



Número: **1004493-81.2018.4.01.3500**

Classe: **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJGO**

Última distribuição : **17/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 12.727.958,04**

Assuntos: **Dano ao Erário, Enriquecimento ilícito, Indisponibilidade de Bens**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|---|--------------------|--|-----------------|
| FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (ASSISTENTE) | | | |
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR) | | | |
| MISAEEL PEREIRA DE OLIVEIRA registrado(a) civilmente como MISAEEL PEREIRA DE OLIVEIRA (REU) | | GILMAR DE OLIVEIRA MOTA (ADVOGADO) | |
| GERALDO MOREIRA DA COSTA (REU) | | ANTONIO CARLOS CORREA MARINHO (ADVOGADO) | |
| ALERANDRE GONCALVES DE OLIVEIRA (REU) | | OLINTO NEVES FERREIRA (ADVOGADO) | |
| RODOFACIL TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP (REU) | | ANTONIO CARLOS CORREA MARINHO (ADVOGADO) | |
| JHEDER JACOB PARREIRA ROSA (PERITO) | | | |
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 13494 37775 | 18/11/2022 15:43 | Sentença Tipo C | Sentença Tipo C |



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Estado de Goiás
4ª Vara Federal Cível da SJGO

Sentença tipo "A"

1004493-81.2018.4.01.3500

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSISTENTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

REU: MISAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, GERALDO MOREIRA DA COSTA, ALERANDRE GONCALVES DE OLIVEIRA, RODOFACIL TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP

TERCEIRO INTERESSADO: OTÁVIO GUIMARÃES FAVORETO

SENTENÇA

Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, tendo como assistente o **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO**, em face de **MISAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, GERALDO MOREIRA DA COSTA, ALERANDRE GONCALVES DE OLIVEIRA e RODOFACIL TRANSPORTES E TURISMO LTDA. - EPP**, cujo objetivo é ver aplicadas aos réus as sanções previstas no artigo 12, II da Lei 8.429/92, em especial a de perdimento do equivalente em bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, reparação dos danos ao Erário, no montante de R\$ 4.242.652,68, corrigidos monetariamente e acrescido de juros legais, além da multa civil, suspensão dos direitos políticos, 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.

Alega o MPF que: a) no ano de 2014, os réus Misael Pereira de Oliveira, Alerandre Gonçalves de Oliveira e Geraldo Moreira da Costa, à época, respectivamente, Prefeito do Município de Senador Canedo/GO, Secretário da Educação de Senador Canedo e sócio-administrador da pessoa jurídica Rodofácil Transportes e Turismo Ltda., de forma livre e consciente, apropriaram-se de R\$ 2.201.677,92 (em valores de 2017) que pertenciam ao Ministério da Educação e ao Município de Senador Canedo, mediante superfaturamento do contrato para execução do Programa Nacional de Apoio ao Transporte na Educação Básica – PNATE; b) a ilicitude teve início com o Pregão n. 157/2013, instaurado pela Secretaria de Educação do Município de Senador Canedo para locação de veículos e prestação de serviços de transporte escolar, do qual resultou a contratação da sociedade empresária Rodofácil Ltda., única participante do certame, mediante a celebração do Contrato n. 001/2014, pelo valor de R\$ 4.408.000,00, originalmente superfaturado; c) o orçamento de referência do Pregão n. 157/2013, elaborado pelo réu Alerandre Gonçalves de Oliveira, estabeleceu como preço de referência o valor de R\$ 6,54/Km, mas o Laudo n. 496/2017 constatou que a média de preço praticada no mercado goiano era de apenas R\$ 2,00/Km; d) o



termo de referência foi assinado com previsão de preços 3,5 vezes acima daqueles cobrados na região pelo mesmo serviço, o que acabou por beneficiar a Rodofácil Ltda.; e) os serviços de transporte escolar em Senador Canedo vinham há anos sendo prestados pela própria Rodofácil, pagando-se pouco mais da metade do estipulado no orçamento de referência do pregão superfaturado, conforme noticiam os Ofícios n. 715/2013 e 714/2013, expedidos por Alerandre e remetidos ao então prefeito, datados do mesmo ano em que elaborado o orçamento do pregão sob análise; f) assim, é evidente que o réu Alerandre sabia que os orçamentos usados como parâmetro para a confecção do Termo de Referência expressavam média acima do mercado, pois ele mesmo assinara os Termos Aditivos a que se referem o Ofício n. 715/2013 e Ofício n. 714/2013, o que indica claramente a existência de dolo quando da elaboração da justificativa do pedido de abertura do processo licitatório com tais valores, bem como do Contrato n. 001/2014; g) o réu Misael Pereira de Oliveira, então Prefeito Municipal, foi o responsável pela contratação da Rodofácil, inclusive assinando o contrato com sobrepreço, além de ter autorizado o pagamento das despesas provenientes do Termo de Referência; h) o então Secretário de Finanças, Marco Antônio Caldas, confirmou que as autorizações de repasse de numerário foram efetuadas em conjunto com o réu; h) o réu Geraldo Moreira da Silva, único sócio atuante na administração na sociedade empresária, participara de todas as fases do processo licitatório e ofertou, conscientemente, preços que excediam várias vezes os valores praticados no mercado; i) com isso, agiu de forma direta e pessoal, beneficiando a si próprio e a Rodofácil, da qual era o único responsável e administrador; j) em 2015, em continuidade ímproba, os réus Alerandre, Misael e Geraldo, de forma livre e consciente, apropriaram-se de R\$ 2.694.501,73 pertencentes ao Ministério da Educação e ao Município de Senador Canedo, em benefício da Rodofácil, mediante aditivo ao contrato superfaturado de execução do PNATE; k) a Prefeitura de Senador Canedo manteve o desembolso de R\$6,55 por quilometro rodado, embora o valor de mercado, atualizado, seria de apenas R\$3,36, conforme Laudo n. 496/2017; l) novamente o réu Alerandre emitiu parecer favorável à renovação do contrato, privilegiando os interesses da Rodofácil e de Geraldo Moreira da Costa, e o réu Misael, então Prefeito, reiterou a conduta criminosa anterior, autorizando e assinando o aditamento; m) assim agindo, os Réus violaram o disposto no artigo 10, V, da Lei 8.429/92, razão pela qual se tornaram incurso nas penas do art. 12, II, c/c art. 3º da mesma lei; n) o art. 5º da Lei 8.429/92 dispõe que as lesões ao erário serão reparadas mediante o integral ressarcimento do dano; o) o parágrafo único do art. 7º da mesma lei determina a indisponibilidade dos bens dos implicados, em valor suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano; p) a existência de risco de lesão, em casos tais, é presumida pela norma regente, para prevenir quaisquer manobras tendentes a frustrar a reparação dos prejuízos ao patrimônio público; q) a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura; r) não existe *periculum in mora* reverso, pois os réus ficarão na posse de todos os seus bens, podendo usar, gozar e fruir deles livremente, só não podendo aliená-los.

Deferida em parte a liminar, para determinar o bloqueio judicial da quantia equivalente a R\$ 4.242.652,68 (quatro milhões, duzentos e quarenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), a ser corrigido monetariamente, da titularidade dos requeridos, em quaisquer instituições financeiras ou similares, incluindo corretoras e cooperativas de crédito, medida que se estende a contas bancárias, aplicações financeiras, ações e direitos, bem como fundos de previdência.

Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transportes e Turismo Ltda apresentaram manifestação preliminar nos seguintes termos: a) o Laudo n. 496/2017, que dá suporte a ação de improbidade, demonstra extrema insegurança no delineamento da autoria, dolo ou culpa do agente, pois lastreado em conclusões distantes de suas premissas; e, além disso, não demonstra que a conduta do réu revela sua intenção de apropriar-se de recurso público; b) não havendo justa causa (pressuposto processual), deve ser reconhecida e declarada a inaptidão da presente ação



de improbidade; c) o laudo pericial adotou como paradigmas os contratos firmados em 2009 e 2010 e respectivos termos aditivos, não fazendo nenhuma consideração ao último contrato (de n. 347/2012); d) o Laudo Pericial 496/2017, que embasa a presente ação, não considerou que, para a formação de preço de custo por quilometro rodado, é necessário considerar todos os custos, sendo eles fixos e variáveis para se chegar à média do valor do quilometro rodado; e) da mesma forma, para a formação de preço de custo por quilometro rodado, devem ser considerados os impostos; os salários dos motoristas; os benefícios, encargos salariais, equipe de apoio administrativo, equipamentos, estrutura, sede, frota disponibilizada, dados operacionais; f) igualmente, o laudo pericial desconsiderou o termo de referência apresentado aos interessados em contratar com o Município de Senador Canedo, que ali dispunha as condições básicas para a execução dos serviços, as informações necessárias para que pudessem avaliar quais seriam os seus custos e, assim, apresentar um preço de mercado justo para a execução do contrato, preferindo o *expert* elaborar por sua conta um valor de custo utilizando como paradigma “preços de internet”; g) o procedimento licitatório foi amplamente divulgado, não havendo que se falar em privilégio dos Réus. Requereu o desbloqueio dos valores encontrados nas contas dos Réus, mediante substituição por bem imóvel ali discriminado.

Misael Pereira de Oliveira apresentou defesa prévia nos seguintes termos: a) incompetência da Justiça Federal; b) os elementos probatórios de que se servira o MPF foram produzidos de forma unilateral, sem o crivo do contraditório, e não servem para embasar a propositura da presente ação; c) a alegação de que o Contrato n. 001/2014 foi superfaturado é sustentada com base nos expedientes formulados pelo então Secretário de Educação, no mesmo ano de 2013, através dos Ofícios nº 715/13 e 714/2013, nos quais solicita autorização para reajustar o preço dos Contratos nº 281/2009 e 493/2010, para os valores de R\$3,58 e R\$3,61, respectivamente, deduzindo, então, que a contratação de R\$ 6,55 p/km estava superfaturada; d) no entanto, os contratos tomados como referência são relativos aos anos de 2009 e 2010, frutos de licitações realizadas em datas anteriores, sendo que, no primeiro contrato (n. 281/2009) foram feitos 10 (dez) Termos Aditivos e, no de n. 493/2010, outros 5 (cinco) Termos Aditivos; e) se considerados todos os componentes em uma planilha de custos incidentes sobre a atividade econômica dos serviços de transportes, é óbvio que um contrato realizado há mais de 4 ou 5 anos, como nos casos tomados como parâmetro, com aditivos inferiores ao que permitia a legislação, estão defasados; f) não se sabe por que, o Laudo Pericial e o Ministério Público basearam-se apenas nesses dois contratos (nºs 281/2009 e 493/2010), ignorando, solenemente, o Contrato n, 347/2012, formalizado com a mesma empresa Rodofácil, com o mesmo objeto, no qual o preço contratado do km foi de R\$ 5,796; g) assim, a diferença do valor do km do Contrato nº 347/2012 (R\$ 5,796) para o valor do Contrato nº 001/2014 (R\$ 6,55), é de R\$ 0,754 (setenta e cinco centavos e quatro centavos de centavo), representando um reajuste de 13%; h) sem nenhum esforço, é evidente que não há que se falar em existência de sobrepreço no Contrato nº 001/2014 e, conseqüentemente, em apropriação de quaisquer valores, em benefício próprio ou terceiro, pelo defendente; i) o Laudo Pericial 496/2017 não levou em consideração todos os componentes de custos incidentes e necessários para a elaboração de uma planilha sobre a atividade econômica dos serviços de transportes escolar; j) para a formação de preço de custo por quilometro rodado, devem ser considerados os impostos; os salários dos motoristas; os benefícios, encargos salariais, equipe de apoio administrativo, equipamentos, estrutura sede, frota disponibilizada, dados operacionais; k) as conclusões do Parecer Técnico apresentado pelo réu demonstram a inexistência de sobrepreço na contratação dos serviços; k) preço de mercado é aquele que se estabelece em determinada praça pesquisada, e preço praticado é aquele realmente pago ao contratado pela Administração Pública; l) não há justa causa para o prosseguimento da ação, faltando-lhe pressuposto processual; m) ao elaborar o Laudo Pericial sobre o valor do km contratado, a autoridade policial considerou os valores dos contratos antigos e pesquisas de *internet* como se fossem os preços correntes de mercado; n) tal consideração não se harmoniza com o que dispõe a Lei de Licitações e Contratos, a qual se refere-se a esse preço de mercado, como se pode constatar nos inc. IV do art. 43 e os inc. II e V do art. 15, ambos da Lei 8.666/93;



o) desde o ano de 2009, a empresa Rodofácil realiza adequadamente a prestação de serviços do Transporte Escolar na Prefeitura Municipal de Senador Canedo; p) o Contrato n. 281/2009 foi firmado em 01/07/2009, com preço inicial de R\$2,85 o quilômetro rodado, sendo aditivado, em decorrência da necessidade municipal de aumento de rotas e alunos, finalizando o quilômetro rodado em R\$3,58; q) o Contrato n. 493/2010, cujo preço do quilômetro rodado iniciara-se em R\$3,17, foi aditivado por cinco vezes, finalizando com o quilômetro rodado em R\$3,62; r) embora o Ministério Público tenha desconhecido solenemente, no ano de 2012, a Prefeitura de Senador Canedo firmou o Contrato n. 347/2012 para transporte escolar, cujo preço por quilômetro rodado foi fixado em R\$5,79; s) o artigo 4º, II, da Portaria n. 23/2012, do Detran/GO, exigia que o veículo destinado à condução coletiva de estudantes deveria ter no máximo dez anos de fabricação e, no Pregão 157/2013, a Prefeitura começou a exigir veículos com no máximo cinco anos de fabricação; t) a petição inicial é inepta por não conter os requisitos indispensáveis para o desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto não houve individualização da conduta do defendente, tampouco individualização do pedido ou da responsabilização dela; u) ficou suficientemente demonstrada a inexistência de ato ou de indícios razoáveis de prática de improbidade por parte do defendente, o que autoriza se determine o não processamento da ação em relação a ele; v) a petição inicial é inepta por não conter os requisitos indispensáveis para o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não houve individualização da conduta do defendente, tampouco do pedido ou da responsabilização dela; w) o réu não praticou nenhuma conduta em detrimento da administração pública, não se registrando nenhum prejuízo efetivo e concreto ao erário, tampouco agiu com dolo em prejuízo da Administração Pública.

Instado a se manifestar sobre o pedido de substituição dos valores bloqueados, o MPF requereu a expedição de ofício aos Cartórios de Senador Canedo e de Goiânia, além da avaliação dos bens eventualmente localizados, para fins de complementação dos valores necessários para o ressarcimento do erário. Requereu, ainda, a avaliação dos veículos bloqueados via sistema Renajud, a fim de se obter um valor exato, e o imediato bloqueio dos referidos imóveis de matrículas nºs 57128, 57129 e 57130, bem como efetuadas as respectivas avaliações.

Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil reiteraram o pedido de substituição dos bloqueios efetuados.

Alerandre Gonçalves de Oliveira apresentou defesa preliminar na qual alegou: a) as irregularidades narradas não apresentam relação direta com nenhuma conduta atribuída ao Requerido na inicial, tais como “assinar termo de referência” e “emitir parecer” de renovação de contrato”; b) no caso do processo de contratação do transporte escolar ocorrido no ano de 2014, a licitação teve como referência o processo de contratação realizado no ano de 2012 – (data esta em que o réu não era ainda Secretário de Educação); c) após concluídas, as fases internas e externas do processo licitatório objeto da exordial - (ocorrido no ano 2013), o procedimento foi submetido a emissão de pareceres dos demais setores da Administração, qual seja, o controle interno e procuradoria do Município; d) além disso, referido procedimento licitatório recebeu ampla divulgação atendendo ao princípio constitucional da publicidade, não havendo que se falar em benefício ou privilégio de qualquer licitante; e) a origem da imputação refere-se ao Contrato n. 001/2014, o qual, por sua vez, teve como referência o Contrato n. 347/2012, cujo preço do quilômetro rodado à época era de R\$5,79, atendendo a Portaria n. 023/2012, do GP/GJUR do Departamento de Trânsito de Goiás – Detran, e seguindo orientação do Termo de Compromisso e Integração Nacional firmado com o Ministério Público do Estado de Goiás, que recomendava a idade máxima de 10 anos dos veículos; f) o Município de Senador Canedo, de forma pioneira, passou a exigir frota com idade mínima de cinco anos; g) não há que se falar que o requerido teria assinado termo de referência com preços acima do praticado na “região”, já que o preço utilizado como referência à época já era de R\$5,79, de forma que também não procede a alegação de que houve benefício de determinada empresa, até mesmo porque, antes da abertura do certame, não se sabe quem seriam os pretensos e futuros licitantes habilitados; h) quanto



da emissão de parecer favorável à renovação do contrato no ano de 2015, o Requerido já não era Secretário de Educação de Senador Canedo; i) na condição de Secretário de Planejamento Governamental, respaldado por decisão colegiada do comitê gestor que à época orientou pela manutenção do contrato de transporte escolar, apenas cumpriu exigência formal ao assinar o parecer de renovação do contrato; j) não há sequer menção ao elemento subjetivo necessário à configuração do ato de improbidade administrativa; k) a improbidade administrativa não pode ser confundida com mera ilegalidade do ato ou inabilidade do agente público que o pratica, porquanto o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé, o que não se colhe da exordial.

Decisão ID 47931040 afastou a preliminar de incompetência da Justiça Federal e de inépcia da Inicial, admitiu a pretensão aduzida, indeferiu o pedido de avaliação dos bens e deferiu o pedido de bloqueio dos imóveis matrículas 57128, 57129 e 57130 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia.

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE alegou possuir interesse em integrar o feito, na condição de assistente simples do MPF.

Na contestação apresentada, Alerandre Gonçalves de Oliveira reiterou os termos da defesa preliminar e ressaltou que o valor utilizado pelo perito na elaboração do laudo pericial refere-se ao custo médio do Estado do Ceará, relativo ao ano de 2009, além de não haver nenhum quadro amostral relativo ao ano de 2014, quando foram prestados os serviços do Contrato n. 1/2014. Requereu a realização de perícia.

Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transportes e Turismo Ltda. também ratificaram as informações da defesa preliminar e insistiram na ausência do elemento volitivo, essencial para a caracterização do ato de improbidade. Alegaram que o Laudo 496/2017 – SETEC/SR/PF/GO não se apoia na metodologia desenvolvida pelo FNDE, nem traz as informações sobre as infraestruturas existentes, os veículos utilizados, as características destes veículos, tempo de viagem, as vias utilizadas pelo transporte escolar, as extensões de rotas, a idade média dos veículos, de acordo com o estudo desenvolvido pelo FNDE e particularidade de cada município brasileiro.

Contestação de Misael Pereira de Oliveira, por meio da qual reiterou as alegações da Defesa Preliminar e acresceu o seguinte: a) a mera subordinação hierárquica dos Secretários Municipais e chefes de Sessão ao chefe do executivo não pode significar a automática responsabilização desse nos atos praticados por aqueles; b) o processo que culminou com a formalização do Contrato n. 001/2014 constitui ato complexo que passa por diversas fases e por diversos setores da administração pública, sendo que em cada uma dessas recebeu um implusamento, restando mais do que evidente que em casos onde está clara a segregação de funções que não há que se falar em domínio do fato, como de forma remansosa e pacífica tem entendido a doutrina e a jurisprudência; c) a autoridade policial, desprezou, solenemente, o termo de referência elaborado na fase interna da licitação, que redundou no contrato firmado com a Rodofácil, adotando como paradigmas os contratos firmados em 2009 e 2010 e respectivos termos aditivos, não fazendo nenhuma referência ao Contrato n. 537/2012; d) fugiu completamente do objetivos de se apurar se havia ou não sobrepreço no contrato analisado; e) o Município de Senador Canedo pesquisou o preço do quilometro rodado dos serviços de transporte escolar de acordo com preços contratados e praticados pela administração pública, juntando orçamentos de empresas do ramo, para os serviços de igual natureza, comprovando que os valores contratados junto a Rodofácil estão compatíveis com o que pratica no mercado; f) o Requerido não praticou nenhuma conduta em detrimento da administração pública, não se registrando prejuízo efetivo e concreto ao erário, tampouco agiu com dolo em prejuízo da administração pública.

O Ministério Público Federal requereu a utilização, a título de prova emprestada, das



provas produzidas no curso da instrução da Ação Penal n.. 15164-83.2018.4.01.3500.

Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transportes e Turismo Ltda requereram a realização de prova pericial e testemunhal. Alerandre reiterou a necessidade de prova oral.

Deferido o pedido de prova emprestada e de realização de perícia.

Misael Pereira de Oliveira indicou assistente-técnico

O FNDE deixou de indicar assistente técnico e formulou quesitos.

Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transportes e Turismo Ltda. requereram o deferimento de tutela de urgência, em relação aos peticionários, a fim de promover a liberação de todos os bens e valores objeto da decisão cautelar constritiva (id:6792460). Alternativamente, solicitaram seja mantida apenas a indisponibilidade dos veículos e imóveis. Pugnaram ainda pela juntada da sentença penal absolutória, proferida pelo Juízo da 5ª. Vara Federal da SJGO, a fim de ser utilizada nestes autos como prova emprestada.

Intimado, o Ministério Público Federal alegou não proceder o pedido de utilização da sentença penal absolutória nos presentes autos, uma vez que a absolvição penal de Geraldo Moreira da Costa se deu pela insuficiência de provas, e não por inexistência material do fato ou negativa de autoria. Sendo assim, prevalece a regra da independência e autonomia entre as instâncias, reafirmada no art. 12 da Lei 8.429/92.

Mantido o indeferimento do pedido de liberação de bens formulado por Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transporte e Turismo Ltda.

Anexadas aos autos cópias da Ata de Audiência e mídia digital com os depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa e interrogatórios dos réus, e cópia da prova pericial, produzidas nos autos da Ação Penal Incondicionada nº 15164-83.2018.4.01.3500.

O Ministério Público Federal apresentou memoriais - corroborados pelo FNDE.

Manifestação de Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transportes e Turismo Ltda., requerendo o prosseguimento do feito, com o início da perícia judicial.

Misael Pereira de Oliveira reiterou o requerimento de produção de provas.

Convertido o julgamento em diligência para manifestação das partes a respeito das mudanças introduzidas pela Lei n. 14.230/2021 na Lei de Improbidade.

O MPF opôs embargos de declaração, requerendo seja proferida decisão declarando de modo específico o objeto sobre o qual deve se manifestar, além de pugnar pela aplicação do direito material vigente ao tempo dos atos praticados.

Geraldo Moreira da Costa e Rodofácil Transportes e Turismo Ltda. requereram a aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, a declaração da prescrição intercorrente ocorrida e, por consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 487, II, do CPC, c/c art. 23, §§ 4º e 5º, da LIA).



Misael Pereira de Oliveira pugnou pela extinção do processo, em razão da prescrição intercorrente, ou, não sendo este o entendimento do Juízo, pela improcedência do pedido, dada a ausência de dolo.

Negado provimento aos embargos de declaração.

Manifestação do MPF, por meio da qual alegou: a) imprescritibilidade da obrigação de ressarcir danos ao Erário decorrentes de ato de improbidade; b) irretroatividade da Lei 14.230/2021, especialmente das normas relacionadas à prescrição; c) a nova norma possui disposição que, ao mesmo tempo, prejudica e favorece o réu, de modo que, não sendo possível fazer combinação de leis, o caso é de se aplicar a lei vigente ao tempo do fato.; d) a redução do prazo prescricional à metade, na prescrição intercorrente, é inconstitucional; e) o dolo dos réus apresenta-se, no caso, *in re ipsa*, ou seja, emerge da própria conduta e o proveito dele resultante pode ser tanto material como moral; f) a Inicial não imputa a prática de conduta culposa.

Anexada aos autos cópia da sentença a julgar procedentes os embargos de terceiro opostos por João Rabelo de Almeida Filho para o fim de retirar a restrição incidente sobre o veículo ai descrito.

Por meio da petição ID 1309174281, Misael Pereira de Oliveira noticiou o trânsito em julgado da sentença penal que o absolvera em relação aos mesmos fatos discutidos na presente ação, bem como requereu a aplicação do § 4º do art. 21 da Lei 8.429/92, impedindo-se o trâmite desta ação.

É o sintético relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

As preliminares suscitadas foram enfrentadas por ocasião do juízo de prelibação, nos seguintes termos:

Da preliminar de incompetência da Justiça Federal

A presente ação foi proposta pelo Ministério Público Federal, em proteção ao Erário federal, cujos recursos também teriam sido alvo dos desvios imputados ao polo passivo, o que automaticamente atrai a competência da Justiça Federal.

Ademais, a se alegar superfaturamento do contrato para execução do PNATE, aplica-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

“Competência da Justiça Federal para julgamento de ação de improbidade relacionada à malversação de recursos repassados ao Município pelo FNDE para fins de cumprimento do Programa Nacional de Transporte Escolar - PNATE, sujeitos à prestação de contas perante o Órgão Concedente e ao Tribunal de Contas da União.” (AC - Apelação Cível - 587855 0001892-55.2009.4.05.8308, Desembargador Federal Rodrigo Vasconcelos Coelho de Araújo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 20/01/2017 - Página:18.).



Da decisão prevista no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92

Com redação da MP 2.180-35/2001, o § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92 dispõe que o juiz, após recebida a defesa prévia do requerido em ação de improbidade, deverá apreciar se é caso de rejeição antecipada do feito, o que deverá fazer se convencido da “inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”. Ou seja, cabe um juízo de prelibação antes do deferimento da inicial.

Alegação de inépcia da inicial

Ao contrário do que alega Misael Pereira de Oliveira, estão devidamente circunstanciadas e individualizadas as condutas imputadas aos Requeridos, incluindo às atribuídas ao próprio Misael, o qual, na condição de prefeito, teria sido “o responsável pela contratação da RODOFÁCIL, inclusive, assinando o contrato com o sobrepreço e autorizando o pagamento das despesas provenientes do Termo de Referência.”

Nada a alterar e/ou acrescentar.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Retroatividade da Lei 14.230/2021

Acerca da polêmica questão referente à retroatividade das disposições mais benéficas da Lei 14.230/2021, na 12ª edição do livro “Direito Constitucional” (Editora JusPodivm), publicada em maio de 2022, a qual escrevi em coautoria com OLAVO ALVES FERREIRA, já me manifestei contrariamente à suposta retroatividade da Lei 14.230/2021. Eis a parte que interessa:

(...)

G.1.A) Direito administrativo sancionador: *Discute-se, ainda, a extensão da aplicação do inciso XL do art. 5º da Constituição às normas administrativas penais que beneficiem particulares, até porque a redação do dispositivo fala apenas em “lei penal”.*

Sem embargo, a legislação contempla casos de retroação de normas administrativas penais. Nesse sentido, o CTN manda retroagir normas tributárias em favor de contribuintes infratores. Basta notar que o inciso II do art. 106 do CTN, a par de proibir a retroação que alcance casos definitivamente julgados (retroatividade máxima), determina a aplicação retroativa da lei tributária que: (a) deixar de definir um ato como infração; (b) deixar de tratar um ato “como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo”; ou (c) cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato. (Ver item 4.1.2 do Capítulo 11 do Tomo II).

Ressalvado o direito tributário penal, porém, a jurisprudência do STJ é contraditória quanto à retroatividade benéfica em face das outras normas sancionatórias aplicáveis por autoridades administrativas. Vários acórdãos do STJ recusaram a extensão analógica do art. 106, II, do CTN para outros setores, a exemplo do recente AgInt no REsp 1.796.106/PR, 1ª Turma, j. em 26-6-2019. No entanto, conforme alguns julgados da mesma Turma do STJ, embora indevida essa aplicação analógica, a retroatividade de normas administrativas penais decorreria, implicitamente, do próprio inciso XL do art. 5º da Constituição. Ou seja, a garantia constitucional da retroatividade da lei penal benéfica se estenderia ao campo do chamado direito administrativo sancionador.



Nessa última linha, em precedentes relacionados a multas administrativas aplicadas pela antiga Sunab – Superintendência Nacional de Abastecimento, bem como pela ANTT – Agência Nacional De Transportes Terrestres, a 1ª Turma do STJ entendeu que o “art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage” (v. REsp 1.153.083/MT, j. em 6-11-2014; e AgInt no REsp 1.602.122/RS, j. em 7-8-2018). O próprio Ministro SÉRGIO KUKINA, que posteriormente relatou o mencionado REsp 1.796.106/PR em sentido contrário, já relatara, pouco antes, acórdão segundo o qual “a norma administrativa mais benéfica, no que deixa de sancionar determinado comportamento, é dotada de eficácia retroativa” (REsp 1.402.893/MG, j. em 11-4-2019).

Ocorre que, em matéria ambiental penal, a 2ª Turma do STJ pacificou entendimento antagônico, a fim de recusar aplicação retroativa à legislação mais benéfica a infratores ambientais. Para a Turma, “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)” (AgRg no REsp 1.434.797/PR, 2ª Turma). Daí a jurisprudência segundo a qual, nas infrações administrativas ao direito ambiental, adota-se o princípio *tempus regit actum*, o que “impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato” (AgInt no REsp 1.404.904/MG, 2ª Turma), sem margem à retroação da lei mais favorável.

Logo se vê, essa mesma discussão foi transplantada, recentemente, para a legislação que regula os atos de improbidade administrativa. Afinal, ao promover afrouxamento da atual Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a Lei 14.230/2021 determinou que se lhe aplicassem “os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (§ 4º acrescentado ao art. 1º). Daí as teses quanto à retroatividade benéfica dessa lei mais frouxa, pois o art. 5º, XL, da Constituição também se aplicaria ao “direito administrativo sancionador”.

Nada obstante, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, na Orientação 12/2021, sustentou que a Lei 14.230/2021 não se aplica aos atos de improbidades ocorridos antes de sua vigência. Entendeu-se que o artigo 37, § 4º, da CF/88, “ao tutelar a probidade administrativa, impede a retroatividade automática de novas normas mais benéficas como vedação ao retrocesso no enfrentamento de condutas ímprobas ou práticas corruptivas; portanto, ainda que a lei regule a retroatividade, é necessário juízo sobre a persistência da conduta ilícita no ordenamento jurídico como atentatória ao princípio da moralidade administrativa.”

De fato, é grande o imbróglio, pois o art. 5º, XL, da Constituição, como se viu, só faz menção à “lei penal”, o que já levou o STF a entender que a cláusula constitucional “incide, no âmbito de sua aplicabilidade, unicamente, sobre as normas de direito penal material” (v. ED no AgRg no AI 177.313/MG, 1ª Turma do STF), com exclusão, por exemplo, da lei “processual” penal (v. art. 2º do CPP). Ademais, o constituinte não especificou nem sequer tratou de princípios constitucionais do “direito administrativo sancionador”. Logo, é pura questão de discricionariedade interpretativa saber se a garantia constitucional do art. 5º, XL, alcança ou não leis sancionatórias exorbitantes do direito criminal em si. A interpretação restritiva é plenamente defensável. Porém, pode-se também advogar uma interpretação extensiva, para ampliar o campo de incidência da garantia penal.

Certo, o STF já estendeu, às sanções administrativas, as normas extraídas das seguintes disposições constitucionais tradicionalmente dirigidas ao direito penal: (a) art. 5º, XLVII, letra “b”, que proíbe penas de caráter perpétuo (v. RE 154.134/SP, 1ª Turma; e ADI 2.975/DF, Pleno, j. em 7-12-2020); e (b) inciso XLV do art. 5º, que estabelece o princípio da



intransmissibilidade ou intranscendência da pena (v. RE 82.754/SP, 1ª Turma; QO na AgRg na AC 1.033/DF e AgRg na ACO 1.848/MA, todos do Plenário).

Contudo, a extensão do alcance desses dois incisos do art. 5º à legislação administrativa é algo bem diverso das questões a envolverem o inciso XL, pois não representa perigo algum à proteção constitucional conferida à coisa julgada, pela cláusula pétrea da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III), em face da atuação legislativa posterior.

Sim, é aqui preciso lembrar que, se a garantia constitucional da retroatividade da lei penal benéfica serve para desconstituir até da coisa julgada, estendê-la ao chamado “direito administrativo sancionador” traria as mesmas consequências: reabrir discussões processuais, a fim de se examinarem as potenciais retroatividades da Lei 14.230/2021, não somente em face de casos em andamento, como ainda para desconstituir sentenças transitadas em julgado.

Com efeito, nada impediria o legislador de editar normas retroativas em matéria de infrações administrativas, a exemplo do mencionado art. 106, II, do CTN. Contudo, a Lei 14.230/2021 não explicitou qualquer regime de retroatividade nas mudanças que imprimiu à Lei 8.429/92. Lacuna normativa que pode muito bem ser interpretada como um silêncio eloquente, no sentido de vedar a retroatividade em benefício de agentes ímprobos, até mesmo para não contemplar aqueles definitivamente já condenados, dada a garantia constitucional de estabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Por outro lado, se o art. 106, II, do CTN expressamente exclui da retroatividade benéfica os casos definitivamente julgados, de duas, uma: ou (a) a exclusão feita pelo CTN contraria o art. 5º, XL, da Constituição, ao não excepcionar os casos julgados – tese nunca aceita pelos tribunais, diga-se de passagem; ou (b) a garantia do art. 5º, XL, da Constituição não se aplica, sequer implicitamente, ao “direito administrativo sancionador”, de modo que é mesmo o legislador quem tem poderes para definir se e quando normas administrativas mais benéficas retroagem, o que deve ser feito expressamente.

Essa última interpretação parece ser a melhor, sobretudo em face da proteção conferida pela cláusula pétrea da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III), que protege a coisa julgada contra a atuação legislativa retrospectiva (art. 5º, XXXVI, da Constituição). Portanto, a expressão “lei penal”, tal como contida no art. 5º, XL, da Constituição, não pode ser interpretada como se, implicitamente, alcançasse leis administrativas, mesmo que de natureza sancionatória.

Daí as seguintes conclusões: (a) as regras mais benéficas da Lei 14.230/2021 não retroagem, por falta de previsão expressa; e (b) mesmo que houvesse disposição expressa quanto à retroatividade da Lei 14.230/2021, ela não poderia atingir ou desconstituir a coisa julgada, sob pena de violação à proteção constitucional assegurada à coisa julgada em razão da cláusula pétrea da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III).

Em sentido similar, em 18/08/2022, ao apreciar o Tema 1.199 da repercussão geral, o STF deu provimento ARE 843.989/PR e fixou as seguintes teses:

“1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional



previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".

Prescrição

Alegaram os Réus a prescrição da pretensão deduzida na inicial.

De acordo com o referido item 4 das teses de repercussão geral (Tema 1.199) aprovadas pelo STF no ARE 843.989/PR:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".

Portanto, considerando os prazos prescricionais da Lei 8.429/95 antes das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, não há falar em prescrição.

Com efeito, nos termos do art. 23, I, da Lei de Improbidade, *as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.*

Considerando que o final do mandato de Misael Pereira de Oliveira se deu em 31/12/2016, a ação poderia ser proposta até 31/12/2021.

O mesmo raciocínio aplica-se a Geraldo Moreira da Costa, representante da empresa Rodofácil Transportes e Turismo Ltda., ao qual se estendem as disposições da Lei de Improbidade, a despeito de não se tratar de agente público (art. 3º da Lei 8.429/92).

De igual modo, como Alerandre Gonçalves de Oliveira exerceu o cargo de Secretário da Educação do Município de Senador Canedo até março/2014, a ação poderia ter sido proposta até 2019.

Como a propositura da presente ação deu-se em 2018, nenhuma pretensão foi alcançada pela prescrição.

MÉRITO

A pretensão deduzida foi admitida nos seguintes termos:

"(...)

Juízo de prelibação



Na espécie, a inicial imputa aos Requeridos atos de improbidade consistentes em danos causados ao Erário em decorrência de contrato para prestação de serviços de transporte escolar supostamente superfaturado.

A Lei de Improbidade (Lei 8.429/92) estabelece:

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

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:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)

Conforme decidi em 19/07/2018 (Id n. 6792460):

Segundo a inicial, o valor do contrato, assinado em 22/01/2014, foi estabelecido em R\$4.408.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e oito mil reais) (cláusula segunda), considerando o preço de R\$6,55/Km rodado, consoante autorizações de empenho ns. 49521 e 49522, anexadas aos autos virtuais.

Referido valor do quilômetro rodado foi mantido no aditivo contratual, firmado em 31/12/2014, e resultou de pesquisas que constaram do Anexo I ao Termo de Referência do contrato.

Aludidos Orçamentos Estimativos foram colhidos das empresas WT Transportes e Turismo Ltda. (R\$6,50/Km), Rodofácil Transportes e Turismo Ltda. (R\$6,20/Km) e Ubiratan Transportes e Turismo Ltda. (R\$6,98/Km), chegando-se à média de R\$6,56/Km.

Porém, a única participante do Pregão foi a própria empresa Rodofácil Transportes e Turismo Ltda., que apresentou a proposta e se sagrou vencedora com o preço de R\$6,55/Km.

O preço ajustado, entretanto, supera em muito aquele discriminado no Laudo n. 496/2017 – SETEC/SR/PF/GO, referente à perícia realizada no âmbito do Inquérito Civil n. 1.18.000.002562/2015-92. Confira-se, in verbis:

“O signatário efetuou pesquisas com o intuito de estabelecer o Preço de Referência praticado para o transporte escolar em outras prefeituras no estado de Goiás e também de outras unidades da federação. Por definição, o termo “Preço de Referência” refere-se ao preço utilizado para confronto com o preço questionado (contratado). O Preço de Referência é calculado pela perícia a partir do preço coletado, que, por sua vez, é o preço médio praticado pelo



mercado, coletado de fontes fidedignas.

Para tal, foi consultado o “RELATÓRIO DO CUSTO DO TRANSPORTE ESCOLAR RURAL NO BRASIL” elaborado pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Fundação de Apoio Científico e Tecnológico do Tocantins – FAPTO, utilizando-se de dados do Fundo Nacional da Educação – FNDE, no ano de 2012. Foram pesquisados 450 municípios de todo o país mais o Distrito Federal.

Com base no Relatório descrito acima, o signatário valeu-se do custo do quilômetro rodado do Distrito Federal, que foi de R\$3,18 (três reais e dezoito centavos). Essa opção se deu pelo fato de aquela unidade possuir o ônibus como veículo que compõe cerca de 97% de sua frota de veículos, compatível com o contrato adotado em Senador Canedo.

Ainda de acordo com o mesmo Relatório, o Perito optou por desconsiderar a média obtida no Estado de Goiás, que foi de R\$1,66 (um real e sessenta e seis centavos) por quilômetro rodado, pois de acordo com a Tabela 33 daquele documento, os ônibus representaram cerca de 27% da composição da frota rodoviária operante nos municípios pesquisados, fugindo da realidade do contrato em análise de Senador Canedo.

(...)

O signatário considerou também os valores demonstrados por estudo realizado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação do Ministério da Educação – FNDE/MEC, em parceria com o Centro de Formação de Recursos Humanos em Transporte da Universidade de Brasília – CEFTRU/UnB, publicado em 2009 (...)

A metodologia consistiu na apuração detalhada dos custos fixos (despesas com pessoal – motorista, monitor e pessoal de manutenção; despesas administrativas – tributos e seguros obrigatório e de responsabilidade civil; depreciação e remuneração) e dos custos variáveis (combustível; lubrificantes; rodagem – pneus mais recapagens; peças e acessórios), levando em consideração que os veículos rodavam durante 20 dias por mês.

Da mesma forma, o Perito valeu-se do preço de referência adotado no Estado do Espírito Santo pela Portaria SEDU nº 43-R de 31/03/2016. Naquela metodologia de cálculo do custo do km rodado, foi considerado: o preço do combustível, fator estrada, insumos, tributos, contribuições, taxas, salários, encargos, preço médio de veículo, capacidade de alunos a serem transportados, dentre outros.

Por fim, buscou-se obter por meio de pesquisas na Internet processos licitatórios contemporâneos realizados por outros municípios no estado de Goiás, assim como de outras unidades da federação.

Neste trabalho, focou-se no preço do quilômetro rodado estabelecido como referência em editais ou mesmo expresso em contratos firmados pelas prefeituras, considerando o mesmo tipo de veículo (ônibus), se havia a previsão de fornecimento de motorista, se havia a previsão para manutenção



dos veículos e fornecimento de combustível e se havia trechos do percurso dos veículos em área rural.

Dessa forma, o Perito apurou o Preço de Referência, cujos valores seguem descritos na Tabela 2.

Tabela 2 – Resultado das pesquisas de preços realizadas.

| Instrumento | Local | Ano de Referência | Preço Km Rodado (em reais) | Valor após atualização monetária para Janeiro de 2014 (em reais) | Valor após atualização monetária para Janeiro de 2015 (em reais) |
|--|---------------------------------------|-------------------|----------------------------|--|--|
| Relatório do Custo do Transporte Escolar Rural no Brasil | Distrito Federal | 2012 | 3,18 | 3,64 | 3,78 |
| Custo médio para o estado do Ceará segundo o Fundo Nacional da Educação – FNDE | Estado do Ceará | 2009 | 2,59 | 3,40 | 3,54 |
| Portaria SEDU nº 43-R de 31/03/2016 | Estado do Espírito Santo | 2016 | 3,34 | 2,88 | 2,99 |
| Edital Pregão Presencial nº 033/2015 – Prefeitura Municipal de Jataí/GO | Município de Jataí/GO | 2015 | 2,85 | 2,85 | 2,85 |
| Contrato nº 052/2015 – Prefeitura Municipal de Alto Paraíso de Goiás/GO | Município de Alto Paraíso de Goiás/GO | 2015 | 3,08 | 3,08 | 3,08 |
| Edital Pregão Presencial nº 076/2015 Prefeitura Municipal de Rio Verde/GO | Município de Rio Verde/GO | 2015 | 3,14 | 3,14 | 3,14 |
| Contrato nº 008PP/2013 – Prefeitura Municipal de Caatiba/BA | Prefeitura Municipal de Caatiba/BA | 2013 | 3,76 | 3,99 | 4,14 |
| Média | | | 3,13 | 3,28 | 3,36 |

1- Atualização monetária com base no IGP-M.

Sobre o conteúdo da Tabela 2, cabem algumas ressalvas e/ou observações:



a) Como os preços obtidos referem-se a diversos exercícios, houve a conversão para valor equivalente em janeiro de 2014 e 2015, meses das assinaturas do Contrato nº 001/2014 e do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 001/2014, respectivamente. A atualização se deu mediante a aplicação do índice IGP-M, de modo a permitir o seu confronto com os valores licitados. De acordo com o FNDE (2010), o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M), medido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), expressa de maneira satisfatória a variação dos insumos ligados ao transporte escolar, portanto, a conversão dos preços de referência para valores de 2014 e 2015 foi realizada com base no referido índice;

b) Em relação ao Relatório do Custo do Transporte Escolar Rural no Brasil, foi considerado apenas o Distrito Federal pelo fato da composição de sua frota ser composta de cerca de 97% de ônibus, portanto sendo compatível com o contrato celebrado pela P.M. de Senador Canedo;

c) Há particularidades que distinguem os municípios, havendo, por exemplo, cidades que devido ao seu maior desenvolvimento econômico, dispõem de maior oferta de serviços de transporte, permitindo a existência de concorrência de mercado, o que, obviamente, reflete-se nos preços ofertados.

Como já informado, nos contratos firmados pela Prefeitura de Senador Canedo/GO, para os anos de 2014 e 2015, decorrentes do Pregão Presencial nº 157/2013, os preços contratados foram de **R\$6,55** (seis reais e cinquenta e cinco centavos) por quilômetro rodado. Portanto, o preço praticado em Senador Canedo foi maior que o Preço de Referência encontrado pelo signatário em **R\$3,27** (três reais e vinte e sete centavos), para o exercício de 2014, e R\$3,19 (três reais e dezenove centavos) para o exercício de 2015.

O Preço de Referência foi calculado tendo por base os valores médios praticados em outros municípios do estado de Goiás e em outras unidades da federação, considerando o mesmo tipo de veículo, mesmas condições contratuais, tais como fornecimento de motoristas e manutenção dos veículos, fornecimento de combustível, além de se considerar o percurso urbano e rural.

(...)

III.3 – Superfaturamento apurado no Contrato nº 001/2014.

O Perito cotejou os valores do Contrato 001/2014 firmado entre a P. M. de Senador Canedo e a empresa RODOFÁCIL, referente ao exercício de 2014, com o Preço de Referência descrito na Subseção III.2.

(...)

Portanto, para o exercício de 2014, o preço total contratado apresentou-se acima do Preço de Referência em **R\$2.201.677,92** (dois milhões, duzentos e um mil, seiscentos e setenta e sete reais e noventa e dois centavos). Em valores atuais, com base no IGP-M, o superfaturamento no Contrato nº 001/2014 foi de **R\$2.694.501,73** (dois milhões, seiscentos e noventa e quatro mil, quinhentos e um reais e setenta e três centavos).



III.4 – Superfaturamento no 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 001/2014.

Portanto, pode ser observado que superfaturamento no 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 001/2014 foi R\$2.040.974,76 (dois milhões, quarenta mil, novecentos e setenta e quatro reais e setenta e seis centavos), se fosse adotado o Preço de Referência. Em valores atuais, com base no IGP-M, o superfaturamento no 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 001/2014 foi de R\$2.409.288,25 (dois milhões, quatrocentos e nove mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e cinco centavos).

(...).”

Dessarte, é verossímil a versão ministerial segundo a qual o réu Alexandre Gonçalves de Oliveira, então Secretário de Educação e Cultura de Senador Canedo, como atuara nos contratos celebrados entre as partes desde 2009, participando da elaboração dos termos de referência e encaminhando as solicitações de reajuste para o Prefeito, sabia ou deveria saber dos preços contratados e, de consequência, do valor exorbitante estabelecido no Contrato n. 1/2014, comparativamente aos pactos anteriores.

De igual modo, ao que consta dos autos, é plausível a tese de que o representante da empresa vencedora do pregão questionado, o réu Geraldo Moreira da Costa, tinha plena ciência dos preços praticados, até porque, desde 2009, sua empresa já era prestadora do serviço de transporte escolar ao Município de Senador Canedo.

Dessarte, há plausibilidade quanto à ocorrência dos danos ao Erário, bem como verossimilhança na imputação, aos réus, da prática de atos de improbidade.”

Pelos motivos já expostos na decisão acima transcrita (Id n. 6792460), os fatos narrados configuram, em tese, improbidade administrativa, merecendo ser conhecida a ação.

Nessa linha, não altera o entendimento deste juízo sobre a matéria a alegação de que no Contrato 347/2012, objeto do Pregão n. 053/2012, cujo objeto era também a Locação de Veículo para Transporte Escolar da Secretaria Municipal de Educação, formalizado pela empresa Rodofácil, teria sido contratado o preço do quilometro rodado de R\$5,796.

Sobretudo quando se trata da mesma empresa ora incluída no polo passivo, ante a suspeita de superfaturamento em contrato similar.

Pelo exposto, ADMITO A PRETENSÃO DEDUZIDA.”

Porém, concluída a instrução, a análise mais detida dos documentos colacionados aos autos leva à improcedência da pretensão.

Com efeito, o inquérito civil foi instaurado em razão de denúncia anônima, segundo a qual estaria em curso esquema de corrupção envolvendo o transporte escolar no Município de Senador Canedo. Isso porque a única empresa que participara do certame teria ofertado valores acima do mercado: enquanto a média de mercado em Municípios goianos seria de R\$3,00 por quilômetro rodado, o Município de Senador Canedo pagaria R\$6,55 o quilômetro. Além disso, a



deúncia afirmava que os veículos eram velhos e sem condições de rodagem, o que colocaria em risco a vida das crianças transportadas.

Então, feita a averiguação preliminar, a ação foi proposta pelo MPF sob o fundamento de que haveria superfaturamento no Contrato n. 01/2014, o qual previu o pagamento de R\$6,54 por quilômetro rodado como contraprestação pelos serviços de transporte escolar prestados pela empresa vencedora da licitação (ora Ré), enquanto a média do mercado goiano seria de R\$2,00.

Pois bem.

A propositura da ação baseou-se, sobretudo, nas conclusões do Laudo n. 496/2017 - SETEC/SR/PJ/GO, perícia efetuada pela Polícia Federal a pedido do MPF.

De acordo com referido laudo pericial, a documentação analisada demonstraria que a Prefeitura realizou pesquisa de preços com empresas do ramo (W.T. Transportes e Turismo Ltda - EPP, Rodofácil Transportes e Turismo e Ubiratan Transportes e Turismo), a fim de estabelecer os valores a serem adotados no Termo de Referência. Os valores variaram de R\$6,20 a R\$6,98, estabelecendo-se no Termo de Referência a média dos valores apresentados, qual seja, R\$6,56.

No entanto, a perícia considerou o "Relatório do Custo do Transporte Escolar Rural no Brasil", elaborado pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Fundação de Apoio Científico e Tecnológico do Tocantins - FAPT, utilizando-se de dados do FNDE de 2012.

A pesquisa realizada encontrou como preço médio de referência o valor de R\$3,13, o qual, atualizado para o exercício de 2014, resultava em R\$ 3,28, e, para o exercício de 2015, em R\$3,36.

Baseando-se na maior compatibilidade entre os contratos firmados no Distrito Federal e em Senador Canedo, o perito valeu-se do custo do quilômetro rodado do Distrito Federal, que foi de R\$3,18 - valor este que, atualizado até janeiro/14, resultou em R\$3,64, e até janeiro/15, chegou a R\$3,78.

Assim, a se considerar que o valor contratado foi de R\$6,55 por quilômetro rodado, o preço praticado em Senador Canedo teria sido maior que o Preço de Referência fixado em R\$3,27 para o exercício de 2014, e R\$3,19, para o exercício de 2015. Daí o suposto superfaturamento de R\$2.201.677,92 relativamente ao contrato firmado em 2014, e de R\$2.040.974,76, quanto ao respectivo aditivo firmado em 2015.

Tais conclusões da perícia extrajudicial, no entanto, carecem de sustentação.

Primeiro, é preciso dizer que o perito não utilizou nenhum dado relativo ao ano de 2014, no qual se deu a contratação ora questionada. O perito apenas apresentou valores devidamente corrigidos para os anos de 2014 e 2015, ao argumento de que o *Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M)*, medido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), expressa de maneira satisfatória a variação dos insumos ligados ao transporte escolar.

Entretanto, não se trata simplesmente de corrigir a quantia que era paga em 2012 ou até em 2009, pois a definição do valor do quilômetro rodado envolve diversos outros fatores,



tais como o modelo, a data de fabricação e a capacidade dos veículos envolvidos; a extensão das rotas contratadas; os horários de operação; além, obviamente, dos custos fixos (despesas com pessoal, administrativas, tributárias, depreciação) e variáveis (combustível, lubrificantes, pneus, peças etc).

Aliás, ao contrário do alegado pelo perito que emitira o parecer técnico na ação penal, o mesmo tomado como prova emprestada nos presentes autos, existe, sim, a exigência de contratação de veículos com idade máxima de fabricação. Tal exigência decorre não de regras do FNDE, mas do Detran/GO (cf. Portaria n. 23/2012) e gera, obviamente, impacto relevante nos preços contratados.

De fato, ao mesmo tempo em que uma frota mais nova demandaria, em tese, menos gastos com manutenção e combustíveis, o maior valor estimativo dos veículos repercute diretamente nos custos da empresa, comprometendo-lhe o capital de giro, sem falar nos maiores custos absolutos de depreciação da coisa, o que eleva, de consequência, o valor a ser pago por quilômetro rodado.

Nessa linha, de acordo com a Informação Técnica n. 054/2019-SETEC/SER/PF/GO: *Dos contratos e editais citados na Tabela 2 do Laudo 496/2017 _ SETEC/SRIPF/GO, os Editais dos municípios de Jataí e Rio Verde continham a exigência de data de fabricação máxima de 10 (dez) anos. É possível verificar no "Relatório do Custo do Transporte Escolar Rural no Brasil" que o Distrito Federal possuía a idade média de sua frota de veículos de 11 anos. Não foi possível constatar a idade máxima para os demais preços citados naquele Laudo.*

Ademais, segundo afirmou o Réu Misael Pereira de Oliveira ao ser ouvido em Juízo, no contrato firmado pela Prefeitura de Alto Paraíso, a "frota" tinha cerca de 20 anos, e o motorista era o próprio dono do ônibus, que ainda faz outros serviços com o veículo no final de semana, ao passo que, nos contratos ora questionados, exigia-se exclusividade na utilização dos veículos, além de garagem, seguro para os transportados e terceiros etc.

Logo se vê, cada contrato de transporte guarda peculiaridades próprias, as quais não foram devidamente consideradas pelo laudo que fundamentou a inicial, cuja generalidade compromete a alegação de superfaturamento.

Não bastasse, no parecer técnico apresentado pelo Réu Misael Pereira de Oliveira (ID 17631968), o perito trouxe dados relativos a vários contratos firmados pelo Distrito Federal (unidade da federação que fora utilizada na perícia criminal como parâmetro para se chegar à conclusão do superfaturamento).

Porém, é de se notar que no contrato firmado pelo governo do DF em 14/02/2013, com aditivos de 14/02/2014 e 13/02/2015, o valor do quilômetro rodado foi definido como sendo R\$ 9,30. (ID17631967). Na mesma linha, os Contratos assinados em 30/09/2016 e 15/08/2016 apresentaram valores unitários de R\$8,97 e R\$9,88 por quilômetro rodado, respectivamente (ID 17631966). Não bastasse, o contrato datado de 10/02/2017, também do DF, apresentou um valor de R\$12,09 por quilômetro rodado (ID 631965).

Certo que, nos contratos assinados pelo DF, havia exigências como um monitor e um encarregado em cada veículo, além da obrigatoriedade do transporte em atividades extracurriculares.



De fato, em relação aos preços praticados pelo DF, assim concluiu o perito:

Foram buscados alguns contratos na Secretaria de Educação Esporte e Lazer do Distrito Federal com os fornecimentos mais próximos/assemelhados ao Contrato nº 001-2014 com os valores praticados a época da contratação, demonstrando assim que os parâmetros utilizados neste Parecer são os valores justos para a remuneração dos serviços de fornecimento de transporte escolar, conforme as características e particularidades determinadas pelo Edital de Pregão Presencial nº 157/2013.

Em resposta às questões formuladas, informou que

a) *Os valores encontrados nos cálculos feitos na planilha de custos do fornecimento dos serviços de transporte escolar, são compatíveis com o valor apresentado pelo Perito e seu Laudo de nº 496/2017 - SETEC/SER/PF-GO? Porque?*

Não, muito pelo contrário, houve uma discrepância muito grande entre os valores, pois para a elaboração da planilha foi feita uma avaliação de todos os custos envolvidos na prestação dos serviços, enquanto que no Laudo o Perito fez um apanhado de valores obtidos na internet, sem levar em consideração se o valor encontrado remuneraria ou não os serviços realizados pelo contratado. Como exemplo indico que o valor indicado como correto pelo Perito R\$3,28/km, multiplicado pelo total de média de km rodados mensalmente por cada ônibus, 2.805 km, daria uma receita de R\$9.200,40 (nove mil e duzentos reais e quarenta centavos)/veículo, valor este inferior aos R\$11.160,31 (onze mil, cento e sessenta reais e trinta e um centavos)/veículo, que seriam gastos somente com as despesas de mão de obra e do veículo.

b) *Os valores médios encontrados nos contratos celebrados pela Secretaria de Educação do DF são compatíveis com o valor definido pelo Perito em seu Laudo como o correto para o Contrato n. 001-2014? Explique.*

Não, como podemos perceber, fazendo uma média pura e simples dos valores dos contratos, sem realizar as atualizações pela variação do IGP-M para o ano de 2014, encontramos um valor bem superior ao valor definido como o correto pelo Perito, realço ainda que o valor médio das contratações feitas pela Secretaria de Educação do DF ainda está bem acima do valor de custo encontrado na planilha elaborada para corroborar este Parecer Técnico. Valor médio dos contratos do DF - R\$9,30 + R\$9,88 + R\$8,97 + R\$12,49 = R\$10,16/km. Em relação ao Laudo nº 496/2017/SETEC/SR/PF/GO o Perito afirmou que se utilizou dos valores das contratações feitas no DF para formar seu preço médio e embasar suas convicções, no entanto como foi descrito acima, os contratos não foram objeto de consulta por parte do Perito, não sabemos o motivo da não inclusão dos mesmos em suas análises.

c) *O que justificaria o valor da remuneração do TER encontrado pelo Perito?*

É difícil de afirmar com toda a certeza, mas sabemos que a maioria dos valores encontrados correspondem a serviços não iguais ao contratado pela Prefeitura de Senador Canedo, pelas pesquisas de internet não sabemos por exemplo qual é a idade da frota contratada, sabemos no entanto, que em sua grande maioria esta frota tem idade média acima de 20 anos, em alguns casos este transporte é



realizado até por motocicletas, por veículos sedans, por vans, enfim realizado por veículos inapropriados, outro fator também não esclarecido é o valor das contratações feitas no DF, pois em nossa pesquisa na Secretaria de Estado de Educação Esporte e Lazer não encontramos contratos com os valores obtidos na internet pelo Perito, encontramos os contratos com os valores elencados na resposta acima.

(...)

e) Os valores médios calculados pela Metodologia desenvolvida pelo FNDE em parceria com o CEFTRU/UnB, apresentados pelo Perito remuneraria o serviço contratado? Porque?

Não, pois o próprio documento produzido pelo FNDE-MEC em parceria com o CEFTRU/Unb, publicado em 2009, traz os seguintes dizeres nas páginas 39 e 40: "Em função de toda a complexidade e diversidade encontrada no Transporte Escolar Rural (TER), para conseguir realizar o cálculo real do custo desse transporte, faz-se necessário realizar pesquisa e levantamento de um grande conjunto de dados que subsidiam o seu cálculo, para cada município brasileiro. Vale ainda dizer que o custo unitário do TER, ou seja, o custo por aluno aqui apresentado, deve ser analisado com cuidado, uma vez que pode não representar a realidade do setor. A fragilidade do estabelecimento desse custo pode ser facilmente verificada", portanto, este trabalho não poderá ser levado em conta para a formação de qualquer convicção a respeito dos valores de contratação do transporte escolar, reforçando assim a necessidade de elaboração de uma planilha de custos para se chegar ao valor a ser comparado com o valor da contratação feita pela Prefeitura de Senador Canedo."

Portanto, percebe-se que a avaliação de superfaturamento não pode se ater unicamente à comparação entre os valores cobrados pelos diversos Municípios, até porque, ao contrário da proposta condenatória do MPF, as condições específicas de cada Município influenciam muito no preço.

No caso, como se viu, os dados utilizados para se chegar ao preço de referência destoam sobremaneira da situação de Senador Canedo, seja pela localização geográfica, perímetro e características próprias do Município, seja pelas exigências específicas do contrato.

Como bem explicou o Réu Alerandre, o fato de a extensão territorial do Município de Senador Canedo ser pequena acaba onerando o preço. Segundo ele, *por exemplo, quando você pega uma estimativa de preço de um município igual Cavalcante, que tem rotas lá que chegam a cerca de 600km/dia. Isso, o valor do ônibus e o ano do ônibus, ela não implica tanto no km rodado quanto impacta quando você tem uma rota de apenas 20 km. Aquele veículo ele não faz outro serviço, ele faz só aquele serviço. E assim, ele faz aquele serviço, contratado para a prestação de serviço de um ano, mas é remunerado por dia letivo e quilômetro rodado. Nos meses em que não há aula, a empresa que arque com os custos dela às suas escusas. Isso acredito que faz parte da composição de preço.*

Ainda segundo Alexandre, *tomando como base algumas orientações que já haviam, recentes, acerca da qualidade dos veículos, o ano de uso, e tendo como referência também a licitação anterior, nós iniciamos a especificação do produto. Especificação do produto, inclusive é definido rota, o senhor, em um momento, falou que preço de quilômetro rodado é preço de quilômetro rodado, independente do quilômetro percorrido. Não é. Por exemplo, quando o transporte escolar é feito pra deslocar, o mesmo veículo pra deslocar 11 km até a escola, ele tem*



todo um valor agregado. O custo desse veículo é o mesmo custo, mas o valor que ele vai ser remunerado é bem diferente. Então, a composição do preço tem como princípio toda a rota, todas as rotas, independente que ela seja de 170km ou de 12 km. Isso implica que aquela empresa que vai atender, ela tem que atender pelo mesmo preço os 170 e os 12 km. Isso foi o princípio adotado nos procedimentos anteriores, e a gente deu sequencia a essa forma.

Assinale-se que a especificação do preço dos contratos em questão tomou por base o contrato anterior, cujo preço do km rodado fora fixado em R\$5,79.

É importante ressaltar também que o Contrato n. 347/2012, utilizado como referência para a elaboração daqueles tidos por superfaturados, **não** continha exigência de frota com até cinco anos de uso.(ID 14699486).

Já nos contratos em discussão constou essa exigência, a qual, segundo dados do Detran, foi plenamente cumprida pela empresa vencedora da licitação, já que todos os veículos eram de 2009.

Assinale-se que o Réu Geraldo Moreira da Costa anexou aos autos cópias de boletos referentes a pagamento de empréstimo para aquisição dos referidos veículos.

Cumpra rechaçar, outrossim, a alegação contida no Laudo Pericial que embasara a propositura da presente ação, segundo o qual *a descrição das rotas, feita no edital do Pregão Presencial n. 157/2013, não possuía detalhamento suficiente para que se pudesse aferir se a quilometragem de cada rota correspondia ao percurso coberto pelos ônibus.*

Contudo, o Anexo I do Edital especificava as rotas (objeto), a quantidade de km/dia, o total de dias letivos, o valor do Km e o valor total (Id 6238095 - fl. 56). E é justamente com base em tais dados que é formado o preço.

Por falar em preço, vê-se que no contrato em vigor antes daqueles ora questionados, firmado em 2012, o valor do quilômetro rodado era de R\$ 5,79. A se considerar que o novo preço foi fixado em R\$6,56, não se pode dizer houve um aumento exorbitante em relação ao pacto assinado em 2014.

Registre-se que, ao ser ouvido em juízo, o Réu Geraldo Moreira da Costa justificou o aumento do preço no pregão em discussão, dizendo que decorreu de estudo que pediu à equipe financeira da empresa.

Afirmou que, além do aumento dos insumos e mão-de-obra, para satisfazer as novas exigências do contrato, precisou adquirir vários ônibus com menos de cinco anos de uso, tendo pago, para isso, o valor de R\$85.000,00 por veículo - o que ficou comprovado nos autos. Alegou ainda que talvez esse tenha sido o motivo da ausência de outros licitantes, já que as outras licitações sempre contaram com mais de um concorrente.

Tais informações, por sua vez, foram corroboradas no depoimento da testemunha Marta Helena Bueno, que em 2013 era Chefe de Gabinete na Prefeitura de Senador Canedo, tendo sido Secretária da Educação de outubro/2015 até o final de 2016.

Segundo ela, o Sr. Geraldo chegou a procurá-la no início de 2016, para dizer que não sabia se conseguiria cumprir o contrato até o fim, por estarem os preços muito defasados - o



que enfraquece a tese da existência de superfaturamento no contrato.

De outro lado, conforme itens 1 e 3 das teses de repercussão geral (Tema 1.199) aprovadas pelo STF no ARE 843.989/PR, a condenação por ato de improbidade não prescinde da prova do *dolo*. Vejam-se:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".

No caso, porém, mostrou-se duvidosa a própria ocorrência do superfaturamento no contrato, o que afasta a configuração de *comprovada* e *efetiva* perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens do Município, no termos exigidos pelo *caput* do art. 10 da Lei 8.429/92, na redação da Lei 14.230/2021..

E como tampouco houve provas minimamente razoáveis no sentido da intenção dos requeridos em causar prejuízo ao erário, tenho por descaracterizado o ato de improbidade de que trata o *caput* e o inciso V do art. 10 da Lei 8.429/92, na redação da Lei 14.230/2021.

Obiter dicta, tanto os Réus como as testemunhas ouvidas negaram ter havido recomendação ou solicitação para favorecimento da empresa de Gerado Moreira da Costa. Ademais. De acordo com Alexandre, Marta e Misael, o serviço prestado atendia as exigências do Detran e as necessidades do Município.

Aliás, Marta Helena Bueno disse que nunca tiveram reclamação dos serviços prestados pela empresa do Réu Geraldo Moreira da Costa, que os ônibus eram novos e sempre que aconteciam problemas, outros eram colocados no lugar.

Por último, apesar de não constituir pressuposto para a caracterização do ato de improbidade, não se tem notícia de enriquecimento ilícito dos Réus em razão do alegado superfaturamento.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos.

Sem honorários advocatícios, nem custas (art. 23-B da Lei 8.429/92).

Ressalvada a interposição de embargos declaratórios, proceda-se ao desbloqueio dos valores, veículos e bens imóveis dos Réus (art. 16, § 8º, da Lei de Improbidade, c/c art. 309, III, do CPC).

R. P. I.



Oportunamente, arquivem-se.

Goiânia, (*data e assinatura eletrônicas*).

JULIANO TAVEIRA BERNARDES

Juiz Federal

