



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

Autos n.º : 5011045-02.2012.827.2706
Ação : CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
Réus : FELIX VALUAR DE SOUSA BARROS, CLOVIS DE SOUSA SANTOS JUNIOR, MARIA AUXILIADORA DO NASCIMENTO MIRANDA, VALDEREZ CASTELO BRANCO MARTINS, DATA TRAFFIC S/A e MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA

S E N T E N Ç A

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** ajuizou a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** em face de FELIX VALUAR DE SOUSA BARROS, CLOVIS DE SOUSA SANTOS JUNIOR, MARIA AUXILIADORA DO NASCIMENTO MIRANDA, VALDEREZ CASTELO BRANCO MARTINS, DATA TRAFFIC S/A e MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA-TO, todos devidamente qualificados na inicial.

Em síntese, narra a inicial: que no ano de 2008, a então prefeita do Município de Araguaína, Valderez Castelo Branco, ora ré, firmou contrato de prestação de serviços com a requerida Data Traffic S/A (Contrato nº 532/2008), no valor de R\$ 7.672.649,00 (sete milhões, seiscentos e setenta e dois mil, seiscentos e quarenta e nove reais), sem observância das normas legais; que o réu Félix Valuar de Sousa Barros, prefeito que sucedeu à prefeitura, exercício de 2009-20012, firmou vários aditivos contratuais, perpetrando as mesmas irregularidades do contrato originário e ainda acresceu cláusula condicionando o pagamento do contrato à arrecadação das multas de trânsito aplicadas pela Empresa contratada; que o contrato firmado não cumpre às exigências legais da Lei nº 8.666/93; que as irregularidades foram verificadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins; apontou as seguintes irregularidades: a) o contrato não prevê o prazo de execução dos serviços, o que viola a Lei de Licitações; b) ausência de projeto básico; c) ausência de recursos financeiros: Termo Aditivo nº 01, datado de 23 de março de 2009, estipulando na cláusula terceira, alínea “a”, assinado pelo então Prefeito Félix Valuar de Sousa Barros, contendo em seu bojo a condição de pagamento das execuções dos serviços prestados à arrecadação do objeto do contrato; d) prorrogação do prazo de vigência do contrato, sem base legal; que os réus Clóvis de Sousa Júnior e Maria Auxiliadora do Nascimento Miranda, na qualidade de secretários



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

municipais da Secretaria da Fazenda e do Controle Interno, respectivamente, se omitiram nos seus deveres legais de evitar as irregularidades e conseqüentemente os prejuízos advindos aos cofres públicos; que o contrato de prestação de serviços firmado e seus aditivos acarretaram lesão ao erário e aos princípios que norteiam a Administração Pública.

Em sede liminar, requereu o afastamento dos réus dos cargos então ocupados; a suspensão dos pagamentos de valores à Empresa Data Traffic e a indisponibilidade dos bens dos réus. No mérito, pugnou pela procedência da ação para condenar os réus pela prática dos atos de improbidade administrativa constantes dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, aplicando as penas previstas no artigo 12, incisos II e III, do mesmo diploma legal. A inicial veio acompanhada de documentos (EVENTO 01 - ANEXOS PET INI).

Os pedidos liminares restaram deferidos (evento 01 - fls. 533-550). Manejados recursos pelos réus, foi deferida liminar em agravo de instrumento para suspender os efeitos da decisão anteriormente proferida (evento 01 - fls. 590, 747).

Notificados nos termos do art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92, os requeridos apresentaram suas defesas preliminares, acompanhadas por documentos (evento 01 - fls. 751-772, fls. 846-873, fls. 899-902).

A petição inicial foi recebida (evento 01 - fls. 908-909).

Devidamente citados, o réus apresentaram suas contestações.

A ré Maria Auxiliadora do Nascimento, aduziu, em sede de preliminar, a inépcia da petição inicial por apresentar pedido indeterminado/juridicamente impossível, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa "*ad causam*" e carência da ação por falta de justa causa. No mérito, em suma, aduziu: que não houve omissão na conduta da ré; que sempre agiu dentro da legalidade e competências estritas do cargo de Secretaria do Controle Interno; que inexistem provas de dolo e má-fé em sua conduta. Juntou documentos (evento 01 - fls. 917-1.556).

Os réus Félix Valuar Barros e Clóvis de Souza Santos Júnior, aduziram, em sede de preliminar, a inépcia da inicial por ausência de individualização dos atos de improbidade imputados a cada réu. No mérito, em suma, sustentaram: que houve a violação do princípio da publicidade no inquérito civil que apurou as condutas, por falta



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

de acesso às partes dos documentos do procedimento administrativo; que inexistem ato de improbidade por parte dos réus, que agiram dentro da legalidade e respeito aos princípios administrativos, que inexistente prova de lesão ao erário, e ainda que não se verifica o elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade na conduta dos réus. Juntaram documentos (fls. 1.612-1.751).

A ré Valderez Castelo Branco Martins, aduziu, em sede de preliminar, a inépcia da petição inicial por ausência de pedido e causa de pedir referente à sua pessoa. No mérito, em suma, sustentou: que durante a sua gestão não foi realizado nenhuma espécie de pagamento à Empresa Data Traffic S/A, o que só ocorreu na gestão de seu sucessor o Prefeito Valuar; que o contrato de prestação de serviços foi celebrado em estrita observância à Lei de Licitações; que o contrato com a Empresa Data Traffic S/A foi extinto no final do mandato eletivo da ré, em 2008; que não há ato de improbidade administrativa a ser imputado à conduta da ré (fls. 1.752-1.755).

Por sua vez, a ré Data Traffic S/A, apresentou contestação, aduzindo, em sede de preliminar, a inépcia da inicial por ausência de individualização dos atos de improbidade imputados a cada réu. No mérito, em suma, sustentou: que a acusação do órgão autor funda-se somente no processo de auditoria realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins; que o contrato de prestação de serviços foi celebrado dentro da legalidade, inexistindo as irregularidades/nulidades apontadas pelo órgão autor; que inexistente dolo na conduta da ré. Juntou documentos (fls. 1.768-1.925).

Réplica apresentada às contestações (fls. 1.927-1.935).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (eventos 43-47 e 114).

As partes apresentaram suas alegações finais, sob a forma de memoriais escritos (eventos 132-138).

Autos relatados. Decido.

I - DAS ADUÇÕES PRELIMINARES

Os réus apresentaram em suas contestações, defesas processuais, que podem ser sintetizadas da seguinte forma: a ré Maria Auxiliadora do Nascimento arguiu a inépcia da petição inicial por apresentar pedido indeterminado/juridicamente impossível, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa "*ad causam*" e carência da ação



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

por falta de justa causa; os réus Félix Valuar Barros e Clóvis de Souza Santos Júnior, sustentaram a ausência de contraditório na fase do procedimento administrativo instaurado pelo MP para apuração dos fatos e a inépcia da inicial por ausência de individualização dos atos de improbidade imputados a cada réu; pela ré Valderez Castelo Branco Martins foi arguida a inépcia da petição inicial por ausência de pedido e causa de pedir referente à sua pessoa; por sua vez, a ré Data Traffic S/A, sustentou a inépcia da inicial por ausência de individualização dos atos de improbidade imputados a cada réu. Entendo que as preliminares arguidas pelos réus não merecem acolhida, conforme explico.

Início anotando ser incontestado a legitimidade ativa *“ad causam”* do Ministério Público Estadual para manejar a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, conforme decorre do preceito normativo expresso na Constituição Federal (artigos 127 e 129) e no artigo 17¹ da Lei 8.429/92.

Quanto às arguições de inépcia da petição inicial por ausência das condições da ação, importa consignar que a análise será realizada com base no código processual vigente à época da propositura da demanda - CPC/1973.

Com efeito, as condições da ação são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais, e existem, em última análise, para se verificar se a ação merece ou não admissão por parte do órgão jurisdicional. Na concepção do CPC de 1973 relacionavam-se a análise da legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, imprescindíveis para o regular trâmite processual e eventual julgamento do mérito.

A possibilidade jurídica do pedido indica a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação, ou seja, a adequação do pedido ao direito material que eventualmente correspondesse a pretensão do autor.

O interesse de agir surge da necessidade de obter do processo a proteção ao interesse substancial; pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo e satisfazê-lo. O interesse processual, então,

¹ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

necessita da verificação do binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional, pois é vedado a parte utilizar-se da ação com o nítido intuito de consulta.

A legitimidade é a pertinência subjetiva da ação. Estará legitimado o autor que for o titular do direito pretendido ou aquele que, mesmo não sendo o titular direito, possua legitimidade atribuída por lei, como é o caso dos autos; noutra banda, a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa que guarda pertinência com a causa de pedir remota e é indicada pelo autor para suportar os efeitos oriundos da sentença.

No caso concreto, verifico que as condições da ação, segundo o código processual anterior, encontravam-se plenamente satisfeitas à época da propositura da demanda, e que ainda se verificam no presente momento. Todos os réus tiveram alguma relação direta com o contrato administrativo e aditivos objeto de investigação das irregularidades apontadas pelo órgão autor, sendo, portanto, partes legítimas para suportarem os efeitos oriundos de eventual sentença condenatória; o pedido mostra-se juridicamente possível, de acordo com os preceitos normativos encampados pela lei anticorrupção, não havendo falar em vedação legal para o processamento da causa; verifica-se o binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional perseguido, uma vez que o Ministério Público pretende a condenação de todos os réus nas penas previstas na Lei nº 8.429/92, por, supostamente, terem praticados atos de improbidade administrativa que importam em prejuízo ao erário e ferimento aos princípios da administração pública (artigos 10 e 11), nos termos da causa de pedir remota narrada na inicial, tudo atinente ao Contrato nº 532/2008 e seus aditivos, firmado entre o Município de Araguaína e a Empresa Data Traffic S/A.

Sobre a preliminar de ausência de justa causa para a ação de improbidade, entendo que esta restou afastada na decisão que recebeu a petição inicial e autorizou o processamento da demanda (evento 01 - fls. 908-909).

Por último, obtempero não merecer acolhida a tese de nulidade do procedimento preparatório instaurado no âmbito do MP, por ausência de contraditório e fornecimento de cópia aos demandados, uma vez que se trata de medida administrativa voltada à apuração de fatos e condutas, de modo a subsidiar eventual demanda judicial.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

Acrescento ainda que o contraditório, em casos como o do presente feito, fica diferido para ser exercitado na fase judicial, o que foi verificado.

Vencidos todos os óbices preliminares, ingresso na análise do *meritum causæ*.

II - DO MÉRITO

Cuida-se da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em que o Ministério Público do Estado do Tocantins se insurge contra irregularidades apontadas no Contrato nº 532/2008 e seus aditivos, firmado entre o Município de Araguaína e a Empresa Data Traffic S/A, para prestação de serviços de engenharia de trânsito e fiscalização eletrônica no município contratante.

Verte dos autos que, no âmbito do Ministério Público Estadual, foi instaurado o Procedimento Preparatório nº 17/2011, para apuração da malversação do dinheiro público na contratação da Empresa Data Traffic S/A pelo Município de Araguaína. Aponta que em auditoria especial realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, o órgão de fiscalização reconheceu a existência de irregularidades/ilegalidades no Contrato nº 532/2008 e aditivos, por ferimento aos comandos normativos da Lei nº 8.666/93, conforme segue: i) o contrato não prevê o prazo de execução dos serviços, mas somente o prazo de vigência da contratação; ii) ausência de projeto básico; iii) ausência de recursos financeiros: Termo Aditivo nº 01, datado de 23 de março de 2009, estipulando na cláusula terceira, alínea "a", assinado pelo então Prefeito Félix Valuar de Sousa Barros, contendo em seu bojo, a condição de pagamento das execuções dos serviços prestados à arrecadação do objeto do contrato; iv) prorrogação do prazo de vigência do contrato, sem base legal.

Assevera que todos os réus concorreram para a prática de atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário municipal e lesão aos princípios da administração pública, razão pela qual pretende sejam condenados às penas previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) - Lei nº 8.429/92.

Pois bem. A LIA elenca em seus artigos 9º, 10 e 11, os atos considerados ímprobos, dividindo-os em três grupos, respectivamente: a) atos que importem em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

enriquecimento ilícito; b) atos que causem prejuízo ao erário; e c) atos ofensivos aos princípios da administração pública.

O reconhecimento da improbidade administrativa pela prática dos atos elencados nos artigos 9º e 11 da Lei n.º 8.429/92, **reclama a presença do dolo**, ou seja, da má-fé do agente. Nestes casos, não se configura improbidade administrativa o agir culposo, embora se admita responsabilização de outra ordem, se prevista em legislação específica.

Por certo que *"o objetivo da Lei de improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente político na Lei de improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público. Meros equívocos formais ou inabilidade do agente público são insuficientes para justificar a possibilidade jurídica ação de improbidade"*².

Importante destacar que **a má fé não se presume**, sendo imprescindível a demonstração de elementos mínimos a evidenciar a vontade direcionada a não consecução dos deveres que se espera de um agente público probo.

O e. STJ apreciando questão interessante acerca do elemento subjetivo do ato de improbidade, assentou o seguinte entendimento:

"A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública), os quais se prendem ao volitivo do agente (critério subjetivo) e exige-se o dolo. (AgRg no REsp 1225495/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, em 14/02/2012) . Nos casos do art. 11 da Lei 8.429/1992 não se exige o chamado "dolo específico" (expressão em desuso no direito penal contemporâneo, mas ainda encontrada nos julgados), exige-se o dolo chamado dolo genérico (direto ou eventual). Nos casos do art. 11, basta que o agente tenha agido com o DOLO GENERICO de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção

² MATTOS, Mauro Roberto de. O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92, 2004,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. (AgRg no REsp 1230039/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011) . Esse dolo genérico abrange tanto o dolo direto como o dolo eventual. vale ressaltar, ainda, que o conceito de dolo é mais amplo e complexo que o de simples voluntariedade. Assim, dolo não é sinônimo de voluntariedade. O conceito atual de dolo (e que deve ser aplicado à improbidade administrativa) é construído pelo direito penal segundo a teoria finalista da ação.”

Nesta gradação, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa nas hipóteses dos artigos referidos, **sem a efetiva presença e comprovação do elemento subjetivo**, seria admitir a responsabilidade objetiva do agente público, o que não está previsto pela LIA e em nenhuma outra legislação afim.

Já o reconhecimento da improbidade administrativa pela prática dos atos elencados no artigo 10 (prejuízo ao erário), **ocorre tanto pela forma dolosa quanto pela culposa**, esta abrangendo as três modalidades: imprudência, negligência e imperícia. Em outras palavras, a hipótese exige a verificação do dolo ou culpa como elemento subjetivo, mais prova inequívoca de dano ao erário.

Importante consignar que ao disposto no artigo 10 não se aplica a regra do artigo 21³, da LIA, já que é indispensável estar provada a lesão ao patrimônio público para que haja a condenação, pois é o núcleo da conduta.

Fixadas tais premissas, retomo a análise do caso concreto.

In casu, as condutas imputadas aos réus relacionam-se a irregularidades havidas no Contrato nº 532/2008 e seus aditivos, firmado entre o Município de Araguaína e a Empresa Data Traffic S/A, para prestação de serviços de engenharia de trânsito e fiscalização eletrônica.

Nessa senda, faz-se necessário realizar uma digressão e contextualização do envolvimento de cada um dos réus com o contrato e aditivos objeto de investigação, de acordo com o cargo/função ocupado por cada um deles à época dos fatos.

³ Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:

I – de efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto a pena de ressarcimento;

II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

Pois bem. O Contrato nº 532/2008 foi celebrado em 18 de agosto de 2008, último ano da gestão da Prefeita Valderez Castelo Branco Martins, tendo por objeto a prestação de serviços de engenharia de trânsito e procedimentos relativos à administração e fiscalização do trânsito no Município de Araguaína pela Empresa Data Traffic S/A.

A primeira ordem de serviço, autorizando a Empresa contratada a iniciar a execução do contrato, é datada de 28/10/2008, e foi realizada ainda na gestão da Prefeita Valderez (evento 01 - fl. 1.653). Posteriormente, em 30/03/2009, já na gestão do Prefeito Félix Valuar, foi dada uma segunda ordem de serviços, autorizando a contratada a realizar a instalação de equipamentos (evento 01 - fls. 1.654-1.655).

Os fatos agora seguem na gestão do Prefeito Félix Valuar, com a realização de 03 (três) aditivos contratuais. O Termo Aditivo nº 01, datado de 23/03/2009, Termo Aditivo nº 02, datado de 02/08/2010 e Termo Aditivo nº 03, datado de 03/01/2011, todos assinados pelo réu Félix Valuar.

O réu Clóvis de Sousa Santos Júnior ocupou o cargo de Secretário Municipal da Fazenda, e a ré Maria Auxiliadora o cargo de Secretária do Controle Interno, ambos durante a gestão do Prefeito Félix Valuar, de 2009-2012.

Análise das irregularidades apontadas no Contrato nº 532/2008 e aditivos

1. Ausência de projeto básico na licitação

Segundo consta da inicial, o procedimento licitatório deveria ser anulado pelos réus, em razão de inexistir na concorrência pública o termo de referência (projeto básico) para balizar as propostas dos interessados na licitação. Acusa-se ainda que, ao invés de procederem à anulação do procedimento, os mesmos deram sequência celebrando o contrato de prestação de serviços com a ré Data Traffic S/A.

Como cedição, o **termo de referência ou o projeto básico** é o documento, elaborado a partir dos estudos técnicos preliminares, que deve conter os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

licitação, conforme definição legal estampada no artigo 6º, inciso IX⁴, da Lei 8.666/93. Segue a referida norma elencando os elementos essenciais que devem constar no projeto básico, conforme transcrevo: *a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.*

Consectário a isso, para todas as modalidades de licitação voltadas à execução de obras e prestação de serviços se exige a confecção de *projeto básico*, nos termos do artigo 7º, caput, inciso I, da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços. (destaquei)

Nesta senda, extrai-se da cópia do procedimento licitatório juntado aos autos (evento 01 - fls. 1694-1748), que o Edital - Concorrência nº 03/2008, Anexo II, apresenta Termo de Referência atinente ao objeto da licitação, o qual preenche os elementos de projeto básico, posto que: fornece uma visão global do objeto da licitação aos interessados na concorrência, com identificação clara dos serviços a serem prestados; apresenta estudos técnicos de viabilidade; identifica a exigência mínima para os

⁴ Art. 6, IX) - *Projeto Básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos[...].*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

materiais e equipamentos a serem utilizados na fiscalização do trânsito urbano; a forma de instalação e manutenção dos aparelhos; os subsídios para montagem do plano de manejo do objeto da licitação; e por fim o custo global dos serviços, com discriminação dos preços por aparelho/medidor de velocidade e serviço de manutenção.

Nesse ponto, forçoso concluir pela inexistência de conduta ímproba praticada pelos réus.

2. Omissão no contrato do prazo de execução dos serviços

Conforme aponta a inicial, o Contrato nº 532/2008 e aditivos, da maneira entabulada, feriu a Lei nº 8.666/1993 por não dispor expressamente acerca do prazo de execução dos serviços, declinando apenas o prazo de vigência da contratação.

Analisando a cópia do referido contrato de prestação de serviços (evento 01 - fls. 1644-1651), vejo que realmente não houve a inserção de disposição contratual referente ao prazo de execução, apresentando apenas prazo de início e o prazo de vigência do contrato. É o que consta nas cláusulas quinta e sétima, que seguem transcritas, *sic*:

CLÁUSULA QUINTA - PRAZO DE INÍCIO

O prazo de início dos serviços dar-se-á a partir da assinatura do Contrato e emissão da Ordem de Serviço emitida pela CONTRATANTE.

CLÁUSULA SÉTIMA - PRAZO DE VIGÊNCIA

Este contrato terá prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da assinatura, prorrogável até o limite legal (Lei 8.666/93 e alterações).

Nos termos da Lei nº 8.668/93, que instituiu normas de observância obrigatórias pela Administração Pública para licitar e celebrar contratos, a execução dos serviços deve sempre considerar, em sua totalidade, os prazos previstos para sua execução. É o que preceitua o artigo 8º, ao dispor que *a execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.*

Na verdade, segundo a lei supramencionada que regula as licitações e contratos, **o prazo/cronograma de execução dos serviços constitui cláusula necessária** em todo contrato celebrado pela Administração, confira-se:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas [...] (destaquei).

Em análise formal do contrato realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (evento 01 - fls. 421-423), aquele órgão sinalizou pela nulidade da contratação por ausência dos prazos/cronograma para a execução dos serviços a serem prestados pela Empresa Data Traffic S/A, conforme segue:

“Contrato nº 532/2008

(...)

3. Análise e Considerações

1. O contrato original não prevê o prazo de execução dos serviços, mas somente a vigência do mesmo, no caso 24 meses. Os aditivos também não fazem alusão a prazo de execução dos serviços.

A lei 8.666/93 em vários artigos refere-se à obrigatoriedade de se incluir nos contratos os prazos de execução dos serviços, a saber:

art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Art.40.O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação.

(...)

Como apresentado acima, é obrigatório o contrato prever o prazo de execução. Caso contrário, o mesmo é nulo.

2. O contrato apresenta o valor global de R\$ 7.676.649,00, mas como não há no mesmo o prazo de execução dos serviços estipulado, fica a dúvida qual será o valor mensal das medições.”

Com efeito, o contrato administrativo em voga indicou apenas o prazo de vigência e o termo inicial, sendo silente quanto ao estabelecimento do prazo de execução



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

dos serviços (por exemplo: o prazo para instalação dos equipamentos/medidores de velocidade), **o que era essencial ao contrato**, nos termos da legislação em vigor.

A tese comum das defesas apresentadas pelos réus é a alegação de que o prazo de vigência seria suficiente para o objeto da contratação, uma vez que o contrato demarcou que o termo inicial dos serviços ocorreria a partir da assinatura e emissão da ordem de serviços pelo Município contratante.

Nesse passo, primeiro urge anotar que nos contratos administrativos o prazo de execução não pode ser confundido com o prazo de vigência. É que o prazo de vigência é o período de duração do contrato, que não pode ultrapassar o respectivo crédito orçamentário, exceto em casos especiais previstos em lei (incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93). Já o prazo de execução é o tempo que o terceiro contratado tem para executar o objeto e está, portanto, englobado no prazo de vigência, não sendo, por esse motivo, necessariamente coincidentes. Pensar diferente (concebendo a similitude dos prazos) seria aceitar que a Empresa contratada pudesse executar qualquer parte das obrigações assumidas perante a Administração, cujos destinatários são os cidadãos administrados, a qualquer tempo, desde que dentro do período de vigência do contrato.

Contudo, pelo enfrentamento do caso em questão, vejo que esta falha dos administradores (omissão do prazo de execução), **se aproxima do que a doutrina denomina de “irregularidade”, e não propriamente um ato de improbidade administrativa**. Digo isso, pois a análise do conjunto probatório revelou que a primeira ordem de serviço autorizando a Empresa contratada a iniciar a execução do contrato ocorreu em 28/10/2008, na gestão da Ré Valderez Castelo Branco (evento 01 - fl. 1.653), logo, a marcação do termo inicial da execução ocorreu a aproximadamente dois meses após a assinatura do contrato. Assim, repito, ainda que o fato acima não afasta a irregularidade havida no contrato, entendo que no presente caso a mesma não se presta para configuração de ato de improbidade administrativa; também pela ausência de provas hábeis para comprovar a existência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) atinente a ausência dessa formalidade.

3. Da prorrogação do prazo de vigência do contrato



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

Apontou ainda o douto órgão autor como irregularidade na contratação as prorrogações realizadas pelos aditivos contratuais celebrados na gestão do réu Félix Valuar, sob a alegação de ausência de previsão legal para as prorrogações.

A defesa apontou que não houve nenhuma irregularidade nas prorrogações, uma vez que o objeto da contratação consiste na prestação de serviços a de forma continuada, sendo por essa razão, permitida a prorrogação pela Lei de Licitações.

Emerge dos documentos juntados aos autos que na gestão do réu Félix Valuar, foram realizados 03 (três) aditivos contratuais: Termo Aditivo nº 01, datado de 23/03/2009; Termo Aditivo nº 02, datado de 02/08/2010 e Termo Aditivo nº 03, datado de 03/01/2011 (fls. 1656 - 1667). Destaque-se que os aditivos contratuais dispuseram acerca da prorrogação do termo de vigência do Contrato nº 532/2008; importante registrar que por força de ordem judicial proferida por este Juízo em 22/06/2012 (evento 01 - fls. 533-550), houve a suspensão da execução do contrato e termos aditivos.

A Lei nº 8.666/93 admite a prorrogação dos contratos administrativos, excepcionalmente, nas hipóteses elencadas no art. 57. Entre elas, **tem-se a possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua**. Para a prorrogação desses contratos, faz-se necessária a verificação dos requisitos legais previstos no artigo 57, II e § 2º, *litteres*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

[...]

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

§ 4º *Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.*

Pela documentação juntada aos autos e depoimentos colhidos durante a instrução, **verifico que ao serviço contratado deu-se o tratamento dispensado àqueles de natureza continuada**, na forma prevista no artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que prevê a possibilidade de prorrogação por iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 (sessenta) meses.

O Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997 apresenta uma relação de serviços executados de forma contínua que poderão ser contratados de terceiros imprescindíveis para a realização das atividades essenciais da Administração Pública.

A Instrução Normativa nº 02/2008 do Governo Federal, em seu artigo 6º, define contratação de forma continuada, conforme segue: *os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97.*

Nessa ordem, pode-se entender por serviços continuados aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente.

Sobre o tema, a melhor doutrina tem assentado o entendimento de que a continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. Insere-se ainda o entendimento de que ainda que o serviço não esteja expressamente listado nas atividades constantes do Decreto 2.271/97, este poderá, de forma justificada, ter atribuída a condição de continuidade por motivo de interesse relevante, desde que atendidas às exigências legais, não importe em aumento de despesas e não gere nenhum tipo de prejuízo ao erário.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

Importante destacar que no caso dos autos não há prova de que a prorrogação do prazo de vigência do contrato tenha acarretado qualquer tipo de prejuízo ao erário municipal; destaco ainda que pelo conjunto probatório colacionado há evidências de que o serviço foi efetivamente prestado enquanto vigente a contratação, que conforme já consignado foi suspensa por força de ordem judicial proferida em 22/06/2012.

Logo, nesse ponto não há que se falar em ato de improbidade praticado pelos réus.

4. Da ausência de recursos financeiros: Termo Aditivo nº 01/2009 condicionando o pagamento dos serviços à arrecadação do objeto do contrato

Consta dos autos que o réu Félix Valuar de Sousa Barros, no início de sua gestão como Prefeito Municipal, celebrou aditivo contratual (Termo Aditivo nº 01, datado de 23 de março de 2009), inserindo cláusula que condicionava o pagamento dos serviços prestados à arrecadação do objeto do contrato.

Trata-se da cláusula terceira, alínea “a”, do Termo Aditivo nº 01/2009, *litteres*:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO VALOR DO CONTRATO

PARA O CONTRATO D-ASE O VALOR GLOBAL DE R\$ 7.672,649,00 (SETE MILHOES SEISCENTOS E SETENTA E DOIS MIL E SEISCENTOS E QUARENTA E NOVE REAIS)

O pagamento das execuções dos serviços prestados pela CONTRATADA, será condicionado à arrecadação, em conta corrente específica do objeto do contrato objetivando não onerar os Cofres Públicos.

Para o primeiro pagamento observar-se-á o prazo de carência de 90 dias firmado em relatório técnico fls. 864, 865.

Com efeito, a cláusula acima estipula em sua literalidade que o pagamento dos serviços prestados pela Empresa contratada (Data Traffic S/A) estaria condicionado à arrecadação do objeto do contrato o que, por via reflexa, condicionou à arrecadação de multas de trânsito por parte da Empresa, o que sem sombra de dúvidas trata-se de conduta gravíssima, que viola a legalidade e moralidade administrativa. Revela-se ainda, nesse ponto, que o alcaide signatário deixou de observar a existência ou não de previsão orçamentária para a execução do contrato, uma vez que a execução dos serviços seria paga pelos valores que ainda seriam arrecadados com a aplicação das multas.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

Decorre daí afronta a dispositivo legal inserto na Lei nº 8.666/93, que preceitua a necessidade de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento dos serviços a serem executados dentro do exercício financeiro, observado o cronograma respectivo. Vejamos o que preceitua o art. 7º, § 2º da Lei de Licitações:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. (destaquei)

Como cediço, a Administração Pública é regida pelo princípio cogente da legalidade, de maneira que não é dado ao Administrador Público agir sem a devida previsão legal. Demais disso, **cabe ao ordenador da despesa a declaração da existência de recursos e da adequação orçamentária e financeira para a execução dos contratos celebrados pelo Poder Público**, não sendo suficiente, além de ilegal, **o esdrúxulo condicionamento do pagamento à arrecadação futura pela Empresa contratada**, como fez o réu Félix Valuar. A LC nº 101/2000, em seus artigos 15 e 16, II, dispõe, *litteres*:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

Considera-se despesa pública o gasto autorizado no orçamento para atendimento às finalidades do Estado, isto é, o que pode ser realizado pelo gestor. A execução das despesas se divide em três fases: empenho; liquidação; e pagamento. No contrato deve constar a indicação do crédito pelo qual deve correr a despesa, quanto à classificação funcional (programa de trabalho) e à natureza da despesa.

A classificação da despesa, segundo a sua natureza, compõe-se de: categoria econômica; grupo de natureza da despesa; elemento de despesa. Para efeito de classificação e discriminação da despesa, entende-se por: programa - o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual; projeto - um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo; atividade - um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo; operações especiais - as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços. O elemento de despesa tem por finalidade identificar os objetos de gasto, tais como vencimentos e vantagens fixas, juros, diárias, material de consumo, serviços de terceiros prestados sob qualquer forma, subvenções sociais, obras e instalações, equipamentos e material permanente, auxílios, amortização e outros de que a administração pública se serve para a consecução de seus fins. A classificação funcional está disciplinada pela Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e aplica-se a todos os entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação funcional se estrutura em códigos que, sequencialmente identificam a função e a subfunção, a qual se associam os programas originários do Plano Plurianual



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

de cada ente da Federação. Vinculadas aos programas estão as ações de governo: projeto, atividade ou operação especial, que representam o menor nível de categoria de programação. A classificação quanto à natureza da despesa está definida na Portaria Interministerial nº 163, de 4 de maio de 2001, dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela 325, de 27 de agosto de 2001, e aplica-se a todos os entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação da despesa quanto à sua natureza é composta de categoria econômica, grupo de natureza de despesa, modalidade de aplicação e elemento de despesa.

In casu, as defesas do réu Félix Valuar e Data Traffic S/A sustentou que o Contrato nº 532/2008 e Termo Aditivo nº 01/2009 foram celebrados dentro da legalidade orçamentária, com a devida previsão dos recursos financeiros destinados à garantia das obrigações contratuais assumidas pela municipalidade, estando expresso na Cláusula Quarta do contrato que as despesas decorrentes seriam suportadas pela dotação orçamentária a seguir transcrita: FUNCIONAL PROGRAMÁTICA: 03.01.04.122.077.2006; ELEMENTO DE DESPESA: 3.3.9.0.39.05.00.

Analisando a codificação da rubrica orçamentária representativa da despesa, verifico que a mesma comporta a seguinte interpretação: *FUNCIONAL – PROGRAMÁTICA; 0301 – Unidade gestora; 04 – Função Administração; 122 – Subfunção da Administração Geral (Trânsito); 077 – Programa; 2006 – Ação. ELEMENTO DE DESPESA; 3 – Categoria despesa corrente; 3 – Outras despesas correntes; 90 – Modalidade – aplicação no próprio Município que executa a despesa; 39 – Prestação por terceira pessoa contratada; 05 – Subseção*, o que revela que a rubrica lançada no contrato guarda pertinência com o objeto da contratação.

Certo é que a Administração, ao formular o contrato deve inserir cláusula indicando o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, em obediência ao disposto no artigo 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93, o que foi feito no caso dos autos. **Todavia, insta observar que para a comprovação da existência de dotação orçamentária específica para execução de um contrato não basta apenas a nomeação de forma genérica da rubrica, conforme quer fazer crer a defesa, sendo necessário comprovar que existe saldo suficiente para garantir a despesa.** Registre-se que para a efetiva comprovação do lastro



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

orçamentário faz-se, no mínimo, por meio da nota de dotação ou nota de empenho da despesa, o que não consta da cópia do procedimento administrativo de licitação que deu origem ao contrato – juntado no evento 116.

Desta feita, a análise deste ponto revela a prática de ato de improbidade administrativa, que será avaliado segundo a conduta de cada réu em tópico específico.

Concluída a análise acerca da existência ou não de ato ímproba segundo os fatos apresentados pelo douto órgão autor na inicial, passo agora a analisar a responsabilidade consoante a conduta praticada por cada um dos réus.

ANÁLISE DAS RESPONSABILIDADES

Início anotando que a análise das responsabilidades será verificada somente atinente ao fato analisado no ponto 4 (*Ausência de recursos financeiros: Termo Aditivo nº 01/2009 condicionando o pagamento dos serviços à arrecadação do objeto do contrato*); já que quanto aos demais não foi constatado a existência de ato de improbidade.

Outro ponto que destaco é que o douto órgão autor pretende a condenação dos réus por atos de improbidade que acarretam em prejuízo ao erário (art. 10, da LIA) e que atentam contra os princípios da Administração pública (art. 11, da LIA); repise-se que para a verificação da prática de improbidade é imprescindível a existência do elemento subjetivo, sendo que pelo artigo 10 pode se dá por dolo ou culpa, e pelo artigo 11 apenas por dolo, admitindo-se, nos termos assentados pelo e. STJ, a modalidade dolo genérico⁵.

No caso concreto, em que pese a conduta ímproba verificada no ponto 4 revele o ferimento da licitude de procedimento de licitação e, de consequência, do contrato administrativo celebrado (artigo 10, inciso VIII), **o certo é que não há nos autos demonstração de efetivo prejuízo ao erário, conforme a exigência preconizada pelo caput do artigo 10, da LIA**. Em outras palavras, além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nesse passo, **sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de ato de improbidade**,

⁵ AgRg no REsp 1230039/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

restando ainda a verificação, desde que fique comprovado o elemento subjetivo, se a conduta antijurídica violou os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública (art. 11).

No caso dos autos **não restou comprovado prejuízo patrimonial ao erário municipal; tendo ainda se verificado que houve a prestação dos serviços contratados pela Empresa Data Traffic S/A, com a instalação dos equipamentos de monitoração eletrônica de trânsito (radares) e demais serviços de manutenção (evento 01 e depoimentos eventos 44-47)**. Nesse passo, à míngua de efetivo prejuízo patrimonial não há como se capitular qualquer dos atos de improbidade contemplados pelo artigo 10, da Lei Federal nº 8429/92.

Indo adiante, mesmo ante a constatação da inaplicabilidade de capitulação pelo artigo 10, entendo que o fato verificado como ímprobo nos autos se adere à norma prevista no artigo 11, *caput*, da LIA. É que a norma do art. 11 é marcada pelo caráter residual na hipótese da conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade, como é o caso dos autos, **que entendo que a conduta atentou contra os princípios da Administração Pública, notadamente o da legalidade e moralidade administrativa.**

Assentada, pois, a tipificação em que se enquadra o ato de improbidade verificado no ponto 4 (art. 11), **resta-me averiguar a existência de elemento subjetivo (dolo), ensejador da responsabilidade a ser atribuída** a cada um dos réus.

Início anotando que o fato analisado no ponto 4 (*Ausência de recursos financeiros: Termo Aditivo nº 01/2009 condicionando o pagamento dos serviços à arrecadação do objeto do contrato*), ocorreu no início da gestão do ex Prefeito Félix Valuar, ora réu, que assinou o aditivo contratual estabelecendo nova modalidade para pagamento do contrato, diga-se de passagem modalidade *sui generis*, **estabelecendo - na contramão da legislação aplicável - que os serviços seriam pagos com a receita que ainda seria auferida pela Empresa contratada (evento futuro), caso fosse implementado o objeto da contratação (multas de trânsito)**.

Nesse passo, considerando que este fato ocorreu no ano de 2009, **afasto a responsabilidade da ré Valderez Castelo Branco Martins**, uma vez que esta já tinha repassado a gestão municipal ao réu Félix Valuar. De toda sorte, observo que o Contrato



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

nº 532/2008 foi assinado pela ré em 18/08/2008, **ou seja, dentro do penúltimo quadrimestre de seu mandato**, não havendo nos autos demonstração de que tenha deixado saldo disponível em caixa para cumprimento das obrigações assumidas perante a contratada, cujos serviços seriam continuados no momento da transição da gestão, o que é vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000), *litteres*:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Todavia, à escassez de provas (constituídas pela parte autora ou pela defesa) sobre a (in)existência de saldo financeiro no final do mandato da ré para cumprimento da execução do contrato no exercício seguinte pelo seu sucessor, chego a conclusão da inexistência de conduta ímproba acerca desse fato.

Nesse esquadro, em relação à ré Valderez, certo é que mesmo sendo possível verificar irregularidades na conduta da ré enquanto ex-Prefeita Municipal, no que se refere à licitação e assinatura de contrato com a Empresa Data Traffic, **a análise das provas não revela a configuração de ato de improbidade, notadamente pela ausência de demonstração do elemento subjetivo (dolo).**

Indo adiante, consigno que dos autos pude apreender que **a gestão do ex-prefeito Félix Valuar era realizada de modo centralizado (todas as secretárias subordinadas às decisões do prefeito)**, de modo que os secretários e chefes dos departamentos apenas apresentavam os estudos de viabilidade das contratações, ou ainda sugeriam a implementação e realização dos serviços, mas quem, de fato, decidia e de consequência suportava a responsabilidade pelas contratações e despesas ordenadas era o Chefe do Executivo Municipal, ora réu.

É o que se tem dos depoimentos dos réus Maria Auxiliadora e Clóvis de Sousa, secretários na gestão do réu Félix Valuar, **quando afirmam que as competências de suas respectivas pastas não englobava decisão definitiva na assinatura dos contratos ou termos aditivos**, mas tão somente a análise de viabilidade dentro de suas



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

obrigações específicas, sendo a pessoa do Prefeito que cancelava a ordem final, albergando toda a responsabilidade do ato. Transcrevo os depoimentos dos réus:

DEPOIMENTO CLOVIS DE SOUSA SANTOS JÚNIOR:

“QUE é contador, especialista em contabilidade pública; que foi Secretario da Fazenda na gestão do Prefeito Valuar; que em relação a licitação, sua função era somente apontar se tinha orçamento disponível para o futuro contrato; que havia previsão orçamentária para o contrato firmado com a Data Traffic; que não confeccionava os contratos e suas cláusulas, que vinham prontos do Jurídico; que os contratos já chegavam para o depoente com a autorização de pagamento, depois de passar pelo Controle Interno e pelo Prefeito; que quando chegava para pagamento o depoente não questionava sobre a legalidade ou não, porque o processo já tinha passado pelos setores responsáveis, Jurídico e Controle Interno; que não viu nenhuma ilegalidade contábil no contrato da Data Traffic; que os serviços contratados foram prestados pela Empresa; que o processo de pagamento vinha com um carimbo atestando a prestação dos serviços” (EVENTO 45).

DEPOIMENTO MARIA AUXILIADORA DO NASCIMENTO

“Que é especialista em gestão e auditoria pública; que o controle interno não autoriza o pagamento dos contratos, apenas realiza uma análise formal dos procedimentos; que quem autoriza os pagamentos é só o Prefeito Municipal; que os contratos já vinham analisados e com parecer emitido pela Procuradoria Municipal, que é quem tinha competência; que é a Procuradoria quem analisa e aponta a regularidade dos contratos e aditivos; que o Controle Interno só analisa se tem ou não o orçamento para pagamento do contrato; que o Controle Interno não questiona as cláusulas que versam sobre a forma de pagamento dos contratos, apenas se há os recurso para pagamento; que se fosse de seu conhecimento não autorizaria nenhum ato ilegal; que não tinha conhecimento jurídico superior ao da Procuradoria Jurídica, por isso não opinava acerca do que vinha previamente analisado por lá; que o prazo de execução do contrato está dentro do prazo de vigência, mas isso era analisado pela Procuradoria; que se a Procuradoria analisou os prazos de execução e vigência do contrato, não cabia ao Controle Interno questionar mais esse ponto; que entende que o contrato em questão não causou prejuízo Município; que entende que a ausência de prazo de execução no contrato não causou prejuízo ao erário; que os serviços foram prestados regularmente pela Empresa contratada; que pelos documentos que analisou, dentro do processo que passou pelo Controle Interno, não houve enriquecimento ilícito por parte da Empresa contratada; que quando o contrato foi suspenso em 2012, não foram mais efetuados pagamentos a Empresa Data Traffic; que não houve penalidade aplicada à empresa por má execução do contrato; que dentro do processo existia termo de referencia; que dentro do processo existia um cronograma de execução dos serviços; que dentro da receita contábil, para fins de pagamento do contrato, não se individualizava as multas de transito em relação a multas diversas, logo, a cláusula que condicionava o pagamento seria inaplicável para fins de pagamento do contrato; que não fez nada consciente para prejudicar a administração ou o erário; que acredita não ter havido nenhum prejuízo ao erário nesse contrato” (EVENTO 46)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

Nesse passo, considerando que a gestão municipal à época dos fatos se dava de modo centralizado na pessoa do prefeito, **afasto, pois, a responsabilidade dos réus Clovis de Sousa Santos Júnior e Maria Auxiliadora do Nascimento**, por considerar que no caso da assinatura do aditivo contratual que condicionou o pagamento dos serviços à arrecadação das multas, **estes não detinham poder de decisão final, mas tão somente o Prefeito Municipal**, que era o ordenador da despesa. Em outras palavras, **mesmo constatando a existência de irregularidades na atuação dos secretários municipais**, ora réus, o conjunto probatório não foi capaz de revelar, individualmente, a existência de dolo ou má-fé em relação a estes, afastando assim a configuração da conduta ímproba.

Quanto a empresa Data Traffic, **de igual modo não pude verificar a presença do elemento subjetivo (dolo) atinente a esta conduta**, uma vez que ficou claro nos autos que o objetivo da empresa era simplesmente cumprir suas obrigações (prestação dos serviços) e obter a contrapartida acordada (recebimento pelos serviços efetivamente prestados). Repito: dos autos têm-se que os serviços foram devidamente prestados enquanto vigente a contratação. Assim, **afasto a responsabilidade da ré**. Fortalecendo essa constatação, em seu depoimento a representante legal da Empresa disse:

Que não existe a possibilidade da Empresa não receber porque não aplicou multas; que o objetivo maior é não multar, e sim educar os motoristas, efeito pedagógico; que quanto a cláusula do aditivo que condiciona o recebimento à arrecadação da Empresa, a depoente não se recorda, sabendo afirmar que não é prática da Empresa trabalhar assim; que os contratos foram vinculados ao cronograma de serviços trazidos pelo Edital, bem como vinculado às demais regras do Edital; que os serviços prestados consistia em instalação, manutenção, fiscalização eletrônica e entrega dos impressos para a Prefeitura realizar a cobrança das multas; que no termo de referência tem a especificação de todos os equipamentos a serem instalados, e daí chega-se ao valor global atribuído ao contrato; que entende não ter havido omissão no contrato quanto ao prazo de execução dos serviços, porque nele constava o prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses; que a empresa tinha o cronograma de execução com base no edital de licitação; que entende não ser necessário transcrever no contrato todos os termos do edital de licitação; porque já constava que o edital é parte integrante do contrato; que entende que a ausência do prazo de execução não trouxe nenhum prejuízo à prestação dos serviços ao Município; que o valor recebido pelo contrato não oscilava de acordo com a quantidade das multas aplicadas, pois isso não fazia diferença para a Empresa; que o contrato poderia oscilar se a Empresa deixasse de dar a manutenção necessária nos equipamentos, e algum medidor ficasse sem funcionamento; que os serviços foram regularmente prestados pela Empresa,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

dentro da normalidade esperada; que a proposta de preço da Empresa é por faixa operada, não tendo nenhuma vinculação com a quantidade de multas aplicadas; que o serviço era de prestação continuada; que a empresa só recebeu pelos serviços prestados, não havendo enriquecimento ilícito por parte da mesma.

Nessa tocada, **vejo que a responsabilidade pela inserção de cláusula totalmente ilegal no Aditivo Contratual nº 01/2009 (conforme visto na análise do ponto 4), por condicionando o pagamento dos serviços à arrecadação das multas, deve recair sobre a pessoa do então Prefeito Municipal Félix Valuar, que era o ordenador da despesa.** Em seu depoimento, o réu Félix Valuar, disse:

“Que quando assumiu a Prefeitura em 2008, por não possuir conhecimentos, porque não tem curso superior, procurou secretários e profissionais com conhecimento técnico em diversas áreas trabalharem em sua gestão; que assinou os aditivos contratuais porque vieram com estudos do Controle Interno e Procuradoria; que a lei não permite fazer a exploração de multas, com porcentagem na arrecadação pela Empresa contratada, devendo ser feita por ponto eletrônico instalado; que, segundo os secretários municipais, a lei determinava a realização de aditivos contratuais, especialmente pela necessidade de instalação de novos radares eletrônicos; que todos os aditivos que assinou passaram primeiro pelo Departamento de Controle Interno e Procuradoria Municipal; que não lembra quanto pagou para a Empresa Data Traffic; que lembra que foram realizados pagamentos, não sabendo informar os valores; que acredita que a Empresa contratada teve prejuízo, porque acredita que não houve todos os pagamentos; que pedia aos secretários de cada pasta que fizessem as coisas corretas” (EVENTO 44)

Destaque-se que as regras atinentes à licitação e orçamento são rígidas para a Administração Pública, justamente para se evitar desvios de finalidade. **Assim, não cabe prestigiar conduta praticada ao arrepio das normas mais elementares de regência (conforme demonstrado na análise do ponto 4), ao fundamento de que “confiou nos seus secretários e no Jurídico”, eis que a legalidade é um dos pilares que dá sustentáculo ao Estado de Direito.**

Ora, um agente político tem o *múnus público* de agir com zelo no desempenho das funções para as quais se candidatou dentro do exercício facultativo de seus direitos políticos. Afinal, numa democracia participativa ninguém é obrigado a candidatar-se a nenhum cargo político - notadamente o de Chefe do Executivo Municipal - todavia, quando o faz, deve **assumir seu mister com a pesada**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

responsabilidade de gerir a coisa pública - com retidão e zelo, o que não ocorreu no caso do réu Félix Valuar.

Importante ponderar que malgrado o procedimento licitatório tenha sido encerrado no ano de 2008, ainda na gestão da ré Valderez Castelo Branco, a continuidade na execução do contrato pelo réu Félix Valuar revelou-se nitidamente ilegal com a inserção de cláusula ao arrepio da legislação que regula as contratações realizadas pela Administração Pública.

A partir do momento que o gestor público assina aditivos contratuais prorrogando o prazo de duração e condicionando o pagamento dos serviços à arrecadação por parte da Empresa contratada, em linha direta está se afastando do dever legal de comprovar a existência de prévia dotação orçamentária para prorrogação do contrato, apta a assegurar o pagamento das obrigações contratuais assumidas, posto que, conforme disposição de cláusula ilegal, o pagamento ocorreria à medida que a contratada efetivasse a arrecadação de multas, com potencial para acarretar o famigerado fenômeno que se conhece por “indústria de multas de trânsito”.

Emerge-se ainda que apesar de fazer constar no Termo Aditivo nº 01, datado de 23/03/2009, o mesmo elemento de despesa contido no contrato principal (Código nº 3.3.9.0.39.05.00), é de fácil constatação que tal previsão não se refere a “arrecadação futura de multas de trânsito”, posto se tratar de referencia não permitida na legislação orçamentária. Assim, resta claro que o réu, agindo na contramão da legalidade, alterou unilateralmente, sem lei, a fonte dos recursos financeiros para pagamento do objeto do contrato, que passariam a vir das multas a serem aplicadas pela contratada e não mais da dotação inicialmente prevista.

Imperioso destacar ser ilegal a cláusula inserida pelo réu, uma vez que esta além de condicionar o pagamento dos serviços à arrecadação das multas, **faz alusão expressa que os valores serão depositados “em conta corrente específica do objeto do contrato”**, o que está em total desacordo com o preceituado pelo artigo 71, da Lei Federal nº 4.320/1964, que revela a necessidade de criação de um fundo especial para o depósito das receitas oriundas de multas (receita própria), que deve ser vinculado aos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

objetivos ou serviços que as originou (no caso serviços de fiscalização de trânsito), e não ao pagamento do contrato de prestação de serviços.

Conforme já debatido nesta decisão, mesmo não havendo nos autos prova de efetivo prejuízo ao erário, **entendo que a conduta do réu Félix Valuar se enquadra na hipótese prevista no artigo 11 da LIA, por ferimento aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.**

Quanto ao elemento subjetivo, o depoimento prestado pelo réu Felix Valuar tornou evidente que este tinha conhecimento da ilegalidade em condicionar o pagamento dos serviços à arrecadação pela Empresa contratada, quando disse *“que a lei não permite fazer a exploração de multas, com porcentagem na arrecadação pela Empresa contratada”*. Desse modo, **a conduta violou os princípios da legalidade e moralidade administrativa, qualificada pelo dolo genérico, que nas condutas de improbidade abrange tanto o dolo direto como o dolo eventual**, conforme assentado pelo STJ no julgamento do AgRg no REsp 1230039/MG.

Acrescento à constatação da existência de dolo por parte do réu, o fato do mesmo estar inserido na vida política há muitos anos, devendo possuir conhecimentos mínimos para lidar com a coisa pública na qualidade de gestor e ordenador de despesas; além disso, o réu deixou claro que contratou uma equipe qualificada de secretários e assessores para lhe dar todo o suporte, sendo indubitável, a meu ver, que tinha conhecimento da ilegalidade e responsabilidades dela decorrentes.

Para fins da aplicação das sanções, **entendo ser grave a conduta do réu Félix Valuar, uma vez que a inserção de cláusula ilegal desta natureza, além de afrontar os princípios orçamentários e da administração pública, deixa os cidadãos administrados vulneráveis ao ofensivo intento arrecadatório**, uma vez que, conforme dito alhures, se a empresa contratada só recebe na condição daquilo que arrecada, temos aí o evidente perigo de multas desregradas e até mesmo descabidas, **fomentando uma “indústria de multas de trânsito”**, o que é um absurdo dentro da Administração Pública.

Por todo o exposto, em relação ao réu Félix Valuar de Sousa Barros, a procedência parcial dos pedidos constantes da inicial, é medida que se impõe.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS

Dispositivo:

Ex positis, forte na constatação da prática de ato de improbidade administrativa pelo réu **FELIX VALUAR DE SOUSA BARROS**, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos, para **condená-lo** nas penas do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhe, segundo a gravidade da conduta ímproba analisada, **as seguintes sanções**: **i)** perda da função pública que estiver exercendo atualmente; **ii)** suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; **iii)** pagamento de multa civil no valor de 10 (dez) vezes o valor da remuneração que recebia como Prefeito Municipal; **iv)** 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 03 (três) anos.

Julgo improcedentes os pedidos em relação aos réus **VALDEREZ CASTELO BRANCO MARTINS, MARIA AUXILIADORA DO NASCIMENTO, CLÓVIS DE SOUSA SANTOS JÚNIRO e DATA TRAFFIC S/A.**

Resolvo o mérito da lide com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC.

Condeno o réu **FELIX VALUAR DE SOUSA BARROS** ao pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de causa patrocinada pelo Ministério Público do Estado do Tocantins.

Providências do cartório:

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

Interposto recurso de apelação: **i)** intime-se o apelado para apresentar contrarrazões, no prazo de lei; **ii)** apresentado recurso adesivo, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões, no prazo de lei; **iii)** após, remetam-se os autos ao e. TJTO, independentemente de juízo de admissibilidade (CPC, art. 1.010, § 3º), a ser realizado pelo relator do recurso (CPC, art. 932, III).

Transitada em julgado: **i)** proceda-se às devidas anotações no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa, nos termos da Resolução n. 44/2007, alterada pela Resolução n. 172/2013, ambas do CNJ, certificando-



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO
2º VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS**

se nos autos; ii) comunique-se ao TRE-TO, encaminhando cópia desta sentença, para registro do respectivo FASE; iii) insira as informações no sistema do e. CNJ.

Cumpra-se.

Araguaína-TO, 11 de outubro de 2017.

Milene de Carvalho Henrique
Juíza de Direito