



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Autos nº 0006286-35.2017.827.2729

SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em face da empresa **UMANIZZARE GESTÃO PRISIONAL E SERVIÇOS LTDA., ESTADO DO TOCANTINS, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA e GLEIDY BRAGA RIBEIRO**, consubstanciada na ilegalidade formalizada pelos Contratos nº 10/2012 e 11/2012 referente à terceirização do sistema prisional das 02 (duas) maiores unidades penitenciárias do Estado do Tocantins, a Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota (UTBG) e a Casa de Prisão Provisória de Palmas (CPP), compreendendo serviços técnicos e assistenciais, segurança, identificação, prontuários e movimentações, administrativo, alimentação e serviços gerais, no período de 12 (doze) meses, no valor total estimado de R\$ 25.029.000,00 (vinte e cinco milhões e vinte e nove mil reais).

Aduz que o ESTADO DO TOCANTINS vem descumprindo determinação expressa na Constituição Federal e Estadual, bem como na Lei de Execução Penal ao terceirizar o sistema prisional na contratação da empresa Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. que foi criada no ano de 2011.

Afirma que foram realizados 06 termos aditivos e que a cada ano o custo com a empresa é atualizado monetariamente sem novo procedimento licitatório, sendo que no mês de dezembro de 2016 o custo mensal de cada preso ficou em R\$ 4.166,49, superior ao parâmetro de prisões federais de segurança máxima (R\$ 3.800,00) e quase o dobro do valor médio nacional que é de R\$ 2.400,00.

Conta que a empresa requerida é a mesma contratada pelo Estado do Amazonas e que, antes do massacre ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim onde foram assassinados 56 presidiários, o CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA se posicionou contrária à *terceirização* da gestão penitenciária por meio do contrato celebrado com a Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. naquele Estado, recomendando que trabalhassem na adoção de outro modelo de gestão prisional que não coloque a Secretaria do Estado refém de serviços privatizados, garantindo e prezando sempre pela transparência da informação.

Ressalta que no ano de 2014, o referido conselho penitenciário realizou vistoria no Estado do Tocantins e desde aquela época já questionava a terceirização ilícita do sistema prisional e os contratos celebrados com a referida empresa requerida, concluindo sobre a necessidade de reassunção da administração penitenciária pelo Estado do Tocantins e a realização de auditorias nos contratos celebrados.

Assevera que a empresa Umanizzare opera só parte dos serviços de administração penitenciária, inexistindo justificativa para que o valor por preso seja maior do que nas Unidades Prisionais Federais de Segurança Máxima e nos Estados Federados que não terceirizaram a gestão de seus detentos, cujo valor inclui todas as despesas com eles: alimentação, vestuário, vigilância interna/externa, transporte,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA**

higiene, melhorias prediais e, mesmo que a Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. administrasse todas as funções prisionais do Estado, haveria sobrepreço nos contratos, quando comparado com outros Entes Federados.

Relata sobre a vistoria realizada pelo Excelentíssimo Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais de Palmas na data de 13 de fevereiro de 2017, descrevendo em seu relatório o total des controle e ineficiência da segurança da Casa de Prisão Provisória de Palmas, bem como a inspeção realizada pela Polícia Federal que afirmou a usurpação de atividade regulamentada, a qual deveria ser exercida por servidor público com treinamento específico para Agentes Penitenciários que evidenciam situações de ilegalidade, além da realização de auditoria contratual determinada pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins diante das possíveis irregularidades contratuais.

Pugna, em sede de liminar, pela suspensão da vigência de qualquer instrumento que delegue a administração e gestão das Unidades Prisionais de Tratamento Penal Barra da Grota (UTBG) e da Casa de Prisão Provisória de Palmas (CPP) à empresa Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda., bem como suspenda quaisquer pagamentos referentes à prestação desse serviço após 1º de junho de 2017, com a consequente devolução da responsabilidade ao Governo do Estado do Tocantins.

No mérito, requer que seja reconhecida a ilegalidade da relação contratual e sua rescisão, bem como a suspensão de qualquer pagamento a esse título após o dia 1º de junho de 2017 à revelia do procedimento licitatório válido.

Dá à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Acompanham a inicial os documentos digitalizados constantes do evento 01.

Despacho inicial notificando os requeridos para que prestem informações – evento 04.

Notificado, o ESTADO DO TOCANTINS manifestou-se – evento 11, arguindo em preliminar a impossibilidade de tutela de urgência contra a fazenda pública que esgote o objeto da ação.

No mérito, disse que desde a contratação da empresa requerida até a presente data não houve no Estado nenhuma crise no sistema penitenciário, como rebelião ou outro fato que levasse o Estado do Tocantins a intervir no sistema e que é fato que não passa de conjecturas e especulações, pois não existem elementos que indiquem que estas unidades prisionais estão perdendo a direção ou que os detentos estão se amotinando.

No mesmo sentido, notificada, a empresa UMANIZZARE GESTÃO PRISIONAL E SERVIÇOS LTDA. manifestou-se – evento 22, aduzindo que o pedido de antecipação de tutela confunde-se com o de mérito, o que esgotaria no todo ou em parte o objeto da ação, o que é vedado, discorrendo sobre a ausência dos pressupostos para a concessão da liminar.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Alega que caso seja concedida a ordem de liminar, provocará imediata elevação nos gastos com a folha de pagamento do Estado e implicará afronta à segurança, pois a retomada definitiva do serviço de operacionalização dos presídios colocará em risco o próprio sistema, uma vez que o Estado conta com uma insuficiência de pessoal.

Os requeridos MARCELO DE CARVALHO MIRANDA e GLEIDY BRAGA RIBEIRO, apesar de notificados, deixaram de se manifestar – eventos 07 e 09.

Despacho designando audiência de justificação e conciliação – evento 24 que, realizada evento 34, restou determinado que o requerido Estado do Tocantins e a empresa Umanizzare deveriam apresentar até a data de 14 de junho de 2017, Cronograma de Transição, o que foi atendido – evento 36.

Decisão deferindo o pleito liminar – evento 41.

Interposto recurso de agravo pela empresa requerida – evento 55 – Autos nº 0013444-83.2017.827.0000/TJTO e pelo Estado do Tocantins – evento 58 – Autos nº 0014195-70.2017.827.0000/TJTO, sendo que em ambos os recursos restou deferido o efeito suspensivo almejado.

Citada, a empresa requerida **UMANIZZARE GESTÃO PRISIONAL E SERVIÇOS LTDA.** apresentou contestação – evento 56, asseverando que a justificativa para a suspensão do contrato deve se apoiar em um perigo de dano concreto (certo), e não hipotético ou eventual decorrente de mero temor subjetivo da parte.

Afirma que tal ruptura, da maneira proposta, deveria caracterizar-se pela probabilidade significativa de ter ocorrido fato grave nas unidades prisionais em discussão (UTPBG e CPP), apontando situações de grande ou média gravidade aptas à prejudicar ou impedir a continuidade contratual, o que jamais ocorreu.

Aponta que o MPE jamais poderia buscar a ruptura de um pacto de tamanha envergadura apoiado em pequenos reparos prediais, tais como: verificação de uma porta enferrujada; uma pequena fiação, dita pela autoridade como exposta ou; existência de duas camas desmontadas na sala destinada aos policiais civis (tudo em locais destinados aos colaboradores, longe do acesso dos ergastulados).

Que o relato do Juiz Titular da Vara de Execuções Penais de Palmas/TO, Dr. Luiz Zilmar dos Santos Pires, revela um desabafo à grave situação vivida pelo sistema prisional brasileiro e não referente à Casa de Prisão Provisória de Palmas ou a atuação da empresa Umanizzare, fato completamente distorcido pelo MPE que responsabiliza a empresa pela separação dos ergastulados por facções criminosas. Um verdadeiro absurdo.

Aduz sobre:

- 1- A legalidade da terceirização dos serviços realizados pela empresa Umanizzare, sob o argumento de que é possível a transferência da administração das



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

prisões sem que isto implique a retirada da função jurisdicional e punitiva do Estado, a qual é indelegável, posto que nesse sistema a iniciativa privada se encarrega apenas da execução das atividades-meio como fornecimento de alimentação, vestuário, limpeza, serviços de saúde, atendimento psicossocial, etc., sendo certo que a terceirização em pauta não atinge a atividade fim do Estado;

- 2- O processo licitatório, afirmando que o Estado do Tocantins promoveu a realização de Licitação na modalidade pregão presencial, com a finalidade de contratação de serviços de operacionalização da Casa de Prisão Provisória – CPP/Palmas, e da Unidade de Tratamento Penal Barra da Grotta – UTPBG/Araguaína – Edital de Licitação, Pregão Presencial nº 067/2011, de 17.11.2011;
- 3- As atividades realizadas pela empresa Umanizzare ao que se refere a manutenção dos serviços de segurança interna para custódia, vigilância e disciplina dos ergastulados está equivocada, posto que a empresa Umanizzare afirma que jamais exerceu atividade de segurança privada em nenhuma das unidades prisionais;
- 4- A prorrogação do contrato possui previsão na Lei nº 8.666/93 que admite a prorrogação dos contratos administrativos, excepcionalmente nas hipóteses elencadas no art. 57;
- 5- O reajuste do valor dos contratos encontra respaldo no art. 58 e 65 da Lei de Licitação, visto que no decorrer da execução do contrato forem verificados fatos que afetem o seu equilíbrio econômico inicial, devem as partes promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes em relação à outra, sendo, portanto, direito recíproco;
- 6- O valor do contrato obedeceu o tipo de licitação que na modalidade Pregão, é aquele de menor preço, circunstância que prepondera sobre o rigorismo exigido quando o tipo exige a melhor técnica; logo, a Administração deve prezar pela obtenção da vantagem econômica;
- 7- A audiência realizada na 2ª Vara Criminal de Araguaína no dia 11/07/2017 realizou-se após o deferimento da liminar, pois segundo vocifera a empresa requerida, anteendo um colapso no sistema prisional, com o objetivo de levantar informações acerca da situação estrutural e de pessoal na UTPBG diante da saída eminente da empresa Umanizzare, fez-se necessária uma vistoria *in locu* no referido presídio destacando-se diversas recomendações.

Requer a improcedência dos pedidos formulados na inicial, condenando o requerente aos ônus da sucumbência.

No mesmo sentido, citado, o **ESTADO DO TOCANTINS** apresentou contestação – evento 71, asseverando que as alegações do requerente não passam de conjecturas e especulações, pois de fato não existem elementos que indiquem que estas unidades prisionais estão perdendo a direção ou que os detentos estão se amotinando, sendo que as medidas pleiteadas a título de antecipação dos efeitos da tutela, referente à suspensão do contrato com a Empresa UMANIZZARE Gestão Prisional e Serviços LTDA. (CNPJ nº 14.261.892/0001-99) trará como consequência imediata uma elevação nos gastos com a folha de pagamento do Estado que já está por demais comprometida, ao passo que exigirá uma contratação direta para os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

serviços periféricos (terceirizados) para a limpeza hotelaria e fornecimento de refeições.

Pontua, afirmando que:

- 1- A Contratação da empresa fora precedida de licitação e que nunca houve contratação direta;
- 2- Quanto ao valor pago por preso à empresa Contratada, informa que os valores seguem a média nacional para o serviço prestado;
- 3- A cada novo aditivo feito com a empresa é feita pesquisa de preços junto ao mercado para comprovar a vantagem da manutenção do serviço junto à Umanizzare, de modo que os Contratos nº 010/2012 e 011/2012 foram renovados, pois o preço ofertado pela empresa encontrava-se abaixo do mercado;
- 4- A prorrogação excepcional do Contrato nº 10/2012 e 11/2012 têm previsão legal (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93) e o prazo para finalizar a prestação do serviço já se aproxima (01/12/2017);

Requer a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Apesar de regularmente citados, os requeridos MARCELO DE CARVALHO MIRANDA e GLEIDY BRAGA RIBEIRO não contestaram a demanda – eventos 49/50.

Em síntese, é o relatório. **DECIDO.**

REVELIA

Conforme se observa dos autos, apesar de citados – eventos 49/50, os requeridos **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA e GLEIDY BRAGA RIBEIRO** deixaram de contestar a demanda.

Diante do exposto, **DECRETO A REVELIA** dos referidos requeridos sem, contudo, impingir-lhes os seus efeitos, nos termos do inciso I do art. 345 do CPC.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO

Tratando-se os autos de matéria exclusivamente de direito o processo encontra-se maduro para julgamento, nos estritos termos do art. 355, inciso I do CPC.

Os requeridos fizeram pedidos **genéricos**, protestando pela produção de prova pericial e prova oral em audiência, **sem especificar sua finalidade**.

Ocorre que, pelo que consta da defesa trazida pelas partes, os pedidos são meramente protelatórios. Os fatos trazidos na inicial: **averiguar irregularidades nos Contratos nº 10/2012 e 11/2012**, decorrente do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial para registro de Preço nº 067/2011, não



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

foram impugnados especificamente por nenhuma das partes, **não sendo ponto controvertido nos autos.**

Os pontos controvertidos nos autos, em suma, diz respeito à suposta ilegalidade na celebração dos referidos contratos, o que não carece de instrução probatória, pelo que irei discorrer ao longo deste julgado.

Não há que falar, portanto, em produção de prova oral em audiência, eis que fatos incontroversos não precisam ser provados.

Nesse sentido:

*TJ-SP - Apelação : APL 1273745820078260000 SP 0127374-58.2007.8.26.0000. Ementa. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Ação civil pública por meio qual o Ministério Público do Estado de São Paulo busca o ressarcimento em favor do erário de quantias oriundas de contratos simulados de fornecimento de materiais de construção, para emprego em obras de restauração. Sentença de parcial procedência. 2. Recurso dos réus. Preliminares de cerceamento de defesa, ilegitimidade ativa e passiva, inadequação da via eleita e impossibilidade jurídica do pedido rejeitadas. Prejudicial de prescrição da pretensão também afastada. Sentença amparada em provas emprestadas de processo penal não configura cerceamento de defesa ou prejuízo à ampla defesa, desde que as partes sejam as mesmas. **Desnecessidade de dilação probatória, com audiência de instrução e perícia, uma vez que não teriam, nem em hipótese, o condão de validar ou justificar condutas contrárias à lei.** 3. Mérito: requisições de materiais de construção para emprego em obras de conservação não especificadas, licitação sob a modalidade convite mediante intercalação das mesmas empresas, empenho e pagamento de despesas sem a comprovação de recebimento das mercadorias improbidade caracterizada, de forma a sustentar a condenação dos réus ao ressarcimento das quantias obtidas em desproveito do erário. Recursos desprovidos.*

TJ-MA - Apelação : APL 0063392014 MA 0000956-88.2011.8.10.0062
*- **Inteiro Teor.** EMENTA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. ATOS DE IMPROBIDADE. REITERAÇÃO DA PRÁTICA ILEGAL. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPÕE. I - **O julgamento antecipado da lide, quando não houver necessidade de produção de provas em audiência, não acarreta cerceamento de defesa e quebra do princípio do devido processo legal.** Preliminar rejeitada. II - Para a configuração ato de improbidade administrativa e enquadramento em uma das condutas ofensivas aos princípios da administração pública, nos termos da Lei nº 8.429/1992, exige-se a demonstração do elemento subjetivo, dolo genérico. Precedentes do STJ: AgRg no Ag*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

1324212/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPELO MARQUES, Segunda Turma, julgado em 28.09.10, DJe de 13.10.10; REsp 1.140.544/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 15.06.10, DJe de 22.06.10; REsp 997.564/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 18.03.10, DJe de 25.03.10. III – A Lei de Improbidade Administrativa tem o importantíssimo escopo de punir os agentes públicos que agem em desconformidade com os ditames protetivos da res pública, constituindo instrumento imprescindível para concretização dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, desde que esteja caracterizada a intenção de fraudar, de dilapidar patrimônio ou malversar o erário. IV - **Configura-se ato de improbidade administrativa a conduta de ex-gestor que não cumpriu, por reiteradas vezes, com o dever de realizar o procedimento licitatório para compra de bens e serviços cujo valor total superava o limite máximo para o caso de dispensa** (art. 24, II, Lei 8.666/93), fato que atenta contra os princípios da Administração Pública. Não há como afastar a existência do dolo, caracterizado pela vontade livre e consciente de agir em desacordo com a lei. V - As sanções por ato de improbidade encontram-se dispostas no art. 12, da Lei nº 8.429/1992, devendo obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. VI - Apelo desprovido, de acordo com o parecer ministerial.

Do mesmo modo, não há que falar em prova pericial para se comprovar o ato ímprobo. "[...] 1. A gestão ruinosa da coisa pública quando da celebração de contrato administrativo configura ato de improbidade administrativa. (Apelação Cível Nº 70065794968, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 20/08/2015).

DA PRELIMINAR

O ESTADO DO TOCANTINS arguiu em preliminar a impossibilidade de tutela de urgência contra a fazenda pública que esgote o objeto da ação.

Assevera que: "*constitui grave ofensa à separação de poderes o fato de se permitir que o Poder Judiciário analise o mérito da causa administrativa. Apenas a própria Administração Pública pode rever o juízo de mérito dos seus atos*"

Sem razão.

A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos limita-se aos aspectos da legalidade e moralidade, obstaculizado o adentrar do âmbito do mérito administrativo, da sua conveniência e oportunidade.

É sabido que em tema de controle judicial dos atos administrativos decorre da legalidade, por isso que pode e deve ser analisada pelo Poder Judiciário, quando provocado a fazê-lo.

É evidente que tem o Judiciário não apenas o poder, mas também o dever de atuar contra ilegalidades e abusos, motivo pelo qual, numa análise



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

perfunctória dos autos e presentes os requisitos da medida liminar, este Juízo acolheu o pedido de suspensão dos efeitos dos Contratos nº 10/2012 e 11/2012.

Rechaço, portanto, a preliminar.

Superada esta barreira de ordem processual, passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

O Ministério Público do Estado do Tocantins ajuizou a presente Ação Civil Pública em desfavor dos requeridos consubstanciada na ilegalidade formalizada pelos Contratos nº 10/2012 e 11/2012 referente à terceirização do sistema prisional das 02 (duas) maiores unidades penitenciárias do Estado do Tocantins, a Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota (UTBG) e a Casa de Prisão Provisória de Palmas (CPP), compreendendo serviços técnicos e assistenciais, segurança, identificação, prontuários e movimentações, administrativo, alimentação e serviços gerais.

ADUÇÕES DO REQUERENTE

DESCUMPRIMENTO DE LEI

Aduz que o ESTADO DO TOCANTINS vem descumprindo determinação expressa na Constituição Federal e Estadual, bem como na Lei de Execução Penal ao terceirizar o sistema prisional na contratação da empresa Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. que foi criada no ano de 2011.

Veja-se que o preceito constitucional constante no art. 37, II, da Constituição Federal impõe à Administração Pública que os serviços compreendidos no âmbito das **atividades-fim** devem ser realizados por servidores integrantes do seu quadro de pessoal, sendo vedada sua transferência à mão-de-obra terceirizada, sob pena de violação ao princípio da obrigatoriedade do concurso público.

A *contrario sensu*, da análise dos contratos firmados entre o Estado do Tocantins e a empresa Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. (nº 010/2012 e 011/2012), é possível extrair das cláusulas primeiras dos respectivos instrumentos contratuais que foram terceirizados os serviços de operacionalização da Casa de Prisão Provisória de Palmas e da Penitenciária Barra da Grota em Araguaína, nos quais se compreendem: os serviços técnicos e assistenciais, serviços de segurança, serviços de identificação, prontuário e movimentação, serviços administrativos, serviços de alimentação e serviços gerais.

O Estado do Tocantins – evento 11, afirma que a empresa contratada realiza somente às **atividades-meio**, não obstante, afirma que tomou providências ainda em 2015 em relação ao uso de armas de fogo por servidores que não sejam Agentes Penitenciários, para regulamentar o acautelamento de armas de fogo, por meio da Portaria SEDPS/TO nº 209, de 12 de maio de 2015, publicada no Diário Oficial do Estado nº 4.375.

A referida normativa estabelece que:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Art. 1º As armas de fogo adquiridas e pertencentes à Secretaria de Defesa e Proteção Social devem ser acauteladas aos Policiais Cíveis, Chefes das Unidades Prisionais, mediante Termo de Responsabilidade e Cautela (Anexo I).

§1º As armas acauteladas pelos Chefes das Unidades Prisionais podem ser subcauteladas aos Policiais Cíveis em exercício na respectiva Unidade Prisional, mediante Termo de Subcautelamento (Anexo III), com anuência da Superintendência do Sistema Penitenciário Prisional.

E arremata dizendo que: "Deste modo, o uso de armas de fogo por agentes administrativos ou servidores contratados pela prestadora de serviço **não são autorizados** e caso sejam identificados deverão ser denunciados para abertura de processo administrativo disciplinar competente, a fim de serem apurados os fatos."

Em que pese às alegadas **providências** tomadas ainda no ano de 2015, segundo se extrai da Decisão Administrativa nº 01/2017 formulada pela Polícia Federal:

"os agentes de socialização exercem atividades típicas de Vigilantes (além de outras atividades que vão além do que os próprios vigilantes poderiam exercer, tais como a revista nas celas dos presídios, separação de brigas de internos, etc) de forma que a UMANIZZARE não está autorizada a exercer tal atividade, visto que não é empresa de Segurança Privada.

(...) Outro ponto observado é o fato de se ter um motorista da empresa Umanizzare responsável por conduzir uma viatura que é utilizada para fins de condução de presos para áreas externas dos presídios, função típica de escolta, ainda que seja como motorista. Dessa forma, o funcionário da Umanizzare está exercendo funções que vão além, inclusive, daquelas admitidas para um vigilante, a qual deveria ser exercida por funcionário público com treinamento específico, ou seja, é função que deveria ser exercida tão somente por Agentes Penitenciários.

(...) Em razão da fiscalização da delegacia de Controle de Serviços e Produtos da Polícia Federal do Tocantins, foi possível observar uma patente ilegalidade no desvio de finalidade de servidores públicos contratados temporariamente e que exercem atividades de Agentes Penitenciários".

Providência alguma foi adotada pela Administração Pública Estadual frente à denúncia perpetrada pela Polícia Federal.

Dúvidas não restam sobre a usurpação de competência da terceirização dos serviços prisionais.

Ademais, denota-se que algum dos serviços prestados pela empresa contratada (a exemplo: os serviços técnicos e assistenciais, serviços de segurança, serviços de identificação, prontuário e movimentação, serviços administrativos) são



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

desdobramentos de atividades-fim intrinsecamente ligadas ao dever de vigilância do Estado no garantir o cumprimento da pena, conforme devidamente evidenciado pelos documentos acostados à petição inicial, motivo pelo qual se verifica a ilicitude dos negócios jurídicos ora entabulados.

CUSTO MENSAL – SOBREPREÇO

Afirma o requerente que os preços praticados nos contratos em discussão estão acima da média nacional, alegando que no mês de dezembro de 2016 o custo mensal de cada preso ficou em R\$ 4.166,49, superior ao parâmetro de prisões federais de segurança máxima (R\$ 3.800,00) e quase o dobro do valor médio nacional que é de R\$ 2.400,00.

A empresa requerida é também responsável pela **administração** de alguns dos maiores presídios do Estado do Amazonas, de onde se extrai de reportagem datada de 06/01/2017 que:

"Os presos do [Amazonas](#) custam mais caro do que os de outros estados do país. O custo de um detento em seis penitenciárias privatizadas no Amazonas é em média de R\$ 4.129 por mês, segundo o Ministério Público de Contas do estado. O valor é quase o dobro da média nacional, que é de R\$ 2.400.

O Bom Dia Brasil comparou também com valores de outros estados. Em nenhum deles o valor é tão alto quanto o do Amazonas. Por lá, o custo por mês é quase três vezes maior do que no estado que tem a maior população carcerária.

[São Paulo](#) gasta em média R\$ 1.450 com cada preso por mês. São despesas com alimentação, manutenção e segurança, por exemplo. Agora, em [Goiás](#), o custo mensal por detento é de R\$ 2.111. No [Rio Grande do Sul](#), de R\$ 2 mil.

No [Paraná](#) e em [Rondônia](#), o custo também é inferior. Em Rondônia, R\$ 3 mil, e no Paraná, R\$ 2.393. São informações do levantamento do grupo de estudos carcerários da [USP](#) de [Ribeirão Preto](#)." <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/custo-de-presos-no-amazonas-e-o-dobro-da-media-nacional.html>

Nas penitenciárias federais administradas pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o governo gasta **R\$ 3.472,22** por cada preso nas quatro unidades geridas.

O custo é bastante superior ao gasto nos cinco estados com as maiores populações carcerárias do país, que juntos representam mais de 60% dos presos brasileiros.

Segundo o Ministério da Justiça, esse valor se justifica porque as unidades federais contam com maiores investimentos no sistema de vigilância e oferecem encarceramento individual, ao contrário da maior parte dos presídios brasileiros, que enfrentam graves problemas de superlotação. Além disso, pode-se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

incluir o **salário dos agentes prisionais federais** (entre 5 mil e 7 mil reais), e gastos com uniforme e assistência médica, odontológica e jurídica.

<http://www.politize.com.br/quanto-custa-presno-no-brasil/>

Chama a atenção o fato da empresa se defender dizendo que não realiza todas as atividades carcerárias, atendendo, assim, os ditames legais, mas mesmo assim auferir valores acima da média nacional como aqueles pagos pela administração do Estado do Amazonas para que administre todas as funções prisionais daquele Estado.

Veja-se que se realmente não usurpam competência legal das funções – Agentes Penitenciários, Segurança, Motoristas, Vigilância, etc., por que recebem os mais altos valores pagos por preso? Por si só revela-se o anunciado **SOBREPREGO**.

Correta, portanto, a afirmação do requerente de que: "(...) *mesmo que a Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. administrasse todas as funções prisionais do Estado, haveria sobrepreço nos contratos, quando comparado com outros Entes Federados.*"

Em trechos do documento acostado no evento 01 - RELT9 se extrai que na CPP de Palmas:

"(...) a assistência material é deficitária, não havendo camas, roupa de cama, toalha de banho e "kit" de higiene básica fornecida para os internos. Houve reclamações sobre a quantidade e a qualidade da alimentação servida (...)".

Outrossim, no evento 33 - RELT2, nota-se que no presídio Barra da Grota:

"(...) há vários problemas de manutenção, fios soltos, luzes queimadas, forros caindo e infiltrações aparentes, locais necessitando de pintura. Verificou-se que diversas estruturas metálicas necessitam ser substituídas em razão da corrosão apresentada".

Nesse ínterim, não poderia deixar de informar sobre a Ação Civil Pública nº 0034853-81.2014.827.2729 que tramitou junto à 1ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos desta Comarca, consubstanciada na informação do chefe do Núcleo de Custódia e Casa de Prisão Provisória e do Ofício nº 56/2014, datado de 24 de dezembro de 2014 da UMANIZZARE, informando, dentre outras coisas, a **suspensão** de alguns serviços como alimentação, manutenção predial, fornecimento de uniforme, rouparia e kits de higiene por falta de pagamento dos débitos vencidos, cuja sentença julgou procedente os pedidos para o fim de DETERMINAR que o **GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS** e a empresa **UMANIZZARE GESTÃO PRISIONAL E SERVIÇOS LTDA.** restabeleçam o regular fornecimento de produtos de gênero alimentício, manutenção predial, fornecimento de uniforme, rouparia e kits de higiene nos presídios do Estado.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Tenho por imprescindível trazer aos autos excerto da referida sentença que, em tom de desabafo e profunda indignação, revela que:

"Tenho que tal atitude beira à litigância de má-fé. A falta de escrúpulos e boa-fé contratual.

Não é possível mensurar os prejuízos que tal atitude iria acarretar caso os serviços tivessem sido suspensos, numa época de transição de governos e natal.

A irresponsabilidade da empresa na expedição do referido ofício é algo que transcende, revelando o nível de empresas com que o Estado do Tocantins vem contratando." (evento 84).

Ora, é patente a desídia do Estado do Tocantins e da empresa Umanizzare com o trato da coisa pública, coisa que já vem sendo debatida em ações análogas **ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES**.

MASSACRE NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO ANÍSIO JOBIM –

AM

Num primeiro momento, deixa transparecer que a notícia trazida aos autos pelo requerente não trás relação alguma com os problemas enfrentados aqui no Estado do Tocantins.

Todavia, o que se evidencia sobre a rebelião e o massacre ocorrido naquele ergástulo é que o quadro atual nas unidades prisionais é de absoluto descontrole.

O ex-Ministro da Justiça Alexandre de Moraes, à época, ***"afirmou que a Umanizzare tinha a responsabilidade de evitar o ingresso de armas e celulares na penitenciária; ele destacou ainda que relatórios apontavam risco de fuga."***

<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/ministro-diz-que-houve-falha-da-empresa-que-administra-presidio-de-manaus.ghtml>

Afirmou, ainda, que:

"(...) a responsabilidade visível e imediata do massacre ocorrido no Compaj, em Manaus, é da empresa Umanizzare, responsável pela administração do presídio; O presídio é terceirizado. Não é uma PPP [Parceria Público-Privada]. É terceirização dos serviços. Basta verificar os fatos para ver que houve falha da empresa;"

<https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/273750/Massacre-em-Manaus-ministro-culpa-terceirizada;-empresa-rebate.htm>

Antes do fatídico episódio noticiado em todo o mundo, o CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA se posicionou contrário à *terceirização* da gestão penitenciária por meio do contrato celebrado com a Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. naquele Estado, recomendando que trabalhassem na adoção de outro modelo de gestão prisional que não colocasse a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Secretaria do Estado refém de serviços privatizados, garantindo e prezando sempre pela transparência da informação.

O requerente informa que ainda no ano de 2014, o referido conselho penitenciário realizou vistoria no **Estado do Tocantins** e desde àquela época já questionava a **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DO SISTEMA PRISIONAL** e os contratos celebrados com a referida empresa, concluindo sobre a necessidade de reassunção da administração penitenciária pelo Estado do Tocantins e a realização de auditorias nos contratos celebrados.

Corroborando tais notícias, tem-se que na data de 13/02/2017 o Excelentíssimo Juiz de Direito da Vara de Execuções desta Comarca, em visita correicional mensal junto à Casa de Prisão Provisória de Palmas, descreveu o total descontrole e ineficiência da segurança sob regime de terceirização integral ou parcial, não sendo crível acatar o que a empresa requerida apresentou em sua contestação de que se trata de um **DESABAFO** à grave situação vivida pelo sistema prisional brasileiro e não referente à Casa de Prisão Provisória de Palmas – evento 56.

Ora, a vistoria foi realizada na Casa de Prisão Provisória de Palmas e não nos presídios dos Estados Brasileiros, não sendo razoável que o nobre Magistrado estivesse opinando sobre a situação carcerária nacional quando em visita estarecedora junto à unidade em Palmas, exclusivamente sobre a gestão carcerária da empresa requerida!

O próprio Magistrado em seu relatório e decisão, afirma que existem duas facções criminosas a CV e PCC que já dominam a unidade prisional **LOCAL**, assim detalhando: **"O que presencieei hoje não pode ser ignorado. Dir-se-ia que o Estado Juiz não pode ceder a pressões do crime organizado. Estou de pleno acordo com isso. Mas no caso concreto, a que custo? De 86 vidas."**

Diante da má-gestão do referido presídio, o Magistrado concluiu sua decisão dizendo que:

"(...) vejo que não há como se aguardar que o pior aconteça. Vi o temor e o desespero nos olhos daqueles 86 detentos. Vi a atitude criminosa daqueles que prometem invadir a ala 1 e promover uma matança, na certa estimulados pelo ocorrido em Manaus e Boa Vista. E diante disso, não posso me omitir. Por isso, exercendo o poder de cautela que me é facultado pela lei, determino a Secretaria de Cidadania e Justiça que promova a imediata remoção dos 86 presos que se encontram na ala 1 do pavilhão A da Casa de Prisão Provisória local para outro Estabelecimento Penal adequado."

Não há como negar que o Tocantins só não virou palco de um dos maiores massacres da história dos presídios Estaduais, em razão da louvável intervenção do Juiz de Direito Titular da Vara de Execuções Penais desta Comarca.

CONTESTAÇÃO OFERECIDA PELA EMPRESA UMANIZZARE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Item 1

Conforme bem pontuou a empresa requerida em sede de contestação – evento 56, é possível a terceirização dos serviços realizados pela empresa com a transferência da administração das prisões sem que isto implique a retirada da função jurisdicional e punitiva do Estado, a qual é indelegável, posto que nesse sistema a iniciativa privada encarrega-se apenas da execução das atividades-meio como fornecimento de alimentação, vestuário, limpeza, serviços de saúde, atendimento psicossocial, etc., sendo certo que a terceirização em pauta não atinge a atividade-fim do Estado.

Em que pese o **reconhecimento** (confissão) sobre a indelegabilidade da atividade-fim do Estado, os documentos e provas carreados aos autos revelam outra realidade, suficientes a dar azo ao pedido autoral. Senão Vejamos.

A Decisão Administrativa nº 01/2017 formulada pela Polícia Federal, relata que **os agentes de socialização exercem atividades típicas de Vigilantes** (além de outras atividades que vão além do que os próprios vigilantes poderiam exercer, tais como a revista nas celas dos presídios, separação de brigas de internos, etc.) **de forma que a UMANIZZARE não está autorizada a exercer tal atividade**, visto que não é empresa de Segurança Privada.

E continua aduzindo que:

*(...) Outro ponto observado é o fato de se ter um **motorista da empresa Umanizzare responsável por conduzir uma viatura que é utilizada para fins de condução de presos para áreas externas dos presídios, função típica de escolta, ainda que seja como motorista.** Dessa forma, o funcionário da Umanizzare está exercendo funções que vão além, inclusive, daquelas admitidas para um vigilante, a qual deveria ser exercida por funcionário público com treinamento específico, ou seja, é função que deveria ser exercida tão somente por Agentes Penitenciários.*

*(...) **EM RAZÃO DA FISCALIZAÇÃO DA DELEGACIA DE CONTROLE DE SERVIÇOS E PRODUTOS DA POLÍCIA FEDERAL DO TOCANTINS, FOI POSSÍVEL OBSERVAR UMA PATENTE ILEGALIDADE NO DESVIO DE FINALIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS TEMPORARIAMENTE E QUE EXERCEM ATIVIDADES DE AGENTES PENITENCIÁRIOS**".*

Causa espécie a empresa requerida arguir que só desempenhou as atividades-meio, quando o próprio Edital de Licitação, Pregão Presencial nº 067/2011, de 17/11/2011 identifica como objeto da licitação, também, atividades-fim, ou seja, toda a administração penitenciária, nos exatos moldes revelados pelo Ministério Público:

*"Constitui objeto desta licitação a aquisição de serviços de operacionalização da Casa de Prisão Provisória de Palmas (item 01) e da Penitenciária Barra da Grota em Araguaína (item 02), compreendendo serviços técnicos e assistenciais, **serviços de segurança, serviços de identificação prontuário e***



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

movimentação, serviços administrativos, serviços de alimentação e serviços gerais, conforme termo de referência em anexo". Fl. 15 – evento 56.

Numa sociedade democrática, a privação da liberdade é a maior demonstração de poder do Estado sobre seus cidadãos. Licitar prisões é o mesmo que oferecer o controle da vida de homens e mulheres para quem der o menor preço, como se o Estado tivesse o direito de dispor dessas vidas como bem lhe aprouvesse.

Item 2

Já em relação ao Processo Licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial nº 067/2011 de 17/11/2011, em que pese o 'ar' de legalidade, tanto o requerente Ministério Público, como o Estado do Tocantins e a empresa Umanizzare, deixaram de juntar nos autos tais documentos que serviriam de base a uma análise pormenorizada sobre sua licitude ou não.

Veja-se que o simples fato de ter sido o certame precedido de licitação, não conduz a sua legalidade diante da impossibilidade de se aferir as propostas, bem como o quantitativo de participantes e seus preços. Sem prejuízo da juntada de tais documentos, concluo que as ilegalidades carreadas aos autos e até então já debatidas, são provas suficientes para que sejam declarados nulos tais contratos.

Item 3

Repete a empresa ao afirmar que jamais realizou serviços de segurança interna para custódia, vigilância e disciplina dos ergastulados, bem como que jamais exerceu atividade de segurança privada em nenhuma das unidades prisionais do Estado.

Ora, os relatórios colacionados aos autos, notadamente a ação adotada pelo Estado do Tocantins no ano de 2015, o relatório da Polícia Federal no ano de 2017 e o 'desabafo' do Excelentíssimo Juiz da Vara de Execução Penal, estão a demonstrar que a empresa repisa os mesmos pontos já amplamente exarados nessa decisão.

Itens 4 e 5

Já em relação às prorrogações dos contratos, uma vez ainda vigindo, alcançam a proteção constante do art. 57 da Lei nº 8.666/93, razão pela qual deixo de tecer comentários outros sobre sua legalidade, uma vez que irrelevante no contexto geral desta demanda.

Item 6

Afirma a empresa requerida que o valor do contrato obedeceu o tipo de licitação que, na modalidade Pregão, é aquele de menor preço, circunstância que prepondera sobre o rigorismo exigido quando o tipo exige a melhor técnica, devendo a Administração prezar pela obtenção da vantagem econômica.

Em que pese importante conceito doutrinário, a aferição por parte desse Juízo, de que realmente a empresa contestante sagrou-se vencedora por ter apresentado a melhor oferta, restou prejudicada, nos termos do Item 2.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Item 7

Por fim, a empresa requerida junte-se ao relatório elaborado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína datado de 11/07/2017, audiência *in locu* realizada a pedido da Umanizzare àquele douto Juízo, logo após o deferimento da decisão liminar nestes autos, no intuito travestido de embasar recurso de agravo de instrumento contra a referida decisão.

Extraí-se do laborioso relatório a seguinte conclusão e apelo:

"Ocorre que, neste momento, a situação é extremamente delicada, e se o Estado do Tocantins não assegurar todos os serviços que estão sendo prestados na UTPBG, corre-se o risco de uma tragédia anunciada. Diante das graves 'denúncias', percebe-se que chegará o dia 31 de julho de 2017 e o Poder Executivo Estadual não conseguirá atender minimamente a UTPBG pelos diversos motivos apresentados. (...) DETERMINO o seguinte: I- Seja oficiada a 4ª Vara de Fazenda Pública de Palmas para que tome ciência dos problemas encontrados na UTPBG; (...)"

A decisão proferida em sede de agravo nos autos nº 0013444-83.2017.827.0000, trouxe à colação referido relatório que serviu de base à decisão que suspendeu os efeitos da liminar proferida por este Juízo, assim relatando e decidindo:

"Contudo, de todo o desenrolar do presente recurso até o momento, depreende-se tanto dos presentes autos quanto dos autos da ação civil pública de origem, que nenhuma providência concreta foi tomada, nem pela empresa Agravante, nem pelo Estado do Tocantins no sentido de tomar as medidas necessárias à imediata e devida transição de todas as atividades inerentes à gestão do sistema prisional para a Administração Pública do Presídio Barra da Grota e da Casa de Prisão Provisória de Palmas.

Denoto que a suspensão provisória da decisão de 1º Grau deu-se com o escopo de angariar maiores elementos concretos para aferição de todos os meandros fáticos e jurídicos que envolvem a presente demanda.

(...)

Por outro lado, resta patente tanto nos autos originários quanto no presente recurso, a omissão dos gestores públicos em solucionar a grave e urgente problemática que envolve a administração das unidades prisionais do Estado, caracterizada especialmente pela ausência de atos concretos relacionados à continuidade dos serviços face ao encerramento do contrato datado para novembro próximo, o que causa estranheza.

O que se percebe dos agentes públicos responsáveis, bem como da empresa ora agravante é omissão, não sendo colacionado aos autos qualquer demonstrativo, qualquer indício concreto das providências pertinentes e necessárias à reassunção integral desses serviços pelo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Estado, através de servidores aprovados em concurso público, seja de imediato, seja quando da finalização do contrato, prevista para o próximo mês de novembro.

Apesar de ser pública e notória a posse de servidores ligados à Secretaria de Cidadania e Justiça, não há informação nos autos quanto ao número destinado aos presídios relacionados, tampouco há informação de qualquer cronograma de substituição dos servidores terceirizados para os concursados."

Conclui o nobre Relator, mesmo em um tom de que não há o que fazer diante do imbróglio criado pelo Estado do Tocantins e a empresa Umanizzare, que: "(...) no presente caso há a caracterização do **periculum in mora inverso**, pois os danos iminentes que possam advir da cessação dos serviços no ambiente carcerário, sem qualquer solução de continuidade apresentada pela administração pública, motivam a suspensão da decisão a quo a fim de se evitar danos irreparáveis como já amplamente consignados."

CONTESTAÇÃO OFERECIDA PELO ESTADO DO TOCANTINS

Item 1

Afirma o Estado do Tocantins que a contratação da empresa Umanizzare foi precedida de licitação e que nunca houve contratação direta. Apesar de tão importante afirmação, deixou o requerido de trazer aos autos provas suficientes à ilação necessária para que esse Juízo pudesse exprimir algum valor.

Item 2

É contundente ao afirmar que o valor pago por preso à empresa Contratada, segue a média nacional.

Conforme alhures explicitado, o Estado do Tocantins concordou com o pagamento de R\$ 4.166,49, superior ao parâmetro de prisões federais de segurança máxima (R\$ 3.800,00) e quase o dobro do valor médio nacional que é de R\$ 2.400,00.

E veja-se que ainda defende a licitude dos contratos, afirmando a inexistência de usurpação de funções por parte dos terceirizados, aduzindo que não administram totalmente os complexos – a exemplo das prisões do Estado do Amazonas, atendendo plenamente os limites da lei, mas, mesmo assim, os remunera muito acima da média nacional.

Item 3

A arguição de que a cada novo aditivo feito com a empresa é realizada pesquisa de preços junto ao mercado para comprovar a vantagem da manutenção do serviço junto à Umanizzare, é preocupante. Explico.

As duas únicas propostas de preço constante dos autos – ANEXO4/5 – evento 11, juntados pelo Estado do Tocantins trazendo as seguintes propostas:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

REVIVER ADMINISTRACAO PRISIONAL PRIVADA LTDA. CNPJ nº 05.146.393/0001-60, com capital social registrado no valor de R\$ 3.000.000,00 apresentou proposta no valor de R\$ 5.181,79 na data de 30/08/2016 e;

TOTAL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA – EPP CNPJ nº 02.312.256/0001-60 com capital social registrado de R\$ 600.000,00 apresentou proposta no valor de R\$ 5.924,00 na data de 04/11/2016.

A proposta da terceira empresa indicada no Mapa de Preço de Mercado à fl. 05 – ANEXO4 – evento 11 denominada **MONTESINOS – SITEMA DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA.** não foi localizada, mas no referido mapa consta a proposta de R\$ 5.752,25.

Estranhamente o Estado do Tocantins cota preços junto a empresas que possuem capital social de 10% e 2%, respectivamente, de contrato de quase 30 milhões de reais, revelando desde logo a impossibilidade de tais empresas fazerem frente à licitação desta 'envergadura' com a administração pública.

Está a se falar de 06 (seis) termos aditivos ao longo dos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015, enquanto o requerido Estado do Tocantins junta aos autos proposta referente à majoração de preços somente do ano de 2016 e pretende, com isso, dar plena licitude à contratação e termos aditivos.

Ora, o Ministério Público trouxe na inicial planilha – NÃO CONTESTADA, o custo por preso na vigência do primeiro termo aditivo de contrato que foi de R\$ 2.790,00 e, decorridos 04 anos, saltou para R\$ 4.166,49.

Por cálculos simples, levando-se em consideração a atualização monetária aplicando-se índices oficiais – IPCA, o valor originalmente pactuado – que, diga-se de passagem, à época (2012) já estava acima da **ATUAL** (2016) média nacional, deveria ser no máximo, de **R\$ 3.710,06**, valor esse já bem acima da média nacional e semelhante aquele das penitenciárias federais administradas pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), onde o governo gasta **R\$ 3.472,22** por cada preso nas quatro unidades geridas.

Segundo o Ministério da Justiça, esse valor se justifica porque as unidades federais contam com maiores investimentos no sistema de vigilância e oferecem encarceramento individual, ao contrário da maior parte dos presídios brasileiros, que enfrentam graves problemas de superlotação. Além disso, pode-se incluir o salário dos agentes prisionais federais (entre 5 e 7 mil reais), e gastos com uniforme e assistência médica, odontológica e jurídica, coisas que a empresa contratada sequer pode oferecer.

Atualização de R\$2.790,00 de 06-Dezembro-2012 e 30-Novembro-2016 pelo índice IPCA - Índ. Preços ao Consumidor Amplo Valor atualizado: R\$3.710,06.

<http://calculoexato.com.br/result.aspx?codMenu=FinanAtualizaIndice&cce=001>



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Conforme dito alhures – Itens 4 e 5 da Contestação da empresa Umanizzare, enquanto viger tais contratos, a possibilidade de se prorrogá-los existe, por força do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 e, depois de tanta polêmica parece que o termo final da prestação dos serviços está por finalizar na data de 01/12/2017.

Veja-se que com a realização do Concurso Público do Quadro da Defesa Social e Segurança Penitenciária do Estado do Tocantins, cujos aprovados se encontram nomeados e já com determinação para iniciarem atividades administrativas e de manejo de presos nas unidades prisionais, a continuidade dos contratos firmados com a Umanizzare irá por certo onerar excessivamente o Estado e de forma desnecessária vez que os serviços prestados pela empresa contratada passarão a ser realizados pelos servidores concursados.

Além do que, em que pese às mudanças trazidas pela Lei nº 13.190/15, que incluiu os arts. 83-A e 83-B na Lei de Execuções Penais, que estabelecem as atividades que podem ser transferidas aos particulares, dentre elas os serviços gerais e de alimentação, entendo que no caso dos autos, diante dos documentos que instruem a petição inicial, em especial as considerações gerais feitas pelo Grupo Especial de Controle Externo da Atividade Policial - GECEP é certo que a empresa contratada não se encontra prestando os respectivos serviços de forma adequada.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O singelo pedido formulado nesta Ação Civil Pública, para que se reconheça e declare nulos os contratos elaborados entre o Estado do Tocantins e a empresa Umanizzare Gestão e Serviços Ltda. deveria ter sido ampliado, desde o seu ajuizamento, como de IMPROBIDADE.

O Nobre Relator do Agravo nº 0013444-83.2017.827.0000, na decisão constante do evento 54, bem frisou que:

"a responsabilização pessoal dos gestores públicos que deram ensejo a qualquer forma de dano ao erário público, ou até mesmo aos princípios que norteiam a Administração Pública, PODE E DEVE SER DEVIDAMENTE APURADA PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL, INDEPENDENTE DA IMEDIATA CESSAÇÃO DO CONTRATO PÚBLICO, O QUE ALIÁS, É O OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. Ou seja, o dano pode ser ressarcido e os agentes públicos responsabilizados, o que, em tese não será possível acontecer com os danos advindos de ruptura antecipada dos serviços em um ambiente carcerário, cujos efeitos refletem diretamente na sociedade."

Portanto, como se observa da aferição das supramencionadas condutas, pode-se concluir que existem provas suficientes da prática de possível ato de improbidade a ensejar a condenação dos requeridos, pois houve anuência dos agentes públicos no tocante à dispensa de licitação, os quais ocasionaram prejuízos aos cofres públicos e atentaram contra os princípios constitucionais, apontando o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

norte para a prática de atos de improbidade capitulado nos artigos 9º e 10 da LIA, a fim de autorizar a determinação cautelar quanto à indisponibilidade dos bens, conforme dispõe o art. 7º da Lei 8.429/92, subsidiada ainda no art. 37, §5º, da Constituição Federal. Vejamos as condutas discriminadas no art. 10 e 11:

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

(...)

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

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

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

(...)

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

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

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...)

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

Nesse diapasão, o texto constitucional (art. 37) ao apontar os princípios que devem ser observados pelo administrador público no exercício de sua função, inseriu o princípio da moralidade. Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Moralidade



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

administrativa está ligada ao conceito de bom administrador. (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2005, p. 37).

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005, p. 296).

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Não menos importante, cumpre-nos discorrer sobre a **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA** (*willful blindness doctrine*) adotada pelo ordenamento Pátrio Brasileiro, que, segundo as defesas preliminares e contestações até então acostadas aos autos, amoldam-se à esta teoria, posto que, para que haja a procedência da ação de improbidade administrativa, deve haver elementos cabais comprovando que o réu efetivamente praticou o ilícito administrativo. E mais, que este réu tinha conhecimento da ilicitude de sua conduta, salvo na modalidade de ato ímprobo que a Lei n. 8.429/92 permite sua prática também na modalidade culposa.

Com efeito, nos casos em que a mencionada lei exige que a conduta seja praticada dolosamente, o autor da ação deve perquirir o elemento subjetivo do sujeito ativo e comprovar nos autos através de provas irretorquíveis que o transgressor agiu intencionalmente. Contudo, extrai-se de casos concretos que, muitas vezes, o sujeito pratica a conduta ilícita, no entanto, conscientemente, cria barreiras que o impedem de angariar real conhecimento sobre a ilicitude dos fatos. Em outras palavras, o sujeito ativo tapa os olhos para a lei e pratica o ato ilícito, fingindo estar agindo em conformidade com o ordenamento jurídico.

A Teoria da Cegueira Deliberada demonstra que transgressores que agem com conhecimento real do fato (dolo direito) ou que age, mas, deliberadamente, criam barreiras para impedir que se tenha conhecimento da ilicitude dos fatos (dolo eventual), devem ser condenados e punidos da mesma maneira, posto que passou-se a considerar merecedor de condenação criminal, aquele que tem o dever de evitar o resultado e, embora possua mecanismos para averiguar a natureza de determinados bens, opta pela ignorância deliberada, comportando-se como avestruz, que enterra a cabeça na terra para não ver a luz do sol.

Assim, tem-se que tal teoria fulcra-se no elemento subjetivo da conduta ilícita praticada por determinado agente, sendo, como visto, assemelhado ao dolo eventual. Com base nisso, imperioso se faz destacar que enquanto no dolo direito o agente efetivamente quer cometer a conduta ilícita e direciona sua conduta à produção do resultado por ele pretendido, no dolo eventual, não obstante, o sujeito ativo não queira diretamente praticar o ilícito, mesmo assim age e assume o risco do resultado que por ele foi inicialmente previsto e aceito.

Conforme bem leciona **Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior**, *in* Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 238/239:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa – o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal – impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica as relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o perdimento da moralidade administrativa e com isso evitá-lo.

Sobre a teoria em tela, emblemático foi o julgamento pela Suprema Corte da Ação Penal 470, nacionalmente conhecida como “Mensalão”, onde o Ministro Celso De Mello reconheceu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, apoiando-se na Teoria da Cegueira Deliberada, sob o argumento de que o agente fingiu não perceber dada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

Com efeito, imprescindível destacar fragmentos do Inteiro Teor da referida ação penal, onde se perfilhou comentários sobre a Teoria da Cegueira Deliberada:

*“O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (willful blindness doctrine) (...)
(...) Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada (...)
(...) Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta.”*

Pois bem! A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade adquire o *status* de improbidade quando a conduta injurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. À luz de abalizada doutrina, é correto afirmar que:

“A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669).

Nesta senda, a lesão ao erário como ato de improbidade, viola a moralidade administrativa e outros princípios e regras da Administração Pública. Dessa forma, a lesão é equivalente a corrupção administrativa, porquanto desvirtua a Administração Pública sendo condutas praticadas pelo poder público em afronta ao ordenamento jurídico, prejudicando e lesionando o bom funcionamento da administração em detrimento da maioria, ou seja, dos administrados.

Pelo que exsurge dos autos, houve, ainda, violação frontal aos princípios da Administração Pública, à Constituição e às normas infra-constitucionais, que geraram, *prima facie*, dano ao erário, pois a contratação de prestador de serviço que não realiza o objeto contratado prejudica a prestação dos serviços essenciais à população, pelo que, *a priori*, gera a obrigação de ressarcimento ao erário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **REVOGO** a liminar anteriormente deferida – evento 41 e julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado nestes autos, para o fim de **DECLARAR** a nulidade dos Contratos nº 010/2012 e 011/2012, sem, contudo, impingir-lhe os seus efeitos durante a vigência dos mesmos – 01/12/2017, tendo em vista decisão contida no evento 54, proferida pelo TJTO no Agravo de Instrumento n. 0013444-83.2017.827.0000.

Imponho ao Estado do Tocantins a ordem de que cumpra rigorosamente o Cronograma de Transição, notadamente para que promova as nomeações restantes dos aprovados no referido concurso, sob pena de multa PESSOAL diária pelo descumprimento no valor de R\$ 3.000,00 até o limite de R\$ 300.000,00 em desfavor dos Secretários da Administração, da Fazenda e da Cidadania e Justiça, sem prejuízo das demais sanções penais e administrativas.

Aplico, ainda, caso a empresa UMANIZZARE GESTÃO E SERVIÇOS LTDA. descumpra os prazos previstos no Cronograma de Transição, imediatamente após o término dos referidos contratos, ou seja, já no dia 02/12/2017, multa diária no valor de R\$ 1.000.000,00 até o limite de R\$ 30.000.000,00, sem prejuízo das demais sanções penais e administrativas.

Por consequência, resolvo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC.

Expeçam-se os mandados.

SIRVA-SE DA PRESENTE DECISÃO COMO MANDADO.

Comunique-se nos autos dos agravos nº 0013444-83.2017.827.0000/TJTO e nº 0014195-70.2017.827.0000/TJTO sobre esta decisão.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PALMAS
4ª VARA FAZENDA PÚBLICA

Oficie-se ao egrégio Tribunal de Contas do Estado do Tocantins para que tome ciência sobre o inteiro teor desta decisão, adotando-se as medidas que lhe aprouver.

Condeno os requeridos, de forma *pro rata*, ao pagamento de custas e despesas processuais, isentando o Estado do Tocantins por se tratar da Fazenda Pública Estadual.

Incabível condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. *Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009.*

Processo sujeito ao reexame necessário, nos termos do art. 496 do CPC.

Transcorrido o prazo para eventuais recursos voluntários, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Palmas-TO, 6 de outubro de 2017.

RONICLAY ALVES DE MORAIS
Juiz de Direito