PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1.ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Autos 4673-87.2013.4.01.3307 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: JOSÉ CARLOS CRUZ CERQUEIRA MOURA, IM CONSULTORIA PÚBLICA MUNICIPAL e ISRAEL MIRANDA SOARES

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública de responsabilização por improbidade cumulada com reparação de dano ao erário.

Segundo a inicial, José Carlos Cruz Cerqueira Moura, Prefeito do Município de Itapetinga, promoveu diversas contratações ilegais da empresa IM Consultoria Pública Municipal LTDA, pertencente ao então servidor municipal Israel Miranda Soares, sob o fundamento de inexigibilidade de licitação.

Ainda conforme a petição inicial, em 29 de janeiro de 2009, a Secretaria de Educação solicitou, à Secretaria Municipal de Administração, a realização de procedimentos necessários à contratação de empresa especializada para prestar serviços de Consultoria e Assessoria em Administração Pública, com o objetivo de oferecer acompanhamento da aplicação da receita e despesas orçamentárias, aplicação dos recursos do FUNDEB, consultoria e elaboração nos processos administrativos, informando, na oportunidade, que os recursos para a contratação correriam por conta da Secretaria de Educação.

Na mesma data, a Secretaria de Saúde fez igual solicitação à Secretaria de Administração. No dia 02 de fevereiro de 2009, o Prefeito José Carlos Cruz Cerqueira Moura autorizou o início dos procedimentos de inexigibilidade de licitação, conforme solicitado pelas Secretarias. No mesmo dia, o Prefeito ratificou o ato de inexigibilidade de licitação n. 005/2009 e também contratou a empresa IM Consultoria Pública Municipal Ltda pelo prazo de 11 meses, como período de vigência do dia 2/2/2009 a 31/12/2009, com o valor global de R$ 72.000,00.

A contratação da empresa do futuro assessor do Prefeito, agrega o MPF, foi feita sem apresentação de qualquer justificativa, violando o art. 26, II e III, da Lei 8.666/93, que impõe, em caso de contratação direta, que se decline a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Nesse caso, houve ainda prorrogação do contrato 065-A/2009 para 31/12/2010, através de Termo Aditivo, que somente foi rescindido às vésperas da nomeação de Israel Miranda Soares como Assessor Especial do Prefeito, pelo Decreto 392/2010, de 1 de setembro de 2010.

Acresce a inicial que a contratação pelo Prefeito se deu mesmo com parecer contrário da Procuradoria Geral do Município, feito com base em orientação do TCU para a matéria.

Já em 2012, novamente com parecer contrário da Procuradoria Geral do Município, o Prefeito iniciou nova contratação da mesma empresa através do processo de inexigibilidade 001/2012.

Depois de delimitar a conduta de cada um dos Réus, o MPF requereu sua condenação com base nos arts. 9º e 10º da Lei 8.429/1992, pedindo ainda indisponibilidade liminar de bens para garantir futura execução.

Pela decisão de fls. 713, verso, foi determinada a notificação dos Demandados, sendo reservada a apreciação do pedido liminar para após o decurso do prazo de defesa preliminar. A decisão de fls. 859-870 rejeitou as defesas preliminares, indeferiu o pedido de indisponibilidade e ordenou a citação dos Réus. A certidão cartorial de fls. 877 informou que os Réus não contestaram o feito. A decisão de fls. 877 determinou que fossem as defesas preliminares aproveitadas como contestações e ordenou intimação das partes para dizer das provas a produzir. A decisão de fls. 898-900 deferiu provas do MPF, de Israel Soares e de IM Consultoria, além de ter reaberto prazo para José Carlos Moura contestar, o que foi feito por ele às fls. 919-951. Em sua defesa, arguiu preliminarmente insubmissão de agentes políticos à lei de improbidade administrativa. No mérito, argumentou que os contratos citados na inicial estão em perfeita consonância com a Lei de Licitações, tendo em vista o alto grau de notória especialização da contratada. Requereu improcedência.

Intimado a especificar provas pelo despacho de fls. 953, este Demandado arrolou as testemunhas de fls. 954-55. A decisão de fls. 964 decretou contra ele preclusão para oferecer provas, tendo em vista que não fez vir aos autos os originais da manifestação de fls. 954-55.

Testemunha Kally Cristina Soares ouvida na sede Seção Judiciária da Bahia, em Salvador (fls. 978-979). Testemunha Jolimar Rocha Fernandes inquirida na Comarca de Itapetinga (fls. 1.027-28).

A defesa de Israel Miranda Soares e IM Consultoria juntou promoção de arquivamento feita pelo MPE (fls. 994-5).

Encerrada a instrução, as partes foram intimadas para apresentação de memoriais: o MPF os ofereceu às fls. 1.032-1.040; Israel Miranda Soares e IM Consultoria Pública Municipal Ltda, às fls. 1.043-1.049. José Carlos Cerqueira Moura não se manifestou (certidão cartorial de fls. 1.051).

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Há pertinência na pretensão brandida pelo MPF na inicial, pelo que se pôde ver ao longo da instrução probatória.

De início se deve escandir que o rol dos incisos do art. 25 da Lei 8.666/93 é apenas exemplificativo, o que é referendado doutrinária: *"o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo"*, escreve Marçal Justen Filho em ***Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos***. São Paulo: Dialética, 2005).

A inexigibilidade realmente se funda na inviabilidade da competição, mas *"deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais"* (STJ, REsp 1238466 / SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/09/2011).

Essa notória especialização foi sustentada pela defesa com o mero argumento de que presta serviço similar a outras prefeituras.

Deve ser posto em destaque o que consensualmente, no âmbito da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, se entende por notória especialização que legitima a inexigibilidade: *"é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si"* (REsp 1210756 / MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques). Ademais disso, diz a mesma Corte, é preciso ficar claro que *"o trabalho do contratado seja essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato"* (REsp 1038736 / MG, rel. Min. Herman Benjamin).

Impõe-se lembrar ainda que a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, exige a presença, além da notória especialização, da *"natureza singular do serviço a ser prestado"*. Conquanto possa parecer uma obviedade lexical, o fato é que "singular" opõe-se a "plural". "Singularidade", por via de consequência, é algo que somente um pode prestar. Por isso mesmo, no âmbito de licitação, é imprescindível que essa capacidade fique claramente demonstrada, o que fortemente não parece ter acontecido aqui.

A esse respeito, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"(...) serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de*

aperfeiçoamento. Bem por isso, Celso Antônio considera-os singulares, posto que marcados por características individualizadoras, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo. A contratação direta desses serviços com profissionais ou empresas de notória especialização, tal como conceitua, agora, o § 1º do art. 25, enquadra-se, genericamente, no caput do mesmo artigo, que declara inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. Essa inviabilidade, no que concerne aos serviços técnicos profissionais especializados em geral, decorre da impossibilidade lógica de a Administração pretender 'o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato', pelo menor preço, ou que renomados especialistas se sujeitem a disputar administrativamente a preferência por seus trabalhos" (***Direito administrativo brasileiro***. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 288.)

Ensina, a seu turno, Celso Bandeira de Mello: *"Com efeito, o normal, e salvo situações muito raras, é que exista mais de um profissional ou empresa altamente qualificados em dado ramo ou setor de atividade, ensejando, portanto, opção por algum deles"* (***Curso de direito administrativo***. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 541.)

O que se viu nos autos, em matéria de açodamento, não se compatibiliza com os nortes legais, doutrinários e jurisprudenciais. Eis o percurso da contratação: no dia 02 de fevereiro de 2009, o Prefeito José Carlos Cruz Cerqueira Moura autorizou o início dos procedimentos de inexigibilidade de licitação, conforme solicitado pelas Secretarias. No mesmo dia, o Prefeito ratificou o ato de inexigibilidade de licitação n. 005/2009 e também contratou a empresa IM Consultoria Pública Municipal Ltda pelo prazo de 11 meses, como período de vigência do dia 2/2/2009 a 31/12/2009, com o valor global de R$ 72.000,00. Houve ainda prorrogação do contrato 065-A/2009 para 31/12/2010, através de Termo Aditivo, que somente foi rescindido às vésperas da nomeação de Israel Miranda Soares como Assessor Especial do Prefeito, pelo Decreto 392/2010, de 1 de setembro de 2010, nomeação que deixa à mostra o grau de conúbio político entre Prefeito e o dono da IM Consultoria Pública.

Ademais, não há uma justificativa que aponte ao menos pela inexistência de outras empresas num ramo que não é difícil encontrar concorrência.

Está-se, pois, diante de atos ímprobos, uma vez que a Lei 8.429/92 enuncia como improbidade *"frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente"* (art. 10, VIII).

Para alguns, a relação entre fraude em licitação e improbidade seria de círculos concêntricos; para outros, de círculos secantes. Como quer que seja, o Superior Tribunal de Justiça tem, por suas Turmas e Seções,

reiteradamente julgado que atos de fraude em licitação pública são passíveis de enquadramento como ímprobos (*cf.* AgRg no REsp 1199582 / SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09/02/2012; AgRg no Ag 1379397 / PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 07/12/2011; AgRg no REsp 1220011 / PR, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/12/2011; REsp 1202715 / AC, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 08/11/2011).

Outra tese sem força descapacitante da milícia acusatória é de que não houve dano ao erário porque os serviços foram prestados.

A Defesa, apesar de seu esforço de qualidade, não parece advertida que esse dano é presumido, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: *"A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano* in re ipsa, *descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema."* (REsp 817.921 / SP, rel. Min. Castro Meira, DJe 06/12/2012. No mesmo sentido: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; Resp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010).

No julgamento do REsp 1130318 / SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27/04/2011, a Corte explicitou as razões desse convencimento:

> *"O desprezo ao regular procedimento licitatório, além de ilegal, acarreta dano, porque a ausência de concorrência obsta a escolha da proposta mais favorável dos possíveis licitantes habilitados a contratar. Desnecessário comprovar superfaturamento para que haja prejuízo, sendo certo que sua eventual constatação apenas torna mais grave a imoralidade e pode acarretar, em tese, enriquecimento ilícito".*

No presente caso, essa frustração está irrespondivelmente demonstrada, atraindo a incidência das sanções por improbidade.

Individuação das penas

Tornou-se um postulado a necessidade de individuação das penas de demandados por atos ímprobos (STJ, RESP 505068-PR, RESP 713537-GO, RESP 626204-RS, RESP 713146-PR, RESP 631301-RS, RESP 825673-MG, RESP 664856-PR, RESP 513576-MG, RESP 794155-SP, RESP 300184-SP).

Individuadas as condutas, as penas devem seguir a observação já assentada pelo STJ: *"o espectro sancionatório da lei induz*

interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ" (RESP 664856/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006).

Essa bússola pode fazer com que as penas sejam cumuladas: *"Havendo, na Lei 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a previsão de sanções que podem ser aplicadas alternativa ou cumulativamente e em dosagens variadas, é indispensável, sob pena de nulidade, que a sentença indique as razões para a aplicação de cada uma delas, levando em consideração o princípio da razoabilidade e tendo em conta 'a extensão do dano causado assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente' (art. 12, parágrafo único)"* (STJ, REsp 507574 / MG).

Fixada essa exigência, passo ao procedimento:

a. **JOSÉ CARLOS CRUZ CERQUEIRA MOURA e ISRAEL MIRANDA SOARES**: foram os artífices do esquema ímprobo. Em torno deles girou o poder decisório de deflagrar um processo de dispensa licitatória viciado. A eles todas as sanções são imponíveis, inclusivas do dano efetivo e do presumido, além de multa civil valor dos contratos e aditivos, o que é compatível com a grave irresponsabilidade no trato com recursos públicos.

Para que as sanções não se aplicassem cumulativamente, teria que estar presente aquela situação balizadora fixada pelo STJ: *"se a admissão das pessoas relacionadas na inicial não importou em nenhum prejuízo ao erário municipal e se o réu se mostrou apenas inábil na administração do Município, não poderão ser suspensos os seus direitos políticos por cinco anos e nem ser o mesmo proibido de contratar com o Poder Público e de receber incentivos por três anos"* (RESP 213994/MG). Às escâncaras, não é o caso dos autos, em que esses Demandados simplesmente desprezaram a exigência legal de licitação para contratar segundo sua veleidade pessoal.

b. **IM CONSULTORIA PÚBLICA MUNICIPAL**: Como não é dado impor senão ressarcimento, multa e proibição de contratar, não se conhece das outras sanções (REsp 1038762 / RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/08/2009).

CONCLUSÃO

À vista do exposto:

1. Julgo procedente o pedido para condenar JOSÉ CARLOS CRUZ CERQUEIRA MOURA e ISRAEL MIRANDA SOARES, com base no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, em: I. ressarcimento integral e solidário do dano efetivo no valor dos contratos e aditivos, acrescentado de correção monetária e juros; II. perda de função pública, se em alguma estiver; III. suspensão dos direitos políticos por cinco anos; IV. multa civil individual no valor dos contratos; V. 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos.

2. Julgo procedente o pedido para condenar IM CONSULTORIA PÚBLICA MUNICIPAL, com base no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, em: I. ressarcimento integral e solidário do dano efetivo no valor dos contratos e aditivos, acrescentado de correção monetária e juro; II. multa civil individual no valor dos contratos; III. 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco anos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Vitória da Conquista, 6 de junho de 2016.

João Batista de Castro Júnior

Juiz Federal titular da 1ª Vara

Subseção Judiciária de Vitória da Conquista