Belém, no qual foi claramente favorecida, não apenas com o resultado do certame, mas também no posterior direcionamento de serviços e respectivos pagamentos.

Por fim, é necessário mencionar que a defesa dos demandados concentrou-se basicamente sobre as questões relacionadas à restrição da competitividade no processo licitatório e na tentativa de desvincular a atuação dos demandados daqueles atos os quais, como já visto, devem ser atribuídos aos membros da CPL. Por outro lado, considerando que a Concorrência Pública n. 006/2006 foi apenas o palco em que agentes públicos e particulares requeridos atuaram na satisfação de seus interesses, ao descuidarem de impugnar especificamente a existência dos estreitos vínculos pessoais, a alternância na ocupação de cargos públicos *ad nutum* e na composição do quadro societário de diversas empresas organizadas e coordenadas por DUCIOMAR GOMES DA COSTA durante sua gestão, os requeridos não se desincumbiram de seu ônus probatório quanto ao cerne da controvérsia desta lide, nos termos do art. 373, II, do NCP.

Assim, não se pode negar que a presença de tais vínculos denotam a existência da associação ilícita acima descrita, da mesma forma que evidenciam a finalidade ilícita para a qual a empresa requerida foi criada, bem assim, a prática de condutas violadoras da competitividade, o favorecimento na contratação e o direcionamento de serviços, independentemente da comprovação ou não da execução dos serviços, circunstâncias que, conjugadas, caracterizam a prática de atos de improbidade administrativa, na forma como requerido na inicial.

Pelas mesmas razões os pagamentos efetuados em favor da empresa I9MAIS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO na execução o contrato com a Administração Municipal é suficiente para caracterizar o prejuízo ao erário, notadamente porque, sem parâmetros objetivos para a escolha da empresa vencedora do certame, nem para a distribuição dos serviços entre as três empresas contratadas, toda a execução contratual carece de legalidade, em franca violação aos princípios da impessoalidade e moralidade. Melhor dizendo, tratando-se de contratação viciada desde a fase interna da licitação, não há quaisquer elementos para demonstrar a capacidade técnica da empresa requerida para desenvolver as atividades para as quais foi contratada, o que de forma específica, também viola o meta-princípio da supremacia do interesse público.



Ressalte-se que apesar do certame ter sufragado três licitantes vencedoras, em favor da empresa demandada foram direcionados mais de 80% (oitenta por cento) dos serviços contratados e pagos durante a gestão do ex-prefeito no período de 2010 a 2012.

Dito isto, a mera contratação da empresa requerida, independentemente dos serviços que tenha ou não prestado, é bastante para gerar, no caso concreto, o dano ao patrimônio público correspondente ao montante dos recursos públicos federais que lhe foram destinados qual seja, no valor de R\$4.219.453,58 (quatro milhões e duzentos e dezenove mil e quatrocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos), consoante apurado pela CGU, na NT n. 2205/2017 (fl. 113 – id 3925059 - Pág. 4), bem como o enriquecimento sem causa dos envolvidos, provenientes do Ministério dos Esportes e do Fundo Nacional de Saúde.

Por fim, não merece acolhimento a alegação de excesso suscitada pela defesa da pessoa jurídica demandada e seus sócios, haja vista que os documentos colacionados aos autos são insuficientes para comprovar que tenham sido de fato computados valores em duplicidade no relatório apresentado pelo MPF, sendo possível inferir que são liquidações de despesas relacionadas a prestação de serviços distintos (ID 6246347). Para além disso, trata-se de matéria que deveria ser deslindada por meio de perícia contábil. Ocorre que houve desistência da produção da prova pericial pelos requeridos.

E mais, não obstante a **possibilidade de adoção da teoria do dano in re ipsa** (AgInt no REsp 1743546/PR; AgInt no REsp 1623487/PB; AREsp 1507319/PB e AREsp 1507099/GO), consoante precedentes do STJ, em razão da prática de improbidade administrativa enquadrada no artigo 10, inciso VIII da LIA, os atos ímprobos perpassam da mera configuração do dano ao erário e violação a princípios da Administração Pública, tendo o condão de caracterizar a modalidade mais grave de improbidade administrativa, a que causa enriquecimento ilícito, na medida em que a fraude no processo licitatório e o direcionamento dos serviços contratados foram apenas instrumentos para uma verdadeira autodestinação de recursos públicos, haja vista que a licitante vencedora possuía em sua composição societária pessoas que mantinham ou mantiveram vínculo pessoal e funcional com o então gestor municipal.

Em suma, demonstrada a ilegalidade qualificada na conduta dos agentes, a participação, colaboração e os benefícios auferidos pelos particulares, bem como o dano ao erário decorrente, o caso é de se reconhecer a prática de ato de improbidade dos tipos que importam em vantagem ilícita, prejuízo ao erário e violação aos princípios, configurar a ilegalidade qualificada que justifica a aplicação do estatuto da improbidade, nos termos dos artigos 9º, caput, e XI, 10, I, VIII e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92.

e) Das sanções.

As sanções cabíveis aos agentes ímprobos estão previstas no art. 12, da LIA, a saber:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\).](#)

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou



indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Convém mencionar que a norma do *caput* do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa não obriga o magistrado a impor a integralidade das sanções ali previstas, devendo aferi-las sob critérios de proporcionalidade, a depender das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, deve-se buscar dentre as opções oferecidas pela lei a(s) pena(s) mais adequada(s) para reprimir no agente o ímpeto de voltar a agir fora da moralidade administrativa, incidindo, diante do concurso de ações, as sanções da modalidade de improbidade mais grave (artigo 12, inciso I).

Por fim, no que tange ao pedido de desbloqueio formulado pela requerida Maria de Nazaré Brito Siqueira, não foram apresentados os extratos relativos a movimentação bancária nos três meses que antecederam a decretação da medida.

III – DISPOSITIVO

Dito isto, acolho a impugnação para fixar o valor da causa em R\$-4.245.269,77 (quatro milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), nos termos do art. 293, NCPC

No mais, **julgo procedente o pedido** para reconhecer a responsabilidade dos requeridos por infração aos artigos 9º, XI, e seu *caput*, 10, I, VIII e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, para condená-los às seguintes penas:

- a. Quanto a DUCIOMAR GOMES DA COSTA, ILZA BAÍA PEREIRA, MÁRCIO BARROS ROCHA, YUSEFF LEO LEITÃO SIQUEIRA, ANA EMÍLIA BRITO LEITÃO SIQUEIRA, MARIA DE NAZARÉ BRITO SIQUEIRA e I9+SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA e DELCIO DONATO PANTOJA OLIVEIRA, condeno-os, nos termos do art. 12, I, da LIA, à perda dos valores acrescidos ilicitamente, em solidariedade, no montante de R\$4.245.269,77 (quatro milhões e duzentos e quarenta e cinco mil e duzentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), pagamento de multa civil de 10% sobre o valor do acréscimo patrimonial e, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.
- b. DUCIOMAR GOMES DA COSTA, condeno-o, também, nos termos do art. 12, I, da LIA,



dada sua condição de agente político e ex Chefe do Poder Executivo Municipal, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos.

Aplicando o princípio da simetria, deixo de condenar os requeridos ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18, da Lei n. 7.347/85.

Mantenho a ordem de indisponibilidade decretada, observados os limites definidos pelas decisões proferidas em sede de agravo de instrumento.

Registre-se. Intimem-se.

BELÉM, 31 de agosto de 2020.

HIND G. KAYATH

Juíza Federal da 2ª Vara

(assinado digitalmente)

[1] *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 92-94.

[2] *Idem*. P. 640, 940.

