



Estado do Tocantins

Tribunal de Justiça

1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

Processo nº 0008247-16.2014.827.2729

Chave nº 943119916014

Classe: Ação Civil de Improbidade Administrativa

Assunto: Dano ao Erário, Improbidade Administrativa, Atos Administrativos, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Réu: IGUATEMI ESTEVE LINS CREUSA OLIVEIRA DA SILVA CARLOS HENRIQUE AMORIM ESPÓLIO DE FRANCISCO MATEUS DA SILVA JUNIOR TOCANTINS MARKET ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO ALVENIR LIMA E SILVA DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA

## SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de Improbidade, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em face de **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO, CARLOS HENRIQUE AMORIM, TOCANTINS MARKET - ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA., IGUATEMI ESTEVE LINS, ALVENIR LIMA E SILVA, FRANCISCO MATEUS DA SILVA JÚNIOR e DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA**, pela prática de conduta capitulada como ato de improbidade administrativa nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Narra a exordial que o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins instaurou Procedimento Preparatório nº 2012/26253, que teve por objeto averiguar irregularidades no Contrato nº 002/2009, decorrente do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial para registro de Preço nº 116/2008, no qual a Secretaria Estadual de Comunicação contratou a empresa Tocantins Market - Análise e Investigação de Mercado Ltda., cujo objeto consistia na implantação e operação da central de atendimento da Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor mensal de **R\$ 209.699,93** (duzentos e nove mil seiscentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos), sendo o valor total de **R\$ 2.516.399,16** (dois milhões quinhentos e dezesseis mil e trezentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos). Assevera que em auditoria de regularidade realizada *in loco* realizada pelo TCE na Secretaria Estadual da Comunicação, foi constatada as seguintes irregularidades no referido contrato:



Documento assinado eletronicamente por **MANUEL DE FARIA REIS NETO**, Matrícula **291736**.  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14d13e51e1**

- (a) os técnicos do TCE constataram na sede da empresa Tocantins Market que a quantidade de atendentes e supervisores era inferior ao previsto no contrato, posto que da exigência de **60 atendentes e 2 supervisores** só havia no local apenas **17 atendentes e 1 supervisor**, que estariam à disposição de todos os clientes da empresa;
- (b) no horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato;
- (c) a empresa estava fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins", usando os atendentes contratados para o serviço da SECOM, ocasião em que o representante da empresa, Iguatemi Esteves, informou a equipe do TCE que a pesquisa de intenção de votos era apenas de interesse da própria empresa;
- (d) as despesas do contrato, referente a 2009, foram salgadas mediante recursos de despesas de exercício anteriores, violando as disposições do art. 19 do Decreto nº 3943.

Imputa participação do requerido **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO** que, na condição de Secretário Estadual da Comunicação, no período de 15.08.2008 a 09.09.2009, firmou o Contrato nº 002/2009 com a empresa **TOCANTINS MARKET**, cujo objeto consistia na implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, pelo prazo de 12 meses, asseverando que no período de vigência do contrato, referida empresa não executou os serviços lá descritos, havendo por parte dos gestores da pasta à época, Sebastião Vieira de Melo e **FRANCISCO MATEUS DA SILVA JUNIOR** na condição de ordenadores de despesa, negligência na fiscalização de cumprimento do contrato, utilizando-se da empresa que tinha o capital social de **R\$ 50.000,00**, para atender os interesses políticos do Governador do Estado, **CARLOS HENRIQUE AMORIM**, à época candidato à reeleição, arrematando com excerto do relatório do TCE que assim se manifestaram: *"Evidencia-se indícios de irregularidade e ilegalidade na prestação de serviços da Tocantins Market, posto que no horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato. A empresa estava fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins", usando os atendentes contratados para o serviço da SECOM."* - (Anexo IX, fls. 1.281/1.285)

Afirma que além de não ter sido executado os serviços na forma contratada tinham por objetivo oculto atender aos interesses políticos do candidato à reeleição ao governo, **Carlos Henrique Amorim**. Logo, o requerido **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO**, no período em que foi Secretário de Comunicação, autorizou o pagamento de seis parcelas em favor da empresa Tocantins Market, causando dano ao erário no valor de R\$ 1.258.199,58, ao ponto em que o requerido **FRANCISCO MATEUS DA SILVA JÚNIOR**, na condição de secretário da comunicação, autorizou o pagamento a referida empresa em seis parcelas, lesando o erário no montante de R\$ 1.258.199,58.



Assevera que os requeridos **ALVENIR LIMA E SILVA** e **DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA**, na condição de Secretários-Chefes da casa civil, permitiram que a empresa Tocantins Market se enriquecesse ilicitamente por meio do **Aditivo** do Contrato nº 002/2009. Conta, ainda, que os requeridos transferiram a execução do contrato de implantação da Ouvidoria da Secretaria de Comunicação para o Gabinete do Governador, prorrogando a vigência do contrato para mais doze meses, demonstrando claramente o desvio de finalidade da implantação e operação da Ouvidoria, fato corroborado com as declarações prestadas pelo representante da empresa **IGUATEMI ESTEVES LINS** junto à Comissão da Tomada de Contas da Controladoria Geral do Estado, afirmando: *"Que o serviço foi prestado e que o mesmo foi executado, pois, a ouvidoria estava em pleno funcionamento e que a sociedade não utilizava o nº 0800 por não haver divulgação por parte do Governo. [...]* A respeito do relatório de ligações onde consta a duração de ligações por um tempo muito curto, ele nos informou que por serem ligações por meio eletrônico, fica ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ouvir ou não. Que, questionado sobre para quem era enviado o relatório de informações adquiridas por meio das pesquisas eletrônicas, nos informou que os relatórios eram enviados via e-mail ao Secretário Chefe do Gabinete do Governador Sr. Alvenir Lima e Silva." - (Anexo VI, fls. 566/557)

Conta, nesse sentido, que o requerido **ALVENIR LIMA E SILVA** afirmou aos representantes da comissão de tomadas de contas que: *"não lembrava nada do processo e que nunca recebeu nenhum e-mail da empresa Tocantins Market a respeito de dados da pesquisa de satisfação"*. Ou seja, o requerido **ALVENIR LIMA E SILVA** que era o responsável pelo contrato e ordenador de despesa, por negligência na fiscalização do contrato e com o fim de atender aos interesses do Governador, à época, **Carlos Henrique Amorim**, autorizou sete pagamentos, no valor mensal de R\$ 209.699,93, a empresa Tocantins Market, causando ao tempo, dos fatos, dano ao erário no valor de **R\$ 1.467.899,21** (um milhão quatrocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos).

Arremata dizendo que os requeridos **ALVENIR LIMA E SILVA, DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA** e **CARLOS HENRIQUE AMORIM** devem ser responsabilizados, visto que se valeram dos cargos para contratar a empresa Tocantins Market com o desvio de finalidade a fim de executar interesses eleitorais do pré-candidato ao governo Carlos Gaguim, causando, ao tempo dos fatos, o prejuízo total de **R\$ 4.403.698,53** (quatro milhões quatrocentos e três mil seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos) aos cofres públicos.

Quanto às condutas da empresa **TOCANTINS MARKET** e **IGUATEMI ESTEVE LINS** - sócio proprietário, consta que a implantação e operação da central de atendimento da Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins pelo prazo de 12 (doze) meses, não foram prestados, não obstante os pagamentos efetuados à empresa representam verdadeiros pagamentos indevidos, ilegais, sem qualquer título jurídico, atestando que não restam dúvidas de que a empresa aqui demandada, bem como o seu respectivo representante legal, devem ressarcir os prejuízos causados aos cofres públicos, ao tempo dos fatos, o valor de **R\$ 4.403.698,53** (quatro milhões quatrocentos e três mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos), tendo em vista que o recebimento pela empresa sem a devida contraprestação em serviços, de pagamento originário do Poder Público, configura claramente atos ímprobos que se sujeitam às reprimendas da Lei nº 8.429/92.



Requer seja julgado procedente o pedido para reconhecer os atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário, condenando os requeridos nas penas previstas nos artigos 9º, inc. XII e 10, inc. XII, da Lei 8.429/92, aplicando-lhes as integrais sanções do art. 12, I e II, do indigitado Diploma, e pede, ainda, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sejam os nomes dos réus inscrito no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa - CNCIA, a teor das Resoluções 44 e 50, do Conselho Nacional de Justiça, bem como sejam expedidos ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral e ao Tribunal Superior Eleitoral, para o fim previsto no art. 20 da Lei nº 8.429/92.

Dá à causa o valor de **R\$ 4.403.698,53** (quatro milhões quatrocentos e três mil seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos).

Acompanham a inicial os documentos digitalizados constantes do evento 01.

Instado a se manifestar, o **ESTADO DO TOCANTINS** requereu sua admissão como litisconsorte ativo, o que foi deferido.

Notificadas, as partes apresentaram suas defesas que foram apreciadas por este Juízo no evento 61, ocasião em que **RECEBEU A INICIAL** e determinou a citação dos requeridos.

Citado, o **ESPÓLIO DE FRANCISCO MATEUS DA SILVA JUNIOR**, através de sua inventariante CREUSA OLIVEIRA DA SILVA, apresentou contestação - evento 66, arguindo em preliminar a **nulidade da citação**, pois entende que foi desprezado o procedimento de habilitação dos herdeiros previsto nos artigos 687/692 do CPC. Arguiu, também, a **ilegitimidade passiva** dizendo que o falecido não fazia parte da gestão no período em que ocorreu o procedimento licitatório em 12/01/2009, vindo a ser nomeado Secretário de Comunicação somente na data de 09/09/2009. Trouxe como preliminar a **inépcia da inicial** sob o argumento de que não há na inicial a descrição da conduta específica praticada por Francisco Mateus da Silva Junior que poderia se amoldar aos ilícitos descritos no art. 9º, XII e 10, XII da Lei nº 8.429/92.

No mérito, aduz que:

1. *O Relatório de Tomada de Contas Especial 01/2011, a guisa de conclusão da Comissão de TCE de fls. 78/79, se mostra ambíguo.*
2. *Alega que os próprios técnicos do Governo encarregados de analisar a Tomada de Contas Especial afirmaram que não há prova da inoperabilidade do sistema, sendo certo que o documento não serve como prova para a condenação por ato de improbidade. Requer a improcedência da ação.*

Interposto recurso de agravo de instrumento. A egrégia Corte não conheceu do recurso em razão da flagrante violação do princípio da dialeticidade e por não ser essa fase processual apropriada para analisar o mérito do feito originário (Autos nº 0002308-89.2017.827.0000).



No mesmo sentido, citado, o requerido **ALVENIR LIMA E SILVA** apresentou contestação - evento 82, arguindo em preliminar a **inépcia da inicial**, dizendo que os atos ditos ilegais, quais sejam "utilizar empresa contratada como central de pesquisa" não inferem qualquer conduta culposa ou dolosa afeta ao ora Contestante, sendo certo que a inicial em momento algum trouxe qualquer demonstração de que o Contestante - então gestor do Gabinete do Governador - tenha solicitado pesquisas eleitorais ou concorrido para a sua prática. Afirmou, ainda, que o autor da ACP não juntou todos os documentos indispensáveis à análise do ato tido por ímprobo e que foi ceifado o direito à ampla defesa e o contraditório. Diz também que os fatos narrados e os documentos carreados aos autos não levam a conclusão lógica sobre a responsabilidade do então gestor. Arguiu em preliminar a **carência da ação**, sob os auspícios de que em razão da inexistente lesão ao erário, falta o interesse de agir para requerer a tutela jurisdicional. Afirmo que os relatórios individualizados de ligações de dezembro de 2009 a dezembro de 2010, somados ao inteiro teor da defesa, repelem qualquer fundamento de ausência de prestação dos serviços, não tendo havido qualquer afronta aos princípios da Administração Pública e da boa-fé, bem assim qualquer lesão ao Erário.

No mérito, aduz que:

1. *O autor não logrou êxito na demonstração de dolo, ou até mesmo culpa grave, simplesmente levando ao Poder Judiciário um emaranhado de informações sem qualquer sustentação probatória.*
2. *Afirma que não foram individualizadas as condutas, como se o ato acoimado de irregular fosse o valor do pagamento das notas e não a conduta individual de cada um na gestão ou fiscalização da execução.*
3. *Alega que somente lhe restou liquidar a nota de empenho emitida em atendimento ao princípio da presunção de veracidade dos atos praticados por servidor público, eis que demonstrada a execução do contrato e a boa-fé por parte do Gestor.*
4. *Assevera que as análises apresentadas pelo Parquet são contraditórias uma vez que a Controladoria e o Tribunal de Contas deram conta da perfeita execução contratual, não sendo outro motivo que foram aprovados os contratos decorrentes da licitação índex, como da Assembleia Legislativa e do DETRAN.*
5. *Conta que não se sustenta a tese de irregularidade de prestação de serviços para outras contratantes, haja vista que inexistente qualquer dispositivo que estabeleça exclusividade na prestação dos serviços a determinado contratante, posto que o contrato entabulado pela Secretaria da Comunicação em nenhum momento estabelecia exclusividade na prestação dos serviços, tanto que o procedimento licitatório se deu na sub-modalidade Registro de Preços, sendo que tal Modalidade permite a contratação do mesmo objeto pela figura do Carona, ferramenta que levou à entabulação por diversos órgãos do poder Executivo, bem como do Poder Legislativo.*
6. *Diz que a Administração detinha a faculdade de utilizar daquele contrato somente para telemarketing ativo, conforme política definida pelo Governo, e que, apesar de não ter utilizado o contrato para o telemarketing passivo, a faculdade da Administração no manuseio das demais disposições contratuais não enseja descumprimento contratual. Requer a improcedência da Ação Civil Pública.*

Citado, o requerido **DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA** apresentou contestação - evento 83, arguindo em preliminar a **inépcia da inicial** por entender ser parte manifestamente ilegítima, afirmando que não praticou qualquer conduta culposa ou dolosa. Discorre sobre os requisitos da petição inicial dizendo que não restou juntada a íntegra do *Formulário*, documento imprescindível à base argumentativa do *Parquet*. Alega que tanto o pedido como a causa de pedir são contraditórios, bem assim os documentos juntados não levam a conclusão lógica sobre a responsabilidade do então gestor.

No mérito, aduz que:





1. A auditoria realizada não é apta a irradiar as constatações e responsabilidades a períodos diversos e gestões diferentes, sendo que os auditores formalizaram os achados somente 04 meses depois da vistoria, não comunicando as recomendações ao gestor sucessor do contrato à época.
2. Alega que em sua gestão ou mesmo depois dela, não foi comunicado destas supostas irregularidades constantes de autos que não diziam respeito à sua pasta, vindo a ter ciência do relatório somente durante a instrução da Tomada de Contas Especial 11.509/2012.
3. Diz que os contratos não exigiam 60 atendentes e 2 supervisores na empresa no mesmo turno, o que se exigia na formação dos preços registrados (pormenorizado em item posterior), é que fossem disponibilizadas 30 posições de atendimento - PA's e 1 posto de apoio à gestão por período.
4. Insiste que a auditoria in loco não deixou explícito qual o horário da visita, ou sequer indagou ao contratado onde estariam os possíveis demais 13 atendentes do turno; se os atendimentos ou demais serviços eram realizados somente no recinto visitado; se todos os pontos de atendimento eletrônico estariam em funcionamento com aquela mão-de-obra; se estava em funcionamento eventual duplicação das unidades de processamento de chamadas, prevista em edital; quais as linhas telefônicas entrantes e saíntes em utilização e quais as metas dos contratantes naquele momento.
5. Afirma que os relatórios encaminhados pelo demandado, cotejados com os quantitativos de ligações efetuadas condiziam e superavam a demanda da Administração e se amoldavam com as disposições do edital e do contrato.
6. Assevera que a inspeção relatou suposta realização de pesquisas de intenção de votos pelos atendentes da contratada, e que em análise aos processos da Assembléia Legislativa no TCE, é possível dar conta de que a solicitação dessas pesquisas advinha dos Deputados, aduzindo que a conduta, definitivamente, não lhe pode ser atribuída, somando-se ainda ao fato de que a auditoria não se refere ao seu período como gestor.
7. Conta que da prorrogação do contrato não houve qualquer majoração de quantitativo, posto tratar-se de legítima prorrogação de contrato de serviços contínuos, previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que a prorrogação, por si só, não ocasiona desvio de finalidade, como aventado pelo requerente.
8. Declara que para o sucesso dos eventos nos municípios era necessário conhecer antes as demandas locais e realizar o contato com a população, sendo certo que os diferentes lapsos de tempo das ligações confirmam que existia interação com o ouvinte, ademais, o real objetivo dos programas de governo era ouvir e processar as demandas locais, em administração municipalista.
9. Esclarece que seria infrutífero o deslocamento da Caravana do Governo em não havendo participação popular nos locais de entrega de obras, anúncios, assinaturas de convênios, ações emergenciais, etc., que convergem à comprovação de integração de uma atividade concisa, constante e notória de Programa de Governo, tendo como único fim atender aos chamamentos e demandas da população.

Citado, o requerido **IGUATEMI ESTEVE LINS** apresentou contestação - evento 84, aduzindo que o Contrato de Prestação de Serviços nº 02/2009 foi executado, pois o contrato refere à Contratação de Call Center, com estrutura física e humana.



1. Alega que o Tribunal de Contas do Estado, através da Resolução nº 386/2012, determinou que fosse instaurado um processo de Tomada de Contas Especial, para apurar supostas irregularidades no Contrato de Prestação de Serviços nº 02/2009, sendo aberto o Processo Administrativo nº 20110901000328, Assunto - Tomada de Contas Especial, para apuração de fato referentes aos processo 2008/1101/001001(SECOM) e 2010/0901/000168 do Contrato nº 02/2009 com a empresa Tocantins Marketing Analise e Investigação de Mercado, onde concluiu que a empresa Tocantins Marketing Analise e Investigação de Mercado Ltda. executou o serviços para o qual foi contratada, pois como demonstrado nas fotografias anexas, a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins.
2. Afirma que o relatório da Controladoria Geral do Estado nº 097/2012, comprova que a empresa Tocantins Marketing executou o objeto do Contrato nº 002/2009.
3. Finaliza dizendo que o ato de improbidade administrativa não se configura se não comprovado o dolo ou, no caso especial do art. 10, se não provada também a culpa, vez que o requerente faz referência ao documento da Portaria 056/2012 na exordial com finalidade de prejudicar o Requerido, mas não junta a cópia do Relatório final de Auditoria nº 097/2012 que a inocenta, portanto, entende-se que o Requerente propôs a presente Ação com intuito de perseguição, pois não ocorreu nenhuma violação, o objeto foi cumprido e assim não merece outra sorte a presente que o não recebimento da ação ante a total e completa falta de ilegalidade dolo, má fé. Requer a improcedência do pedido com a condenação do requerente aos ônus da sucumbência.

No mesmo sentido, a empresa **TOCANTINS MARKET - ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA - EPP** citada, apresentou contestação - evento 85, aduzindo que o Contrato de Prestação de Serviços nº 02/2009 foi executado, pois o contrato refere a Contratação de Call Center, com estrutura física e humana.

1. Alega que o Tribunal de Contas do Estado, através da Resolução nº 386/2012, determinou que fosse instaurado um processo de Tomada de Contas Especial, para apurar supostas irregularidades no Contrato de Prestação de Serviços nº 02/2009, sendo aberto o Processo Administrativo nº 20110901000328, Assunto - Tomada de Contas Especial, para apuração de fato referentes aos processo 2008/1101/001001(SECOM) e 2010/0901/000168 do Contrato nº 02/2009 com a empresa Tocantins Marketing Analise e Investigação de Mercado, onde concluiu que a empresa Tocantins Marketing Analise e Investigação de Mercado Ltda. executou o serviços para o qual foi contratada, pois como demonstrado nas fotografias anexas, a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins.
2. Afirma que o relatório da Controladoria Geral do Estado nº 097/2012, comprova que a empresa Tocantins Marketing executou o objeto do Contrato nº 002/2009.
3. Finaliza dizendo que o ato de improbidade administrativa não se configura se não comprovado o dolo ou, no caso especial do art. 10, se não provada também a culpa, vez que o requerente faz referência ao documento da Portaria 056/2012 na exordial com finalidade de prejudicar o Requerido, mas não junta a cópia do Relatório final de Auditoria nº 097/2012 que a inocenta, portanto, entende-se que o Requerente propôs a presente Ação com intuito de perseguição, pois não ocorreu nenhuma violação, o objeto foi cumprido e assim não merece outra sorte a presente que o não recebimento da ação ante a total e completa falta de ilegalidade dolo, má fé. Requer a improcedência do pedido com a condenação do requerente aos ônus da sucumbência.



Citado, o requerido **CARLOS HENRIQUE AMORIM** apresentou contestação - evento 86, arguindo em preliminar a **inépcia da inicial** dizendo que a petição inicial não contém documentos que demonstrem uma única menção ao requerido e, portanto, encaixa-se na hipótese de inépcia, faltando, no tocante ao Requerido, a causa de pedir. No mérito, aduz que:

1. *Não existem indícios de ato ilícito praticado pelo requerido e que a presente demanda é baseada no achismo do Ministério Público Estadual.*
2. *Afirma que o gabinete do Governador é uma pasta com CNPJ próprio e ordenador próprio, assim, na forma colocada e pelo jogo de palavras do Ministério Público, induz-se ao erro de pensar que o Gabinete atende a pessoa física do Governador, quando em verdade, atende as ações do Governo do Estado realizadas pelo Governador.*
3. *Alega que a resolução 368/2012, que encontra-se em fase de recurso, não traz o requerido como responsável e não faz qualquer alusão ao mesmo justamente por não ser o ordenador de despesas responsável pelo contrato em questão, inexistindo qualquer imputação sobre este contrato que pode ser inquinada ao Governador do Estado.*
4. *Assevera que no Relatório da Ouvidoria não há qualquer menção ao nome do Requerido, pois não era o responsável pela fiscalização das atividades da ouvidoria nem o gestor do contrato, tendo, para isso, um secretário da pasta que é o ordenador de despesas e, o ordenador, por sua vez, possui toda a equipe de fiscalização dos contratos, sendo que tal relatório é desprovido de informações essenciais que culminam na sua total parcialidade, visto que não apresentam dados técnicos de como colheram as informações de desvio da finalidade do objeto.*
5. *Reclama dizendo que o autor não foi feliz em suas colocações, pois além de falsas, não possuem qualquer comprovação, ao passo que demonstra a inútil tentativa de um promotor público em incriminar um ex-gestor apenas com base nos seus achismos, sendo certo que para a responsabilização em improbidade administrativa é necessário muito mais do que achismos, pois não se condena com base em falácias, mas sim em provas concretas e robustas, o que falta por completo nos presentes autos, pois não vislumbra qualquer menção ao requerido e que não se encontra no polo passivo do processo nº 11509/2012, que versa sobre tomada de contas especial, para apurar possíveis irregularidades no referido contrato.*
6. *Conta que inexistem os requisitos necessários para configuração do ato de improbidade administrativa, pois não há descrição da conduta específica praticada pelo requerido e que poderia se amoldar aos ilícitos descritos no art. 9º, XII e 10, XII da Lei nº 8.429/92 (fundamento jurídico da ação). Requer a improcedência da ação.*

Citado, o requerido **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO** apresentou contestação - evento 87, arguindo em preliminar a **ilegitimidade passiva** aduzindo que não atuou como Secretário da Comunicação durante a gestão de Carlos Henrique Amorim, não podendo, desta feita, ter atuado em prol de sua campanha a reeleição. Alega que, em que pese o contrato ter sido firmado pelo Requerido, o fundamento da ação não é vício na licitação ou no contrato, mas o desvio da sua finalidade para atender a interesses políticos relativos à reeleição no ano de 2010, fato este que não contou com a participação de Sebastião Vieira de Melo que deixou o cargo em setembro/2009. Conclui dizendo que o que se tem de fato, é que os 06 (seis) meses de serviços que o Requerido autorizou o pagamento foram efetivamente prestados, assim, não tendo o requerido desviado a finalidade do contrato, não pode figurar na demanda. Arguiu a **inépcia da inicial**, pois entende que não há na inicial a descrição da conduta específica praticada por Sebastião Vieira de Melo que pudesse se amoldar aos ilícitos descritos no art. 9º, XII e 10, XII da Lei nº 8.429/92 (fundamento jurídico da ação) e que a afirmação de que a empresa não executou os serviços não condiz com os documentos acostados aos autos, tampouco a afirmativa de que o Requerido, na condição de ordenador de despesas, teria agido com negligência na fiscalização do contrato, o que sequer pode ser compreendido como descrição de conduta que se amolde aos ilícitos descritos.





No mérito aduz que:

1. A Resolução nº 386/2012 requereu a abertura de Tomada de Contas Especial pelo órgão gestor e que a decisão não julgou ilegal o contrato.
2. Conta que o Contrato nº 02/2009 é oriundo de pregão presencial de registro de preços, Edital nº 116/2008, o qual foi cedido (carona) ao DETRAN/TO e à Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins e que o DETRAN-TO realizou o procedimento de carona com a mesma Ata de Registro de Preços, de nº 116/2008, com a prestação dos serviços ocorrendo ininterruptamente, de forma bem avaliada, e com parecer favorável pela sua legalidade emitido pelo mesmo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.
3. Em relação ao contrato da Assembléia Legislativa, em que pese ter tido inicialmente voto e acórdão pela ilegalidade (Autos 675/2010 - Resolução 350/2012), tendo inclusive por fundamento a ausência de prestação de serviços, posteriormente, em virtude de Recursos de Reconsideração (autos 3935/2013 - Resolução nº 929/2013), foi alterado o entendimento da Corte de Contas.
4. Alega que o relatório de Auditoria do TCE/TO nº 33/2010 não serve como prova de que o Requerido, durante a sua gestão que, frise-se, encerrou em 09/setembro/2009, teria permitido a redução do quantitativo de atendentes, sendo de fácil constatação que não houve o desvio de finalidade do contrato durante a gestão de Sebastião Vieira de Melo.
5. Discorre que o autor trouxe como último fundamento, a conclusão da Tomada de Contas Especial efetuada pelo Gabinete do Governador e não pela Controladoria Geral do Estado, sendo certo que o autor esqueceu de anexar ao feito o Relatório de Auditoria/TCE nº 97/2012, este sim elaborado pela Controladoria Geral do Estado.
6. Assevera que a vistoria realizada pela Comissão de Tomada de Contas foi realizada na data de 22/11/2011, depois de decorridos mais de 02 anos após a saída do requerido do cargo, frisando que o relatório concluiu pela execução dos serviços contratados.
7. Rebate dizendo que é sólida a jurisprudência do STJ exigindo-se para a configuração de ato de improbidade a demonstração da má fé do agente público, o dolo, aplicando-se o princípio da razoabilidade, sendo certo que além da total ausência de provas de que o contrato teria tido sua finalidade desvirtuada, não há no relato dos fatos qualquer demonstração da existência de dolo por parte do Requerido, pois diz que só atuou como Secretário de Comunicação até o dia 09/setembro/2009, ou seja, não foi gestor do contrato durante a administração de Carlos Henrique Amorim, reforçando a tese já exposta de que é pacífico o entendimento de que para a ocorrência da improbidade há de haver o elemento subjetivo da conduta. Requer a improcedência da ação.

Interposto recurso de agravo de instrumento. A egrégia Corte não concedeu o efeito suspensivo requerido e, no mérito, negou-lhe provimento (Autos nº 0003921-47.2017.827.0000).

Por fim, citada, **CREUSA OLIVEIRA DA SILVA** ratificou a contestação apresentada pelo espólio FRANCISCO MATEUS DA SILVA JÚNIOR em todos os seus termos - evento 89.

Petição formulada pelo requerido CARLOS HENRIQUE AMORIM - evento 91, pugnando pela procedência das preliminares de ilegitimidade passiva, ausência de conduta antijurídica e rejeição da ação.

Houve impugnação as contestações apresentada pelo Ministério Público - evento 96.

Petição formulada pela empresa TOCANTINS MARKET - ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA - EPP - evento 97, reiterando os fatos e pedidos narrados na contestação.

O Estado do Tocantins, intimado para impugnar as contestações, limitou-se em ratificar a impugnação do autor - evento 100.



Petição formulada pelo Estado do Tocantins - evento 105, informando sobre a impossibilidade de juntar aos autos o Processo Administrativo 7136/2009 do Departamento Estadual de Transito - DETRAN, analisado pelo Tribunal de Contas (ref. Contrato 067/2009, decorrente da mesma ata de registro de Preços do PPRP 116/2008), o qual, segundo informação do TCE, foi devolvido à origem - evento 92, tendo em vista que o DETRAN afirma que não encontrou nenhum documento relacionado ao mesmo.

Intimadas as partes para que se manifestassem sobre o interesse na produção de outras provas, o ESTADO DO TOCANTINS requereu o julgamento antecipado do feito - EVENTO 119.

Também intimado, o requerido ALVENIR LIMA E SILVA pugnou pela designação de data para oitiva das testemunhas Marcelo Olimpio Carneiro Tavares e Maristela Alves Rezende, sob a justificativa de que ele, à época, era o responsável pela abertura de orçamento e financeiro, podendo comprovar que a transferência do contrato ocorreu de forma legal. Por sua vez, justifica a necessidade de ouvir a referida testemunha Maristela Alves, pois à época respondia pela Diretoria Financeira da Secretaria encarregada de receber da empresa todas as notas fiscais, podendo comprovar que o Call Center foi um instrumento pró ativo usado pelo Governo para fazer consultas aos municípios Tocantinenses - evento 122.

Por sua vez, o requerido Espólio de FRANCISCO MATEUS DA SILVA JUNIOR e CREUSA OLIVEIRA DA SILVA disseram que não há interesse na produção de outras provas - evento 123.

O requerido SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO, também intimado - evento 124, pugnou pela oitiva das testemunhas José Moreno da Silva que à época era o Diretor Financeiro da Secretaria de Comunicação, podendo esclarecer quaisquer pontos controvertidos quanto à conferência da execução dos respectivos serviços e empenho; Diogo Roger Goi Muraro que à época ocupava o cargo de Diretor de Publicidade e que era responsável pelo atesto das notas fiscais emitidas pela empresa; e Valdemice Gomes Aguiar que à época era a Coordenadora de Publicidade possuindo amplo conhecimento acerca do procedimento de conferência dos serviços executados.

No mesmo sentido, o requerido CARLOS HENRIQUE AMORIM requereu designação de data visando à oitiva das testemunhas Antonio Lopes Braga Junior que à época era o Secretário Chefe da Casa Civil; e Jacques Silva de Sousa que ocupava o cargo de Controlador-Geral do Estado, afirmando que ambos possuíam ligação direta com os atos do governo - evento 125.

Por fim, o requerido DANIEL DE ARIMATÉIA SOUSA PEREIRA requereu a oitiva das testemunhas Maristela Alves Rezende e Antônio Lopes Braga Júnior, já arroladas pelos também requeridos ALVENIR LIMA E SILVA e CARLOS HENRIQUE AMORIM, respectivamente; e a oitiva de Evandro Gomes Ribeiro sob a justificativa de que à época era o Diretor do DETRAN/TO e que aderiu a ata de registro de preços decorrente do mesmo processo licitatório - evento 126.

Os requeridos CREUSA OLIVEIRA DA SILVA, IGUATEMI ESTEVE LINS e TOCANTINS MARKET ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA. apesar de intimados - eventos 118 e 121, não se manifestaram.

É o relatório. **DECIDO** .

### **AUDIÊNCIA. OITIVA TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE**



Os requeridos ALVENIR LIMA E SILVA, SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO, CARLOS HENRIQUE AMORIM e DANIEL DE ARIMATÉIA SOUSA PEREIRA protestaram pela produção de prova oral em audiência, assim justificando-as, respectivamente:

**MARCELO OLIMPIO CARNEIRO TAVARES - Justificativa:** A testemunha na época dos fatos era o Secretário Estadual da Fazenda, e foi o responsável pela abertura de orçamento e financeiro para que pudesse ocorrer a transferência do contrato da Tocantins Market, da Secretaria de Comunicação para o Gabinete do Governador, podendo comprovar que a transferência do contrato ocorreu de forma legal e somente após parecer favorável da Procuradoria Geral do Estado e da Controladoria Geral do Estado.

**MARISTELA ALVES REZENDE - Justificativa:** A testemunha na época dos fatos respondia pela Diretoria Financeira da Secretaria chefe de Gabinete do Governador, e era a servidora encarregada de receber da empresa todas as Notas Fiscais, comprovantes de prestação do serviço e organizar os pagamentos da Tocantins Market. A testemunha pode comprovar que o Call Center foi um instrumento pró ativo usado pelo governo da época para fazer consulta aos municípios Tocantinenses para saber as demandas mais necessárias de cada município para implantação do programa Acelera Tocantins e que jamais foi usado para pesquisa eleitoral.

**JOSÉ MORENO DA SILVA - Justificativa:** A testemunha ocupou o cargo de Diretor Financeiro da Secretaria de Comunicação do Estado exatamente no período mencionado no processo, podendo esclarecer quaisquer pontos controvertidos quanto à conferência da execução dos respectivos serviços e empenho.

**DIOGO ROGER GOI MURARO - Justificativa:** A testemunha ocupou o cargo de Diretor de Publicidade da Secretaria de Comunicação do Estado do Tocantins à época dos fatos, podendo esclarecer quaisquer pontos decorrentes da atuação da empresa e do processo realizado para o pagamento, sendo responsável por atestar as notas fiscais emitidas pela Empresa.

**VALDEMICE GOMES AGUIAR - Justificativa:** A Testemunha era Coordenadora de Publicidade, atuando junto à Diretoria de Publicidade da Secretaria de Comunicação do Estado do Tocantins, possuindo amplo conhecimento acerca do procedimento de conferência dos serviços executados.

**ANTONIO LOPES BRAGA JUNIOR e JACQUES SILVA DE SOUSA - Justificativa:** A oitiva das testemunhas arroladas se faz necessário, pois possuíam a época dos fatos, ligação direta com os atos do governo, em razão do cargo que ocupavam e poderão comprovar a regularidade do objeto do contrato, que ocorreu dentro dos permissivos legais e após cumprir os tramites internos.

A testemunha **Marcelo Olímpio Carneiro Tavares** que, segundo o requerido Alvenir poderia comprovar que a transferência do contrato ocorreu de forma legal e somente após parecer favorável da Procuradoria-Geral do Estado e da Controladoria-Geral do Estado diverge das informações trazidas aos autos pelo requerente, onde o Tribunal de Contas Estadual e a comissão de auditoria interna apontam inúmeras irregularidades. Ademais, mesmo se comprovado que o contrato tenha sido celebrado de forma legal e após parecer da Procuradoria-Geral do Estado, tal fato não exclui qualquer prática de improbidade administrativa.



Por sua vez, não vislumbro a possibilidade de que o testemunho de **Maristela Alves Rezende**, que respondia pela Diretoria Financeira da Secretaria chefe de Gabinete do Governador e servidora encarregada à época de receber da empresa todas as Notas Fiscais, comprovantes de prestação do serviço e organizar os pagamentos da Tocantins Market, possa demonstrar que o Call Center foi um instrumento pró ativo usado pelo governo para fazer consulta aos municípios Tocantinenses para saber sobre as demandas mais necessárias de cada município para implantação do programa Acelera Tocantins e que jamais foi usado para pesquisa eleitoral.

Ora, como uma servidora responsável pelo recebimento e atesto de notas fiscais para pagamento, poderia confirmar que o Call Center foi um instrumento pró ativo e que JAMAIS foi utilizado para pesquisa eleitoral?

Extrai-se dos documentos carreados aos autos - ANEXOS PET INI9 - evento 01, notadamente do Relatório de Ligações, a fantástica e imensurável capacidade de num mesmo ramal (2100) realizar ligações para telefones de numeração SEQUENCIAL com diferença de tempo entre uma e outra ligação de 01 (um) segundo!! (fl. 03 - 0146334701127 - 17/06/2010 10:03:46 X 0146334701124 - 17/06/2010 10:03:47), observando-se que o tempo de duração da ligação é ZERO, mas mesmo assim a testemunha seria capaz de comprovar que o Call Center foi um instrumento pró ativo usado pelo Governo para fazer consulta aos Municípios Tocantinenses?

Veja-se que no referido relatório existem 32 páginas com 58 números de telefone, o que totaliza 1.856 ligações em um único dia (17/06/2010), das 10:00:37 até às 17:36:20 horas, ou seja, em 07 (sete) horas e 36 minutos foi possível àquele Call Center realizar 1.856 ligações aos municípios Tocantinenses, ou seja, 250 ligações por hora, uma média de 04 ligações por minuto.

Mais uma vez, não vislumbro qualquer possibilidade de que o depoimento da referida testemunha possa comprovar que malsinado Call Center, tenha sido utilizado para o fim lícitado.

Quanto à testemunha arrolada pela parte **José Moreno da Silva**, à época exercendo a função como Diretor Financeiro da Secretaria de Comunicação do Estado, esse Juízo não vislumbra qualquer acréscimo que possa elidir as provas carreadas aos autos ou o entendimento deste Magistrado quanto aos alegados pontos controvertidos quanto à conferência da execução dos respectivos serviços e empenho, atividade essa totalmente dissociada das irregularidades que se apuram nos autos. Ademais, ao pedir o depoimento de José Moreno, não indica com precisão o que se pretende comprovar, sendo a nomeação nitidamente protelatória.

Ainda, as provas documentais juntadas nos autos são suficientes a infirmar o que foi narrado na inicial, sendo desnecessárias provas orais (TJ-SP 992070244633).

No mesmo sentido, esse Juízo convencido está de que as também testemunhas arroladas **Diogo Roger Goi Muraro** e **Valdemice Gomes Aguiar**, ambos exercendo o cargo de Diretores de Publicidade da Secretaria de Comunicação, poderiam auxiliar com os seus depoimentos sobre a conferência dos serviços executados.

Conforme explicitado acima, entendo que tais testemunhas - responsáveis pela **conferência dos serviços executados** - deveriam ter sido arroladas como RÉUS na presente demanda, posto que se realmente tivessem conferido alguma coisa saltaria aos olhos a enorme incongruência daquele relatório de ligações e estariam, sim, a contribuir para com o erário, quiçá, evitando a continuidade de malsinado projeto.





A testemunha arrolada **Antônio Lopes Braga Júnior** à época possuía ligação direta com o Governo. Tal fato, por si só, não indica que teria conhecimento de que o contrato celebrado foi efetivamente prestado. Ademais, ao pedir o depoimento de Antônio Lopes, não indica com precisão o que se pretende comprovar, sendo a nomeação nitidamente protelatória.

Ainda, as provas documentais juntadas nos autos são suficientes a infirmar o que foi narrado na inicial, sendo desnecessárias provas orais (TJ-SP 992070244633).

Por fim, não vislumbro que a testemunha **Jaques Silva de Sousa** que à época, também, possuía ligação direta com o Governo, seja realmente capaz de comprovar a **regularidade do objeto do contrato**, que, segundo o requerido Carlos Henrique, *ocorreu dentro dos permissivos legais e após cumprir os trâmites internos*, diante da robusta prova documental constante dos autos, conforme se extrai do relatório de Auditoria de Regularidade - Relatório nº 033/2010 - ANEXOS PET INI10 - evento 01

Ocorre que, pelo que consta das defesas trazidas pelas partes, os pedidos são meramente protelatórios. Os fatos trazidos na inicial: **a veriguar irregularidades no Contrato nº 002/2009**, decorrente do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial para registro de Preço nº 116/2008, não foram impugnados especificamente por nenhuma das partes, **não sendo ponto controvertido nos autos**.

Os pontos controvertidos nos autos, em suma, dizem respeito à falta de responsabilidade pela conduta praticada, legalidade ou não da licitação e falta de, ou, prejuízo ao erário, o que não carece de prova oral, como 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.*



- **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 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).

## **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.

## **DAS PRELIMINARES**

As preliminares arguidas pelas partes em sede de contestação, à exceção do Espólio de Francisco Mateus da Silva Junior, foram enfrentadas quando do recebimento da petição inicial, portanto, desnecessárias digressões outras.



O espólio de Francisco Mateus da Silva Junior arguiu em preliminar a **nulidade da citação**, por entender que esse Juízo não respeitou o disposto nos artigos 687 a 692 do CPC. Sem razão.

Veja-se que nos termos do art. 687 do CPC, a habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das **partes**, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. Assim, diante do fato de que o falecimento do requerido deu-se em momento processual anterior à sua citação, ou seja, não havia formada a tríade processual, não se trata o requerido, portanto, de **parte** no processo para que seja aplicado o referido instituto, não havendo que falar em nulidade da citação.

Observa-se, sobretudo, que a emenda da inicial deu-se antes mesmo da sua **citação** que restou direcionada na pessoa da inventariante, nos termos do art. 75, VII do CPC:

*Art. 75 - Serão representados em juízo, ativa e passivamente:*

*[...]*

*VII - o espólio, pelo inventariante;*

Rechaço essa preliminar.

Por sua vez, quanto à preliminar de **ilegitimidade passiva**, tal não pode prosperar.

A data da assinatura do contrato se deu em 28/01/2009 pelo então Secretário de Comunicação SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO que permaneceu no cargo até a entrada do requerido Espólio de Francisco Mateus na data de 09/09/2009, "tendo o Requerido mantido o contrato em andamento para não prejudicar o interesse público e a continuidade do serviço público" - fl. 07 - CONT1 - evento 89.

Rechaço, também, essa preliminar.

Por fim, rejeito as questões preliminares concernentes à **inépcia da inicial** por não conter a descrição do dano ao erário, ou mesmo por ser meramente hipotético. Como narrado acima, trata-se de alegada irregularidade na execução contratual, cujo dano é presumido. Portanto, desnecessária a quantificação de dano patrimonial para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Ademais, adota-se, majoritariamente<sup>ii</sup>, a teoria da asserção, segundo a qual os pressupostos processuais e as condições da ação, *dentre as quais a justa causa*, devem ser analisadas consoante o alegado pelas partes tendo em conta a existência de indícios mínimos da prática do ato descrito na exordial tipificado como de improbidade.

A propósito:

*(...)*

*2. Em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 3. Para fins do juízo preliminar de admissibilidade, previsto no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, **é suficiente a demonstração de indícios razoáveis** de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. *Precedentes.**

*(STJ-REsp 1197406/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)*



(...)

6. Não é inepta a petição inicial **que contém a narrativa dos fatos** configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

(...)

8. A Lei da Improbidade Administrativa exige que a ação seja instruída com, alternativamente, "documentos" ou "justificação" que "contenham indícios suficientes do ato de improbidade" (art. 17, § 6º). Trata-se, como o próprio dispositivo legal expressamente afirma, de prova indiciária, isto é, indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade.

(...)

(STJ-REsp 1108010/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 21/08/2009)

Firmada essa premissa, é forçoso convir que a inicial revele de modo bastante qual teria sido a conduta *conjuntamente* perpetrada por todos os requeridos, evidência externa do indispensável elemento subjetivo; conduta essa, em tese, apta a configurar a prática de ato de improbidade administrativa, no mínimo, tipificado no art. 10 da LIA e suficiente para o exercício da ampla defesa em sua extensão constitucional. Tanto é assim que em alongadas páginas todos os requeridos demonstraram ter compreendido a imputação e deduzido todas as teses defensivas pertinentes.

Rechaço, portanto, tais preliminares.

### **DO PEDIDO DE HABILITAÇÃO**

Quanto ao pedido formulado pela requerida CREUSA OLIVEIRA DA SILVA de habilitação como herdeira - evento 89, em atendimento à cota Ministerial e ao contido no art. 8º da Lei nº 8.429/92, tal pedido já foi deferido nos termos do despacho constante do evento 61.

Superadas essas barreiras de ordem processual, passo ao exame de mérito.

### **DO MÉRITO**

O Ministério Público do Estado do Tocantins ajuizou a presente Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa em desfavor dos requeridos, consubstanciada no Procedimento Preparatório nº 2012/26253 instaurado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, que teve por objeto averiguar irregularidades no Contrato nº 002/2009, decorrente do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial para registro de Preço nº 116/2008, no qual a Secretaria Estadual de Comunicação contratou a empresa Tocantins Market - Análise e Investigação de Mercado Ltda., cujo objeto consistia na implantação e operação da central de atendimento da **Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins**, pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor mensal de **R\$ 209.699,93** (duzentos e nove mil seiscentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos), sendo o valor total de **R\$ 2.516.399,16** (dois milhões quinhentos e dezesseis mil e trezentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos).

Aduz que em auditoria de regularidade realizada *in loco* realizada pelo TCE na Secretaria Estadual da Comunicação, foi constatada as seguintes irregularidades no referido contrato:

1. Os técnicos do TCE constataram na sede da empresa Tocantins Market que a quantidade de atendentes e supervisores era inferior ao previsto no contrato, posto que da exigência de **60 atendentes e 2 supervisores** só havia no local apenas **17 atendentes e 1 supervisor**, que estariam à disposição de todos os clientes da empresa;





2. No horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato;

3. A empresa estava fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins", usando os atendentes contratados para o serviço da SECOM, ocasião em que o representante da empresa, Iguatemi Esteves, informou a equipe do TCE que a pesquisa de intenção de votos era apenas de interesse da própria empresa;

4. As despesas do contrato, referente a 2009, foram salgadas mediante recursos de despesas de exercício anteriores, violando as disposições do art. 19 do Decreto nº 3943.

### **DO OBJETO CONTRATADO**

O Governo do Estado do Tocantins, através do Pregão Presencial para Registro de Preço nº 116/2008, no qual a Secretaria Estadual de Comunicação contratou a empresa Tocantins - Market - Análise e Investigação de Mercado Ltda. cujo objeto consistia na implantação e operação da central de atendimento da **Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins** pelo prazo de 12 meses, na forma humana e eletrônica com previsão de (fls. 08/13 - ANEXOS PET INI3 - evento 01):

#### PLANILHA I

##### I Recursos Humanos

01 Gerente  
01 Coordenador  
04 Supervisores  
02 Monitores  
60 Atendentes

#### PLANILHA II

##### I Recursos Humanos

02 Agente de Apoio  
01 Analista de Tráfego  
01 Analista de Qualidade

#### PLANILHA III

##### I Recursos Humanos

01 Analista de Sistemas  
01 Desenvolvedor de Sistemas  
01 Técnico em Informática  
01 Técnico em Telecomunicações

No valor mensal de **R\$ 209.699,93** (duzentos e nove mil seiscentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos), sendo o valor anual de **R\$ 2.516.399,16** (dois milhões quinhentos e dezesseis mil e trezentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos).

### **DAS AUDITORIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS e CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO**



Documento assinado eletronicamente por **MANUEL DE FARIA REIS NETO**, Matrícula **291736**.  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14d13e51e1**

O Tribunal de Contas em auditoria de regularidade realizada *in loco* na Secretaria Estadual de Comunicação, por meio do Relatório nº 033/2010, constatou as irregularidades no referido contrato, objeto desta demanda, posto que do efetivo de pessoal contratados só haviam no local **17 atendentes e 01 supervisor**, sendo que no horário destinado ao funcionamento do 0800, todos os 17 atendentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato, qual seja pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins, ocasião em que o representante da empresa Iguatemi Esteves informou a equipe do TCE que a pesquisa de intenção de votos era apenas de interesse da própria empresa, além do que as despesas do contrato referente a 2009, foram salgadas mediante recursos de despesas de exercícios anteriores, violando as disposições do art. 19 do Decreto nº 3943.

Por sua vez, a Controladoria-Geral do Estado, por meio da Portaria nº 056/2012, instaurou a Tomada de Contas Especial para averiguar irregularidades na contratação da empresa Tocantins - Market, tendo concluído que o representante da empresa informou que o número 0800-643-6363 da Ouvidoria não fora disponibilizado pelo Governo do Estado do Tocantins ao conhecimento dos cidadãos, **não havendo no prazo de dois anos do contrato nenhuma ligação recebida pela contratada de reclamação**, além de não terem sido emitidos os relatórios das atividades prestadas pela empresa à Administração, concluindo que o objeto contratado **NÃO** fora atingido pela empresa, imputando aos gestores dano ao erário - fls. 77/87 - ANEXOS PET INI7 - evento 01.

### **DA PRÁTICA DOS ATOS PELOS REQUERIDOS**

As provas carreadas aos autos aclaram que a Administração Pública Estadual contratou empresa de tecnologia em comunicação, não obstante, deixou de dar atendimento ao objeto contratado desvirtuando o seu objeto, utilizando-se do reduzido número de atendentes, já em desconformidade com o objeto contratual, para a realização de pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins.

Não há plausibilidade jurídica na ilação de que pessoa jurídica não praticaria ato de improbidade administrativa, haja vista os termos do art. 3º da LIA, que não faz qualquer distinção. (Precedentes, *v.g.* TJSP - Apelação Cível 0016529-14.2005.8.26.0554, 2ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Cláudio Augusto Pedrassi, j. 11/6/2013; STJ - REsp 916895/MG).

O concurso de agentes e o caráter em que a negociação teria ocorrido, justifica a narrativa acusatória tal como vertida na inicial e não permite admitir que os requeridos **NÃO** tenham tido participação determinante na prática do ilícito.

A não execução do contrato é fato confessado pelas partes, ao passo que às fls. 77/87 - ANEXOS PET INI7 - evento 01, consta parecer que instrumentalizou a edição da Portaria nº 056/2012 da Tomada de Contas Especial imputando aos gestores responsabilidade pela inexecução do contrato

De outro lado, a repartição do ônus probatório realizada pelo art. 355 do CPC; a específica hipótese de inexecução contratual; **o fato de não constarem destes autos os fundamentos de fato e de direito que determinaram a mudança de posicionamento do TCE**; e a evidente independência das instâncias administrativa e judicial, notadamente em face da cláusula pétrea inserta no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, determinam o julgamento de mérito para a adequada tutela do interesse público.



O Contrato em questão resultou da Ata de Registro de Preço nº 01/2009, firmado pelo então Ex-Secretário da Comunicação SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO e a empresa TOCANTINS MARKET - ANÁLISE E INVESTIGAÇÕES DE MERCADO LTDA., cujo instrumento guarda inteira conformidade com os termos do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 116/2008 e seus anexos do Processo Licitatório nº 01001/1101/2008 - fls. 44/49 - ANEXOS PETI INI3 - evento 01.

O Contrato de Prestação de Serviços nº 02/2009 foi firmado na data de 28/01/2009 com o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria da Comunicação, para a implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, conforme especificado no Pregão Presencial para Registro de Preços nº 116/2008, no valor mensal de R\$ 209.699,93 (duzentos e nove mil seiscentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos).

Veja-se que após a análise da Controladoria-Geral do Estado, esta entendeu que, em função das características do objeto contratual e da natureza das atividades desenvolvidas no Gabinete do Governador, poderia esse órgão recepcionar o referido contrato, caso houvesse concordância da pasta responsável. À vista disso, após regular trâmite sugerido pela Procuradoria do Estado, inclusive com manifestação da SECOM, da empresa contratada, do GABGOV e novamente da CGE, formalizou-se, no dia 27/01/10, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 02/2009, no qual a Secretaria da Comunicação Social anuiu e transferiu a gerência do referido Contrato para o Gabinete do Governador, mantidas as demais cláusulas, assim como o valor mensal.

### **RESOLUÇÃO Nº 386/2012 - TCE**

*"EMENTA: Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços e Decorrente Contrato. Irregularidades e Dano ao Erário. Instauração de Tomada de Constas Especial."*

Extraí-se do Relatório da referida Resolução que o Ministério Público de Contas entendeu que não cabe o procedimento de PREGÃO PRESENCIAL para o presente caso, assim se manifestando: *"8 - Contudo, a utilização do pregão presencial deve ser adotada para aquisição de bens e serviços comuns, assim entendidos 'aqueles cujo padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado' (Art. 1º, § único, Lei 10.520).*

Em consonância com o Parecer Ministerial de Contas, indubitavelmente tais atos estão por caracterizar ato de improbidade administrativa, nos exatos termos do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992:

*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:*

*(...)*

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

Continua o douto Promotor de Justiça de Contas, aduzindo que:



9- A contratação em tela não se enquadra nessa hipótese, menos por sua complexidade, mais por envolver elementos subjetivos e técnicos para implementação do pretendido sistema 'Central de Atendimento'.  
10 - O 'sistema' licitado embute contratação de serviços, de bens e até infra-estrutura. A propósito, para ilustrar a afirmativa, destaca-se do Anexo I, do Edital (fls. 118), as seguintes exigências: 10.1 - especificações básicas da prestação dos serviços; 10.2 - Níveis de serviços; 10.3 - Recursos tecnológicos; 10.4 - Infra-estrutura para prestação de serviços; 10.5 - Unidade de resposta audível (URA); 10.6 - Recursos Humanos."

Estas e tantas outras exigências do Edital constituem especificações de serviços e bens não usualmente praticados no mercado, com padrões de desenvolvimento e qualidade que não pode ser aferidas objetivamente, mas somente através de análise técnica subjetiva, assim finalizando seu parecer:

**"Pelo exposto, o Ministério Público opina pela ilegalidade do edital e contrato, nos termos do art. 94 e seguintes do Regimento Interno. [...] requer seja instaurada Tomada de Contas Especial para apuração e quantificação das responsabilidades [...]."**

Veja-se que no item 9.5 da Resolução nº 386/2012, revela a existência de **SOBREPREGO**, pois há itens nas planilhas que não tem relação com os serviços contratados, tais como: "na Planilha I o item descreve despesas com INCRA, SEBRAE, SESI ou SESC, SENAI ou SENAC, salário educação. E há outros itens que representariam despesas eventuais, mas constam nas planilhas como despesas fixas em um contrato de 01 (um) ano de duração, tais como faltas legais, acidente de trabalho, seguro acidente do trabalho, aviso prévio, auxílio doença, aviso prévio indenizado, indenização adicional. No item III temos, sem especificação, a incidência de 'reserva técnica'. No item V: 'despesas administrativas' sem nenhuma especificação. A mesma falha se repete nas outras planilhas, **onerando o custo do objeto sem a devida fundamentação.**"

**Revela-se que tais despesas dizem respeito à ônus que, arditosamente estaria sendo imputado ao contratante a responsabilidade por seu recolhimento.** Ademais, ressalta-se que em nenhuma fase do processo fora juntado qualquer documento que pudesse fazer prova da contratação dos atendentes e supervisores no quantitativo contratado, bem como o recolhimento dos encargos sociais devidos.

Outro ponto de relevo na presente ação, diz respeito ao contido no item 9.8 da Resolução nº 386/2012 - ANEXO PET INI2 - evento 01, no tocante a ausência de qualquer ato normativo legal ou regulamentar **CRIANDO** ou **REGULAMENTANDO** a Ouvidoria do Estado, sua organização, suas competências, forma e funcionamento e possibilidade e hipóteses de terceirização, o que, segundo o Parecer: "[...] em razão do princípio de legalidade, segundo o qual o administrador público só pode fazer o que a lei determina, **torna o contrato ilegal**, também por esse motivo."

### **COMISSÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - CGE**

Consta do relatório da CGE às fls. 81/82 - ANEXOS PET INI 7 - evento 01, que o requerido Iguatemi Esteves ao ser questionado sobre como era feito o trabalho, respondeu que o serviço foi prestado e que a sociedade não utilizava o 0800.643.6363 pelo motivo de não haver divulgação do número por parte do Governo, e quando questionado a respeito dos relatórios de ligações, onde consta a duração de ligações por um tempo muito curto, o declarante informou que, por serem ligações por meio eletrônico, ficaria ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ou não responder sobre a pesquisa.





Ora, em menos de um segundo o atendente foi capaz de se identificar e imediatamente obter a resposta negativa do cidadão de que não queria responder a pesquisa, inexistindo no relatório constante dos autos (ANEXOS PET INI9 - evento 01) qualquer ligação que tenha tido duração superior a alguns segundos, tampouco qualquer relatório onde consta a pesquisa de satisfação. Será que da população tocantinense nenhum cidadão quis responder tão importante pesquisa?

Consta que na data de 08/12/2011 o requerido Alvenir Lima e Silva entrou em contato com a Comissão de Tomada de Contas Especial e, indagado, disse que: *"NUNCA RECEBEU NENHUM EMAIL DA EMPRESA TOCANTINS MARKET A RESPEITO DOS DADOS DA PESQUISA DE SATISFAÇÃO, E QUE POR ESTE MOTIVO NÃO IRIA RECEBER A CTCE PARA ASSINAR O TERMO DE NOTIFICAÇÃO OU DAR QUALQUER DECLARAÇÃO SOBRE O PROCESSO"*. (fl. 86 - ANEXOS PET INI7).

Da conclusão da Comissão, destaca-se que: **"o funcionamento da Ouvidoria para contato com o cidadão por meio do nº 0800.643.6363 nunca ocorreu."**

Por conseguinte, sobejam como responsáveis do contrato o Sr. Sebastião Vieira de Melo - de 28/01/2009 a 09/09/2009 e o Sr. Francisco Mateus da Silva Júnior - de 09/09/2009 a 27/01/2010, em relação à Secretaria da Comunicação Social. E, no que diz respeito ao Gabinete do Governador, restaram incumbidos do feito o Sr. Alvenir Lima e Silva - de 27/01/2010 a 13/07/2010 e de 06/10/2010 a 29/12/2010 e o Sr. Daniel de Arimatéia Sousa Pereira - de 13/07/2010 a 06/10/2010.

Insta observar que mesmo antes da Corte de Contas determinar a instauração da Tomada de Contas Especial nº 01/2011 para averiguar a execução do objeto do Contrato, houve a abertura do processo pelo Gabinete do Governador após a notificação da CGE acerca de fortes indícios de irregularidades.

Nos termos da Resolução nº 386/2012, em julgamento do Contrato nº 02/2009, o Pleno do Tribunal de Contas resolveu determinar a instauração do TCE para averiguar a legalidade dos pagamentos realizados à empresa, asseverando-se a não comprovação dos diversos serviços contratados, sobretudo, como já dito, pelo fato de que não houve a divulgação do número 0800.643.6363, condição *sine qua non* para a efetivação de um serviço de Ouvidoria, além do mais, segundo assevera a Corte de Contas, os únicos documentos encontrados referentes à contratação em comento são os relatórios enviados pela própria empresa, os quais não asseguram a concreta execução contratual, ressaltando que *após toda a instrução processual, procedeu-se a citação dos responsáveis, os quais tão-somente aduziram que houve a execução contratual. Entretanto, nenhum deles trouxe elementos de prova que atestem o alegado"*.

### **AUDITORIA DE REGULARIDADE. TCE**

Extraí-se do Relatório nº 033/2010 - ANEXOS PET INI10 - evento 01, realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, cujo objetivo inicial era a análise da legalidade na contratação e na administração dos serviços de publicidade e propaganda, foi ampliado para incluir a análise de regularidade má gestão de verbas públicas a fim de avaliar o excesso de orçamento público destinado ao custeio de propagandas do governo e divulgação institucional.

Imprescindível auditoria operacional revela o excesso de orçamento destinado ao custeio de propaganda de governo ou divulgação institucional que remonta **mais de 40 milhões de reais SÓ EM 2010!**



O item 'b' do referido Relatório revela irregularidades desde o início da contratação da empresa Tocantins Market, posto que o Edital exigia que fossem apresentadas Demonstrações Contábeis do último exercício, mas a empresa por apresentar apenas o Balanço Patrimonial deveria ter sido desabilitada.

Do mesmo modo, assevera o TCE que não consta comprovante de garantia na ordem de 0,5% do valor contratado, conforme exigência do Edital, configurando-se violação ao art. 31, III, da Lei nº 8.666/93 (item 'c').

Conta que o Edital previa cláusula distinta de que os custos de links de Voz E1 seria de responsabilidade da contratada, mas os fixou como sendo obrigação da SECOM, configurando-se nova violação ao art. 55, XI, da Lei nº 8.666/93.

O Edital previa que seriam disponibilizados 30 atendentes e 02 supervisores em cada turno, totalizando 60 atendentes e 04 supervisores, não obstante, em visita de regularidade, havia apenas 17 atendentes e 01 supervisor asseverando que os 17 atendentes não estavam ali prestando os serviços de exclusividade da SECOM, mas à disposição de todos os clientes da empresa, evidenciando, segundo o relatório, indícios de irregularidade e ilegalidade, pois estavam fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins".

Ressalta que quando questionado pela Comissão de Tomada de Contas Especial, o requerido Iguatemi Esteves afirmou que a **"pesquisa de intenção de votos" era apenas de interesse da própria empresa.**

Denuncia, ainda, que na data de 27/01/2010 foi firmado o 1º Termo Aditivo prorrogando-se o contrato por mais 01 (um) ano, evidenciando-se ilegalidade, posto que o aditivo foi superior à 25% e se deu por meio de Decreto e não por Lei, infringindo os artigos 57 e 65, § 1º da Lei 8.666/93.

Revela que a soma das despesas apresentadas pelo Demonstrativo da Despesa Realizada por Funções, Subfunções, Programas, Projetos, Atividades, Fontes de Recursos e Categorias Econômicas no ano de 2009, a SECOM gastou R\$ 1.258.199,58 com a OUVIDORIA, **MAS** somando-se as notas fiscais contidas no processo, constatou-se uma execução real na ordem de R\$ 2.096.999,30.

Concluem afirmando que: **"Como efeitos dos achados desta auditoria, temos principalmente o mau-uso de verbas públicas e potenciais prejuízos ao erário."**

### **TOMADA DE CONTAS**

Ora, do Relatório de Tomada de Contas Especial - CGE nº 01/2011 - ANEXOS PET INI4 - evento 01, a Comissão questionou o requerido sobre como era feito o trabalho de Ouvidoria, ao que respondeu às fl. 61/62 que:



*"[...] a Empresa tinha sido contratada para fazer o serviço de implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado, e que o mesmo foi prestado e executado, pois durante a execução do Contrato a Ouvidoria estava em pleno funcionamento, **e que a sociedade não utilizava nº 0800.643.6363, pelo motivo de não haver divulgação do número por parte do Governo**, disse também que, a maior prestação do serviço de Ouvidoria era feito através da forma humana e eletrônica, **realizando ligações aleatórias**, com intenção de coletar informações quanto à satisfação do serviço prestado pelo Governo a população, como por exemplo; saúde, educação, segurança pública e emprego. Questionado a respeito dos relatórios de ligações, onde consta a duração de ligações por um tempo muito curto, o declarante informou que, por serem ligações por meio eletrônico, ficaria ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ou não responder sobre a pesquisa. Perguntado sobre para quem era enviado o relatório de informações do questionário, aplicado por meio eletrônico quanto à satisfação do cidadão com o Governo, o Sr. Iguatemi nos respondeu que **os relatórios eram encaminhados via email ao Secretário Chefe do Gabinete do Governador, pois eram informações sigilosas, e que ele não tinha autorização de nos fornecer mais nenhum dado sobre a pesquisa.***

A conclusão da Comissão não deixa dúvidas de que a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, porém, o **FUNCIONAMENTO** da ouvidoria para contato com o cidadão por meio do nº 0800.643.6363

#### **NUNCA OCORREU.**

Conclui a comissão dizendo que: *"o único serviço que foi realizado (de acordo os relatórios de ligação), foram às realizações de pesquisa de opinião pública a respeito da satisfação do cidadão para com o Governo, e que não foram encontrados subsídios que comprovasse a realização de tal serviço, pois a empresa não demonstrou o resultado das pesquisas. Concluímos que o objeto da contratação não atingiu o desejado, tendo em vista a inércia da Administração Pública, em colocar o serviço à disposição da sociedade, sobre o serviço realizado, não podemos assegurar que ocorreu, pois só encontramos a sua realização por meio dos relatórios enviados pela própria empresa e que não demonstra objetivo algum, diante da contratação em comento."*

Nesse ponto, frisa-se que nem a empresa demonstrou os resultados, tampouco os requeridos.

#### **TERMO DE REFERÊNCIA**

O Termo de Referência - ANEXOS PET IN17 - evento 01, explicita como objeto a contratação de empresa especializada em serviços de implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, na forma humana e eletrônica, **com disponibilização de instalações físicas, infra-estrutura de rede e de equipamentos de informática, equipamentos de telefonia e telecomunicações, recursos humanos, mobiliários, materiais, software para registro e acolhimento de atendimentos.**



Destaca-se que a forma de atendimento, segundo se extrai do item 8, se daria por **Teleatendimento Receptivo**, assim compreendido: "Resposta às demandas com base em informações padronizadas disponíveis na Central de Atendimento; registro e encaminhamento de solicitações, pedidos de serviços/informações, sugestões e reclamações, prestando os esclarecimentos que se fizerem necessários; encaminhamento das ocorrências que não tiveram soluções imediatas cujas informações necessárias não estejam disponíveis no momento, ou onde o procedimento da contratante recomende o registro de ocorrência às áreas competentes para o tratamento e solução."

O item 8.3 refere-se ao **Telemarketing Ativo**, assim descrita suas funções: "Realização de ligação para retorno de demandas resolvidas no segundo nível ou para esclarecimentos necessários para o tratamento das demandas registradas; realização de ligação para remarcar eventuais atendimentos agendados; Realização de ligação humana para atender interesses da Contratante de caráter extraordinário ou emergencial junto à população (eventos, campanhas, projetos, alertas e programas desenvolvidos pela Contratante); Resposta ao cidadão referente à dúvidas e questionamentos ao Governo; Pesquisa de Satisfação; Divulgação de informações e de resultados de pesquisas; Campanhas de divulgação, conscientização, avisos, etc.

Em momento algum o Contrato dispôs sobre **Ouvidoria Ativa**, até porque, conforme previsto no item 10 - Níveis de Serviço, calcula que em até 20 segundos deverão ser atendidas as ligações direcionadas ao 0800, asseverando que o tempo máximo de espera seria de 60 segundos. Não obstante, **INEXISTE** nos autos qualquer documento que demonstre a realização deste serviço.

**O que existe é um único relatório de ligações - ANEXOS PET INI9 - evento 01, com a fantástica e imensurável capacidade de num mesmo ramal (2100) a possibilidade de se realizar ligações para telefones de numeração SEQUENCIAL com diferença de tempo entre uma e outra ligação de 01 (um) segundo!! (fl. 03 - 0146334701127 - 17/06/2010 10:03:46 X 0146334701124 - 17/06/2010 10:03:47).**

Observando-se que o tempo de duração da maioria das ligações é **ZERO!**

Veja-se que no referido relatório existem 32 páginas com 58 números de telefone, o que totaliza 1.856 ligações em um único dia (17/06/2010), das 10:00:37 até às 17:36:20 horas, ou seja, em 07 (sete) horas e 36 minutos foi possível àquele Call Center realizar 1.856 ligações aos municípios Tocantinenses, ou seja, 250 ligações por hora, uma média de 04 ligações por minuto e **somente com 17 atendentes.**

Imaginemos se fossem utilizados os 02 (dois) turnos com o total de 60 atendentes, conforme o Edital e Contrato, teríamos a espantosa soma de 6.550 ligações ativas, com menos de 01 (um) segundo de diálogo.

Não vislumbro **QUALQUER** possibilidade de que o malsinado Call Center tenha sido utilizado para o fim contratado.

Portanto, como se observa da aferição das supramencionadas condutas, pode-se concluir que existem provas suficientes da prática de ato de improbidade a ensejar a condenação dos requeridos, pois houve anuência dos agentes públicos, os quais ocasionaram prejuízos aos cofres públicos e atentaram contra os princípios constitucionais, apontando o 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 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).



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, cria barreiras para impedir que 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:

*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 amorismo. 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 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).*

Assim já decidiu o TJSP, pela 9ª Câmara de Direito Público do TJSP, nos autos da apelação cível nº. 0009252-56.2010.8.26.0073:

*"Em relação ao ilícito administrativo praticado neste caso concreto, é perfeitamente adequada a incidência da "teoria da cegueira deliberada", na medida em que os corrêus fingiram não perceber a ofensa aos princípios da Administração Pública, não havendo agora como se beneficiar da própria torpeza."*

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.

Conforme bem destacou o insigne representante Ministerial na inicial:



No dia **28.01.2009**, por meio do **contrato nº 002/2009**, o secretário de comunicação **Sebastião Vieira de Melo** contratou a empresa Tocantins Market - Análise e Investigação de Mercado Ltda., que tinha, à época, um capital social de **R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais), para a prestação dos serviços de implantação e operação de central de atendimento da Ouvidoria Geral do Estado, na forma humana e eletrônica, tendo sido pago a referida empresa o montante de **R\$ 2.516.399,16** (dois milhões, quinhentos e dezesseis mil e trezentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos). (Anexo IV, fls. 299/305)

Em **27.01.2010**, o secretário-chefe do gabinete do governador, **Alvenir Lima e Silva**, juntamente com o secretário de comunicação, **Francisco Mateus da Silva Júnior**, firmaram com a empresa **Tocantins Market** o **termo aditivo do contrato nº 002/2009**, prorrogando a sua vigência por **mais 12 meses** e substituindo a gerência do referido contrato para o Gabinete do Governador, **Carlos Henrique Amorim**, em atendimento às orientações da Controladoria Geral do Estado e da Procuradoria-geral do Estado, perfazendo-se o mesmo valor inicial de **R\$ 2.516.399,16** (dois milhões, quinhentos e dezesseis mil e trezentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos). (Anexo VI, fls. 544/545)

Extrai-se que da auditoria realizada pela Corte de Contas, no horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, **"todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato; (c) a empresa estava fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins", usando os atendentes contratados para o serviço da SECOM, ocasião em que o representante da empresa, Iguatemi Esteves, informou a equipe do TCE que a pesquisa de intenção de votos era apenas de interesse da própria empresa;"**

Sendo assim, mediante análise das provas contundentes carreadas aos autos, infere-se que o contrato em questão não atendeu aos pressupostos exigidos pela Lei nº 8.666/93.

Conforme bem asseverou o autor desta demanda (INIC1 - evento 01):

*Portanto, não restam dúvidas de que a empresa aqui demandada, bem como o seu respectivo representante legal, devem ressarcir os prejuízos causados aos cofres públicos, ao tempo dos fatos, o valor de **R\$ 4.403.698,53** (quatro milhões, quatrocentos e três mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos), tendo em vista que o recebimento pela empresa, sem a devida contraprestação em serviços, de pagamento originário do Poder Público, configura claramente atos ímprobos que se sujeitam às reprimendas da Lei nº 8.429/92.*

É inequívoco que a conduta dos agentes violou frontalmente alguns dos princípios constitucionais mais relevantes, como a razoabilidade administrativa, publicidade, legalidade, impessoalidade e honestidade, com efeito, a Lei n.º 8.429/92, em seus arts. 4º e 11, caput, asseveram que:

*"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 as instituições, e notadamente (...)"*





"Art. 4º. Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência no trato dos assuntos que lhe são afetos".

Como se não bastasse, estes princípios também mereceram especial proteção constitucional, tanto que estão protegidos, de forma expressa, no caput do art. 37 da Carta Magna.

## **DEFESA DOS REQUERIDOS**

### **ESPÓLIO DE FRANCISCO MATEUS**

ITENS 1. 2. O requerido ESPÓLIO DE FRANCISCO MATEUS trouxe em sua defesa que o relatório de Tomada de Contas Especial nº 01/2011, a guisa da conclusão do relatório da Comissão do TCE se mostra ambíguo, alegando que os próprios técnicos do Governo encarregados de analisar a Tomada de Contas Especial afirmaram que não há prova da inoperabilidade do sistema, sendo certo que o documento não serve como prova para a condenação por ato de improbidade.

Pois bem, o que se abstrai do referido relatório - fl. 86 - ANEXOS PET INI7 - evento 01, é que a empresa contratada **implantou e estruturou**, sim, a central de Ouvidoria Geral, porém o *"funcionamento da Ouvidoria para contato com o cidadão por meio do 0800.643.6363 **nunca ocorreu.**"*

### **ALVENIR LIMA E SILVA**

ITENS 1. 2. Por sua vez, o requerido ALVENIR LIMA E SILVA trouxe em sua defesa que o autor não logrou êxito na demonstração de dolo ou culpa grave do contestante, posto que as condutas não foram individualizadas.

Levianas alegações não possuem o condão de prosperar, tendo em vista que o autor soube descrever os atos perpetrado pelo requerido, restando comprovado nos autos que, antes do término do Contrato nº 002/2009, o demandado, na condição de chefe da Casa Civil, e Francisco Mateus da Silva Júnior, Secretário da Comunicação, transferiram a gerência do contrato da Secretaria da Comunicação para o Gabinete do Governador Carlos Henrique Amorim, bem como realizaram o primeiro **TERMO ADITIVO** ao referido contrato, prorrogando por mais 12 meses de vigência no valor mensal de **R\$ 209.699,93** (duzentos e nove mil reais, seiscentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos), não apresentando qualquer justificativa sobre a necessidade da prorrogação do contrato, restando, em total dissonância ao art. 57 da Lei 8.666/93, posto que este ato é **excepcional e deve ser motivada e ratificada a sua vantajosidade** (fls. 45/46 - ANEXOS PET INI4, evento 01).

ITEM 3. Além de ter restado comprovado nos autos, através do relatório de auditoria do Tribunal de Contas, que os atendentes da empresa somente realizavam o **telemarketing ativo**, na qual eram feitas ligações aleatórias em todo o Estado para a captação da pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins, afastando-se do objetivo da Ouvidoria que seria atender os cidadãos, por meio do **telemarketing passivo**, para receber e processar: denúncias, reclamações, representações, elogios, etc., conforme previsto no Contrato nº 002/2009, há nos autos que o contestante, na condição de Secretário Chefe do Gabinete do Governador, elaborou programações de desembolso e autorizações de pagamentos, sendo que, valendo-se do cargo que ocupava, prorrogou o contrato mesmo já com fortes indícios de que o mesmo não estava sendo executado nos moldes contratado.

ITEM 4. Assevera que o Tribunal de Contas deu como perfeita a execução contratual decorrente da licitação *índex*, como da Assembleia Legislativa e do DETRAN, todavia, deixou de colacionar aos autos documentos suficientes a fazer prova de suas alegações.



Nesse ponto, mister ressaltar que esse Juízo atendendo o pedido formulado pelo também requerido DANIEL DE ARIMATEA SOUSA PEREIRA - evento 88, determinou ao Estado do Tocantins - evento 92 que apresentasse no mesmo prazo da impugnação à contestação, cópia do Processo Administrativo 7136/2009 do Departamento Estadual de Transito - DETRAN, analisado pelo Tribunal de Contas (ref. Contrato 067/2009, decorrente da mesma ata de registro de Preços do PPRP 116/2008), o qual, segundo informação do TCE, foi devolvido à origem. Não obstante, em resposta encartada no evento 105, o Estado do Tocantins informou que não é possível juntar aos autos o referido Processo Administrativo, tendo em vista que o DETRAN afirma que não encontrou nenhum documento relacionado ao mesmo.

ITEM 5. O requerido Alvenir Lima sustenta a tese de que o contrato entabulado pela Secretaria da Comunicação em nenhum momento estabelecia exclusividade na prestação dos serviços, tanto que o procedimento licitatório se deu na sub-modalidade Registro de Preços, sendo que tal Modalidade permite a contratação do mesmo objeto pela figura do *Carona*, ferramenta que levou à entabulação por diversos órgãos do poder Executivo, bem como do Poder Legislativo.

O cerne dessa demanda cinge-se no fato de que o contrato não foi executado na forma prevista, nada se referindo sobre a possibilidade da Administração realizar contratações na modalidade *carona*.

ITEM 6. Arremata dizendo que a Administração detinha a faculdade de utilizar daquele contrato somente para telemarketing ativo, conforme política definida pelo Governo, e que, apesar de não ter utilizado o contrato para o telemarketing passivo, a faculdade da Administração no manuseio das demais disposições contratuais não enseja descumprimento contratual.

Infeliz tese defensiva foi veementemente rechaçada pelo Tribunal de Contas e pela CGE quando da Tomada Especial de Contas que concluiu que o objeto contratado não foi executado.

## **DANIEL DE ARIMATEA SOUSA PEREIRA**

O requerido DANIEL DE ARIMATEA SOUSA PEREIRA defende-se dizendo que a auditoria não é apta a irradiar as constatações e responsabilidades a períodos diversos e gestões diferentes. ITEM 1.

O que se depreende dos autos é que o requerido, na condição de Secretário Chefe da Casa Civil, autorizou dois pagamentos a empresa Tocantins Market no valor de R\$ 419.399,86, sem antes observar a prestação dos serviços, na forma do art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/64, restando-se patente o ato de improbidade administrativa. Ademais, o requerido era um dos ex-gestores responsáveis pelo Contrato, fato incontroverso.

ITEM 2. Alega que em sua gestão ou mesmo depois dela, não foi comunicado destas supostas irregularidades constantes dos autos que não diziam respeito à sua pasta, vindo a ter ciência do relatório somente durante a instrução da Tomada de Contas Especial 11.509/2012.



É certo que o conhecimento das irregularidades quando da realização da auditoria restringiu-se, naquele momento, ao ex-Secretário da Comunicação Sebastião Vieira de Melo e a empresa Tocantins Market, restando advertido o Gestor que, não providenciando o disposto no item 'a' do Relatório 152/2012 - fl. 14 - ANEXOAS PET INI2 - evento 01, o TCE determinaria a instauração da Tomada de Contas Especial. Considerando que não foram providenciadas às determinações referidas, houve a instauração da TCE, deflagrando as irregularidades apontadas nesta demanda.

ITEM 3. Quanto ao falacioso argumento de que o contrato não exigia 60 atendentes e 02 supervisores, sendo que o que restou pactuado era que fossem disponibilizadas 30 posições de atendimento PA's e 1 posto de apoio à gestão por período, não se sustenta.

O objeto contratado no que diz respeito ao quadro de empregados, (fls. 08/13 - ANEXOS PET INI3 - evento 01), prevê: 01 Gerente; 01 Coordenador; 04 Supervisores; 02 Monitores; 60 Atendentes; 02 Agente de Apoio; 01 Analista de Tráfego; 01 Analista de Qualidade; 01 Analista de Sistemas; 01 Desenvolvedor de Sistemas; 01 Técnico em Informática e 01 Técnico em Telecomunicações, logo, o relatório de auditoria foi modesto em destacar que a estrutura de pessoal resumia-se no quantitativo de somente 60 atendentes e 02 supervisores, sendo certo que o único dado lançado no relatório e que condiz com o que restou pactuado foi o quantitativo de ATENDENTES, posto que supervisores são 04, e não 02 como lançado.

Restando inconteste, ainda, que no momento da realização da auditoria foram encontrados 17 atendentes e 01 supervisor, além, é claro, do requerido responsável pela empresa que afirmou naquele momento que todos os atendentes estavam realizando pesquisas de intenção de voto para governador e senador no Tocantins **e que o 0800 nunca funcionou**

ITEM 4. O famigerado argumento de que o relatório de auditoria não deixou claro o horário da visita, ou sequer indagou ao contratado onde estariam os possíveis demais 13 atendentes, revela o despreparo da defesa em fincar-se em situações óbvias quando daquela auditoria que, diga-se de passagem, somente se concretizou diante das diversas denúncias de irregularidades por parte da administração e da empresa, pois bastaria trazer aos autos documentos relacionado ao vínculo empregatício como CTPS, Livro de Registro de Empregado, Guias de Recolhimento Previdenciário, Guias de Recolhimento FGTS, RAIS, dentre outros exigidos pela legislação trabalhista.

ITEM 5. Se debate trazendo a lume o argumento defensivo de que os relatórios encaminhados pelo demandado, cotejados com os quantitativos de ligações efetuadas condiziam e superavam a demanda da Administração e se amoldavam com as disposições do edital e do contrato, não obstante, não foi suficiente para convencer a Corte de Contas, posto que os únicos relatórios apresentados foram os produzidos pela empresa somente após o envio do Ofício nº 2.362/2010 na data de 25/06/2010, solicitando que fossem enviados relatórios detalhados das ações desenvolvidas pela empresa no programa Implantação da Ouvidoria do Estado referente aos meses de fevereiro, março e abril, sendo que desde então a empresa passou a enviar relatórios com dados de **ligações efetuadas** em alguns municípios do Estado - fl. 04 - ANEXO3 - EVENTO 84.

Ora, a implantação de ouvidoria pressupõe o recebimento de ligações e não o contrário.

ITEM 6. O requerido Daniel de Arimatéa reconhece que o relatório de auditoria flagrou os atendentes realizando ligações voltadas à pesquisa de intenção de voto para governador e senador do Tocantins e, numa tentativa absurda, busca imputar tal prática à solicitações perpetradas pelos Deputados, aduzindo, ainda, que a auditoria não se refere ao seu período como gestor.



Veja-se que o período do requerido como Gestor compreende-se de 13/07/2010 a 05/10/2010, logo, o Relatório de Auditoria/TCE nº 97/2012 refere-se ao período de 06/08/2012 a 28/08/2012 - RELT5 - evento 84, sobejando no relatório que desde a contratação da empresa Tocantins Market em nenhum momento o serviço foi efetivamente prestado, o que inclui, sim, o período do ex-gestor do contrato.

ITEM 7. Alega que da prorrogação do contrato não houve majoração do quantitativo, posto tratar-se de legítima prorrogação de contrato de serviços contínuos, previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que a prorrogação, por si só, não ocasiona desvio de finalidade, exceto se o contrato postergado não esteja atendendo sua finalidade, o que é o caso.

ITENS 8. e 9. Desvirtua a finalidade contratada dizendo que para o sucesso dos eventos nos municípios era necessário conhecer antes as demandas locais e realizar o contato com a população, sendo certo que os diferentes lapsos de tempo das ligações confirmam que existia interação com o ouvinte, ademais, o real objetivo dos programas de governo era ouvir e processar as demandas locais, em administração municipalista.

Tal afirmação contradiz o que o diretor da empresa Tocantins Market afirmou quando da auditoria, vez que as ligações efetuadas pelos atendentes (17) estavam voltadas unicamente para a pesquisa de intenção de voto para governador e senador do Tocantins.

### **IGUATEMI ESTEVE LINS**

Por sua vez o requerido IGUATEMI ESTEVE LINS desvirtua o relatório da auditoria realizado pela Corte de Contas, dizendo que referido relatório concluiu que a empresa Tocantins Marketing Análise e Investigação de Mercado Ltda. executou o serviços para o qual foi contratada, pois como demonstrado nas fotografias anexas, a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, dizendo que o requerido deixou de trazer aos autos o Relatório Final de Auditoria nº 097/2012 que inocenta a empresa - ITENS 1., 2. e 3.

Pois bem, quanto ao Relatório Final de Auditoria da Controladoria-Geral do Estado do Tocantins nº 97/2012, extrai-se do item 12, que *"não se vislumbra a **concretude do cumprimento do objeto** em sua totalidade, **bem como de seu descumprimento** para se emitir posicionamento, sendo frágil basear-se na conclusão da Comissão de TCE."* ANEXO4 - evento 85.

Ora, do Relatório de Tomada de Contas Especial - CGE nº 01/2011 - ANEXOS PET INI4 - evento 01, a Comissão questionou o requerido sobre como era feito o trabalho de Ouvidoria, ao que respondeu às fl. 61/62 que:





*"[...] a Empresa tinha sido contratada para fazer o serviço de implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado, e que o mesmo foi prestado e executado, pois durante a execução do Contrato a Ouvidoria estava em pleno funcionamento, **e que a sociedade não utilizava nº 0800.643.6363, pelo motivo de não haver divulgação do número por parte do Governo**, disse também que, a maior prestação do serviço de Ouvidoria era feito através da forma humana e eletrônica, **realizando ligações aleatórias**, com intenção de coletar informações quanto à satisfação do serviço prestado pelo Governo a população, como por exemplo; saúde, educação, segurança pública e emprego. Questionado a respeito dos relatórios de ligações, onde consta a duração de ligações por um tempo muito curto, o declarante informou que, por serem ligações por meio eletrônico, ficaria ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ou não responder sobre a pesquisa. Perguntado sobre para quem era enviado o relatório de informações do questionário, aplicado por meio eletrônico quanto à satisfação do cidadão com o Governo, o Sr. Iguatemi nos respondeu que **os relatórios eram encaminhados via email ao Secretário Chefe do Gabinete do Governador, pois eram informações sigilosas, e que ele não tinha autorização de nos fornecer mais nenhum dado sobre a pesquisa.***

A conclusão da Comissão não deixa dúvidas de que a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, porém, o FUNCIONAMENTO da ouvidoria para contato com o cidadão por meio do nº 0800.643.6363 **NUNCA OCORREU** .

Conclui a comissão dizendo que: *"o único serviço que foi realizado (de acordo os relatórios de ligação), foram às realizações de pesquisa de opinião pública a respeito da satisfação do cidadão para com o Governo, e que não foram encontrados subsídios que comprovasse a realização de tal serviço, pois a empresa não demonstrou o resultado das pesquisas. Concluímos que o objeto da contratação não atingiu o desejado, tendo em vista a inércia da Administração Pública, em colocar o serviço à disposição da sociedade, sobre o serviço realizado, não podemos assegurar que ocorreu, pois só encontramos a sua realização por meio dos relatórios enviados pela própria empresa e que não demonstra objetivo algum, diante da contratação em comento."*

Nesse ponto, frisa-se que nem a empresa demonstrou os resultados, tampouco os requeridos.

### **TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA.**

A defesa apresentada pela empresa TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA. subsume-se aquela apresentada pelo seu representante legal, também requerido nestes autos, cujos fundamentos replico.

Por sua vez a empresa requerida TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA. desvirtua o relatório da auditoria realizado pela Controladoria-Geral do Estado - CGE, dizendo que referido relatório concluiu que a empresa Tocantins Marketing Análise e Investigação de Mercado Ltda. executou o serviços para o qual foi contratada, pois como demonstrado nas fotografias anexas, a empresa teria implantado e estruturada a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, dizendo que o requerido deixou de trazer aos autos o Relatório Final de Auditoria nº 097/2012 que inocenta a empresa - ITENS 1., 2. e 3.



Pois bem, quanto ao Relatório Final de Auditoria pela CGE nº 97/2012, extrai-se do item 12, que "não se vislumbra a **concretude do cumprimento do objeto** em sua totalidade, **bem como de seu descumprimento** para se emitir posicionamento, sendo frágil basear-se na conclusão da Comissão de TCE." ANEXO4 - evento 85.

Ora, do Relatório de Tomada de Contas Especial - CGE nº 01/2011 - ANEXOS PET INI4 - evento 84, a Comissão questionou o requerido sobre como era feito o trabalho de Ouvidoria, ao que respondeu às fl. 61/62 que:

*"[...] a Empresa tinha sido contratada para fazer o serviço de implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado, e que o mesmo foi prestado e executado, pois durante a execução do Contrato a Ouvidoria estava em pleno funcionamento, **e que a sociedade não utilizava nº 0800.643.6363, pelo motivo de não haver divulgação do número por parte do Governo**, disse também que, a maior prestação do serviço de Ouvidoria era feito através da forma humana e eletrônica, **realizando ligações aleatórias**, com intenção de coletar informações quanto à satisfação do serviço prestado pelo Governo a população, como por exemplo; saúde, educação, segurança pública e emprego. Questionado a respeito dos relatórios de ligações, onde consta a duração de ligações por um tempo muito curto, o declarante informou que, por serem ligações por meio eletrônico, ficaria ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ou não responder sobre a pesquisa. Perguntado sobre para quem era enviado o relatório de informações do questionário, aplicado por meio eletrônico quanto à satisfação do cidadão com o Governo, o Sr. Iguatemi nos respondeu que **os relatórios eram encaminhados via email ao Secretário Chefe do Gabinete do Governador, pois eram informações sigilosas, e que ele não tinha autorização de nos fornecer mais nenhum dado sobre a pesquisa.***

A conclusão da Comissão não deixa dúvidas de que a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, porém, o FUNCIONAMENTO da ouvidoria para contato com o cidadão por meio do nº 0800.643.6363 **NUNCA OCORREU**.

Conclui a comissão dizendo que: "o único serviço que foi realizado (de acordo os relatórios de ligação), foram às realizações de pesquisa de opinião pública a respeito da satisfação do cidadão para com o Governo, e que não foram encontrados subsídios que comprovasse a realização de tal serviço, pois a empresa não demonstrou o resultado das pesquisas. Concluímos que o objeto da contratação não atingiu o desejado, tendo em vista a inércia da Administração Pública, em colocar o serviço à disposição da sociedade, sobre o serviço realizado, não podemos assegurar que ocorreu, pois só encontramos a sua realização por meio dos relatórios enviados pela própria empresa e que não demonstra objetivo algum, diante da contratação em comento."

Nesse ponto, frisa-se que nem a empresa demonstrou os resultados, tão pouco os requeridos.

### **CARLOS HENRIQUE AMORIM**

O requerido CARLOS HENRIQUE AMORIM aduz que não existem indícios de ato ilícito que possa ter sido praticado por ele - ITEM 1.



ITENS 2., 3., 4., e 5. Baseia sua defesa aduzindo que a Resolução 368/2012 não traz o requerido como responsável e não faz qualquer alusão ao mesmo justamente por não ser o ordenador de despesas responsável pelo contrato em questão, inexistindo qualquer imputação sobre este contrato que pode ser inquinada ao Governador do Estado e que no Relatório da Ouvidoria não há qualquer menção ao nome do Requerido, pois não era o responsável pela fiscalização das atividades da ouvidoria nem o gestor do contrato, tendo, para isso, um secretário da pasta que é o ordenador de despesas e o ordenador, por sua vez, possui toda a equipe de fiscalização dos contratos, sendo que tal relatório é desprovido de informações essenciais que culminam na sua total parcialidade, visto que não apresentam dados técnicos de como colheram as informações de desvio da finalidade do objeto.

Em que pese o requerido tentar se desvencilhar das provas carreada aos autos, passando a responsabilidade aos seus subordinados ordenadores de despesas da Casa Civil (Daniel de Arimatéa e Alvenir Lima e Silva), verifica-se que na prorrogação do contrato com a empresa Tocantins Market que executava serviços na Secretaria da Comunicação, **passou-se a substituição da gerência do referido contrato ao Gabinete do Governador.**

Veja-se que tal fato, demonstra claramente o desvio de finalidade da implantação e operação da Ouvidoria, posto que as referidas mudanças tinham por claro atender diretamente aos interesses pessoais e políticos do governador candidato à reeleição, fato corroborado pela auditoria que ao abordar os atendentes da empresa responsável pela implantação da Ouvidoria, foram categóricos ao afirmar que estavam realizando pesquisa de intenção de voto para governador e senador do Tocantins.

Conforme bem asseverado pelo autor da Ação Civil - evento 96, o fato do requerido não ser o ordenador de despesa da pasta, por si só, não afasta a sua conduta e elo de ligação com a execução do contrato, posto que o demandado na condição de Governador do Estado, tinha plenos poderes sobre a ação de seus subalternos, dentre eles, o Chefe da Casa Civil responsável pela fiscalização do contrato, não sendo necessária a demonstração de execução pessoal do Governador em razão da natureza governamental de sua competência que abrange o poder decisório elevado sem controle interno.

Nesse sentido, restou apurado no **Relatório nº 033/2010** do Tribunal de Contas que o serviço da ouvidoria não estava sendo prestado, posto que inexistia a divulgação do prefixo **"0800"** que estabelecesse um canal de comunicação direta entre os cidadãos e o poder público, não sendo executado o serviço primário de uma Ouvidoria, que é o **telemarketing passivo/receptivo**, na qual as pessoas têm o espaço para manifestar as suas críticas quanto aos serviços prestados, como também dar sugestões, pedir informações ou reclamar de algum serviço.

De fato, o único serviço executado pela empresa era o **telemarketing ativo**, que, embora previsto no contrato para o fim de retornar as informações decorrentes do atendimento do **telemarketing passivo/receptivo**, foi utilizado, em total desvio de finalidade, para atender aos interesses políticos do requerido **Carlos Henrique Amorim**, que era candidato a reeleição ao governo. Vejamos trecho do relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial - CGE:

"Evidencia-se indícios de irregularidade e ilegalidade na prestação de serviços da Tocantins Market, posto que no horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato. A empresa estava fazendo **"pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins"**, usando os **atendentes contratados para o serviço da SECOM**."fls. 77/87 - ANEXOS PET INI7 - evento 01.



## SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO

Por sua vez o requerido SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO apresentou em sua defesa algumas teses que entendo devam ser combatidas.

ITEM 1. Aduz que a Resolução nº 386/2012 - TCE/TO - PLENO, a qual consubstanciou o julgamento do Contrato nº 02/2009, para que fosse apurada a legalidade dos pagamentos realizados à empresa Tocantins Marketing - Análise e Investigações de Mercado Ltda., em decorrência da contratação firmada entre o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria de Comunicação (SECOM), e a empresa Tocantins Marketing - Análise e Investigações de Mercado Ltda., cujo objeto consistia na implantação e na operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, sob a responsabilidade dos gestores à época, Sr. Francisco Mateus da Silva Júnior, Sr. Sebastião Vieira de Melo, Sr. Alvenir Lima e Silva e Sr. Daniel de Arimatéia Sousa Pereira, redundou na decisão do TCE tipo ACÓRDÃO TCE/TO nº 819/2014, cujo teor de ementa é o que segue - ACOR2 - evento 96:

*"EMENTA: TOMADA DE CONTAS. PAGAMENTOS REFERENTES AO CONTRATO Nº 02/2009. IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DA CENTRAL DE ATENDIMENTO DA OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS. OBJETO CONTRATADO NÃO FOI PRESTADO. CONTAS IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL."*

ITEM 3. Faz menção sobre a legalidade do contrato firmado entre a empresa Tocantins Market e o DETRAN, dizendo que a Resolução nº 929/2013 considerou formalmente legal o Contrato nº 20/2009 firmado entre o DETRAN e a empresa Tocantins Market.

Pois bem. Não se confunde a regularidade formal do contrato com a **execução** do mesmo.

O que se discute nesses autos é o desvio da finalidade contratual em benefício de particular, e não a decorrência dele do Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços nº 116/2008.

Ademais, imperativo ressaltar que do julgamento da regularidade formal do contrato, restou determinado o envio de cópia do Relatório, Voto e da Decisão à Diretoria Geral de Controle Externo a fim de que possa subsidiar a **Auditoria de Regularidade** a ser realizada no DETRAN, tendo em vista que o ajuste refere-se ao exercício financeiro de 2009 e cujas contas somente serão autuadas em 2010 - ANEXO4 - evento 87.

ITEM 4. Em que pese o período da auditoria não tenha ocorrido na gestão do requerido enquanto na Secretaria da Comunicação, verifica-se pela Resolução nº 368/2012 do Tribunal de Contas, apontamentos de irregularidades na contratação da empresa Tocantins Market pelo requerido.





Nesse sentido, a Corte de Contas verificou que o conjunto dos serviços e objetos licitados não se adequavam a modalidade pregão, na forma do art. 1º da Lei nº 10.520/02, pois seus padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado, bem como indícios de direcionamento de licitação para a empresa vencedora, na medida em que os preços que serviram de referência para a solicitação de compras e serviços e para o termo de referência foram apresentados em proposta comercial da empresa Tocantins Market dois meses antes da licitação, no valor de **R\$ 3.240.000,00**, tendo sido sagrada vencedora na licitação com a proposta de **R\$ 2.516.399,16**, ou seja, **R\$ 723.600,84** a menos em relação à proposta comercial que elaborou e serviu de parâmetro para o certame.

Ademais, não há prova no processo administrativo de contratação da empresa, a prestação dos serviços de ouvidoria, concernente ao relatório das ligações efetuadas (pesquisa, aviso, registro de ocorrência, etc), conforme apontado pela Corte de Contas no Acórdão 819/2014, sendo que o requerido autorizou o pagamento no montante de **R\$ 1.258.199,58** a empresa Tocantins Market - ACOR2 - evento 96.

Logo, ao contrário do alegado pelo requerido, as provas carreadas aos autos demonstram a participação do demandado na contratação da prestação de um serviço de ouvidoria para atender os cidadãos do Estado do Tocantins por uma empresa cujo capital social apresentado à época era de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), habilitando-a para assumir contratações acima de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), considerando o contrato firmado com a Assembleia Legislativa e o DETRAN.

ITEM 5. O relatório de Auditoria/TCE nº 97/2012 encontra-se juntado no evento 84 - RELT5.

ITEM 6. Em que pese a vistoria realizada pela Comissão de Tomada de Contas tenha sido realizada na data de 22/11/2011, depois de decorridos mais de 02 anos após a saída do requerido do cargo, não retira o caráter da análise de todo o período contratado.

ITEM 7. Tenta esquivar-se do ato ímprobo imputado dizendo que só atuou como Secretário de Comunicação até o dia 09/setembro/2009, ou seja, não foi gestor do contrato durante a administração de Carlos Henrique Amorim, reforçando a tese já exposta de que é pacífico o entendimento de que para a ocorrência da improbidade há de haver o elemento subjetivo da conduta.

Ora, o que se apura nesses autos, conforme dito alhures, são as irregularidades encontradas desde a sua contratação firmada pelo requerido enquanto Secretário de Comunicação.

### **CREUSA OLIVEIRA DA SILVA**

Por fim, a requerida CREUSA OLIVEIRA DA SILVA compareceu aos autos ratificando integralmente os termos da contestação já apresentada em favor do Espólio de Francisco Mateus, trazendo em sua defesa que o relatório de Tomada de Contas Especial nº 01/2011, a guisa da conclusão do relatório da Comissão do TCE se mostra ambíguo, alegando que os próprios técnicos do Governo encarregados de analisar a Tomada de Contas Especial afirmaram que não há prova da inoperabilidade do sistema, sendo certo que o documento não serve como prova para a condenação por ato de improbidade.

Pois bem, o que se abstrai do referido relatório - fl. 86 - ANEXOS PET INI7 - evento 01, é que a empresa contratada **implantou e estruturou**, sim, a central de Ouvidoria Geral, porém o *"funcionamento da Ouvidoria para contato com o cidadão por meio do 0800.643.6363 **nunca ocorreu.**"*

### **DOLUS MALUS**



A má-fé que caracteriza o ato de improbidade, ou seja, o dolo manifestado pela vontade deliberada do agente em contrariar o tipo legal descrito na Lei nº 8.429/92, não se presume, ao contrário da legalidade dos atos administrativos e da documentação apresentada que indicam a contratação e pagamento do objeto licitado.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade exigem, para que sejam caracterizadas, a demonstração inequívoca de dolo do agente, consistente na intenção consciente de agir em descompasso com o princípio da probidade. Já as condutas descritas no artigo 10 da Lei 8.429/92 podem ser caracterizadas pelo dolo, como as demais, mas também pela culpa do agente. Nesse sentido:

*"(...) 1. 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 elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo (...)" (STJ, AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)*

Em relevante artigo publicado pelo Professor José César Naves de Lima Júnior sobre o dolo na improbidade administrativa (Carta Forense - Edição nº 110- Julho 2012), ele aborda que mesmo que persista celeuma acerca da natureza do elemento subjetivo da improbidade administrativa, existindo divergência no Superior Tribunal de Justiça que já decidiu pela imprescindibilidade da prova de má-fé, como pela suficiência de dolo genérico (REsp. 765.212 - AC/2010) admitindo, inclusive, para a caracterização de uma série de infrações penais, como nos crimes contra a vida, cujas reprimendas atingem o segundo bem mais valioso da pessoa humana, o *jus libertatis*, não se justificaria, outrossim, essa exigência.

Aliás, não é inútil dizer que a *tipicidade aberta*, mormente do art. 11, da LIA, embora possa propiciar abusos ou excessos no ajuizamento de ações *sem justa causa* proveniente das dificuldades de descrição dessa espécie de ilícito, que comporta, obviamente, inúmeras formas de conduta (comissiva ou omissiva), prescinde, a nosso ver, de dolo específico *na forma* como tem sido defendida pela jurisprudência, por possivelmente admitir certa graduação diante de uma gama de fatores essenciais ignorados na apreciação das lides envolvendo corrupção.

As particularidades referentes à organização e estrutura de poder, a possível *vulnerabilidade* do corpo social, somados a *legalidade estrita*, pedra basilar da gestão pública, podem indicar a presença de dolo específico em menor proporção, mas a ponto de permitir o reconhecimento da improbidade administrativa.

**O dolo na improbidade, desde que jungido a esses fatores, certamente comporta traços de má-fé, pois seria inconcebível supor que um gestor público contando com toda a indumentária estatal, ao praticar ato que ofenda princípios que regem a administração pública assim o fizesse sem nenhum lastro de *dolus malus*.**



Constata-se que o elemento subjetivo (dolo) está compaginado ao *conhecimento* e a *vontade* do agente, sendo que esta última varia em intensidade conforme o grau de amplitude ou extensão da primeira, relação esta que certamente deverá ser valorada em conjunto com aqueles fatores ou condicionantes do agir estatal, conferindo-se ao *dolo genérico* na improbidade caráter distinto, *sui generis*, decorrente de seu gradualismo a ser valorado na aferição da existência de improbidade e dosimetria das respectivas sanções.

Acerca do elemento subjetivo da conduta descrita no artigo em enfoque, o doutrinador Francisco Octavio de Almeida Prado (PRADO. Francisco Octavio de Almeida. "Improbidade Administrativa". São Paulo: Malheiros, 2001, pág. 126.) entende que para a caracterização da improbidade administrativa prevista é necessário o dolo, não bastando, para a caracterização do tipo legal, a culpa. E assenta que *"a violação dos deveres enumerados deverá ser sempre dolosa, vale dizer, a conduta do agente público precisa caracterizar-se como violação consciente desses deveres"*.

Neste sentido, para Fábio Medina Osório (Osório, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.): *"o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos - mas também normativos - regulados pelas leis incidentes à espécie"*.

E continua em suas ponderações sobre o tema, *in verbis*:

*"O dolo genérico é a vontade de praticar a ação descrita no tipo penal, vale dizer, quando o agente deseja realizar o fato enunciado na norma penal, ou seja, "seria a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial. O dolo específico é esta mesma vontade, mas acrescida de fim especial. Por outras palavras, seria a vontade suplementar, ulterior. O dolo genérico é aquele em que a vontade do agente está dirigida à realização do tipo, sem objetivos excedentes; por sua vez, o dolo específico está dirigido à realização do tipo, mas tem outros objetivos que excedem a definição do ilícito. O dolo, como se vê, constitui uma das definições do elemento subjetivo que anima o agente."*

Com efeito, acerca do tema em espeque, a jurisprudência majoritária posiciona-se no sentido de que para que seja caracterizado o ato de improbidade administrativa por violação dos princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, basta a comprovação de dolo genérico do agente, dispensando-se o dolo específico. Nesse sentido:



RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORA COMISSIONADA CONTRATAÇÃO PARA EXERCER, COM DESVIO DE FUNÇÃO, CARGO DE PSICÓLOGA, EM PRETERIÇÃO A APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. 1. Trata-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Sergipe contra prefeita por ter nomeado servidora para cargo comissionado, designando-a, todavia, para desempenhar, com desvio de função pública, a atividade de psicóloga, em preterição dos aprovados em concurso público para tal cargo. 2. Conduta que viola os princípios da administração pública da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, inculpidos no art. 37 da Constituição, assim como o disposto no inciso II de tal dispositivo, além de atentar contra os deveres da imparcialidade e legalidade. Caracterização do ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992. **3. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 não exige demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.** 4. Recurso Especial provido para reconhecer a prática do ato ímprobo descrito no art. 11 da Lei 8.429/1992 com a imposição da sanção fixada pela sentença, com base no princípio da economia processual. (REsp 1505360/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/02/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DOLO GENÉRICO. LICITAÇÃO. CONLUÍO ENTRE MEMBROS DA COMISSÃO DE RECEBIMENTO DE MATERIAL E EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO. FALSIDADE DOCUMENTAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. (...) 2. Conforme o quadro fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico na inobservância das regras editalícias da licitação em comento. Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92. 3. **Este Tribunal Superior tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"** (STJ. REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2015).





ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. BENEFICIAMENTO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. **CONFIGURAÇÃO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. DOLO GENÉRICO COMPROVADO. APLICAÇÃO DE SANÇÕES. DECORRÊNCIA LÓGICA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E AUFERIMENTO DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS PENAS DE RESSARCIMENTO E DE MULTA VINCULADA AO BENEFÍCIO OBTIDO.** 1. **O dano ao erário não é elementar à configuração do ato de improbidade.** 2. **Os atos censurados amoldam-se aos casos de improbidade administrativa, previstos no art. 11, I, da Lei 8.429/92. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado de que o ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo genérico.** 3. In casu, conclui o acórdão estadual que houve favorecimento da vencedora do certame, por manifesta deliberação do ora agravante, o que por si só configura o dolo genérico, consubstanciado na intenção de beneficiar a empresa vencedora do certame. 4. O art. 21, I, da Lei n. 8.429/92 prevê a aplicação de sanções aos atos de improbidade, ainda que não haja dano patrimonial ou enriquecimento ilícito, salvo quanto à pena de ressarcimento. No caso, não foi consignada a ocorrência de dano patrimonial ou de enriquecimento ilícito. Recurso especial parcialmente provido para tornarem inaplicáveis as sanções de ressarcimento integral do dano e de pagamento de multa civil equivalente a três vezes o acréscimo patrimonial auferido. (REsp 1395771/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013).

Por tudo que foi exposto, conclui-se que a discussão em torno da natureza do dolo, específico ou genérico, necessário para caracterizar a improbidade administrativa, possivelmente, desloca-se para o seu **grau de intensidade**, vez que fatores essenciais como a organização e estrutura de poder, vulnerabilidade do corpo social e a legalidade estrita, possíveis condicionantes do agir estatal, influenciam, de certa forma, o *conhecimento* e, por conseguinte a *vontade* do gestor público a ponto de possibilitar a presença de traços do *animus* específico no dolo genérico.

Necessário, portanto, para que seja caracterizada a demonstração inequívoca de dolo, consistente na intenção consciente de agir em descompasso com o princípio da probidade, descrever as condutas dos agentes públicos ora requeridos.

## **HISTÓRICO. SÍNTESE**

O Secretário de Comunicação **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO** na data de 28/01/2009 entabulou o Contrato nº 002/2009 com a empresa **TOCANTINS MARKET - ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA.**, que tinha, à época, um capital social de **R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais), para a prestação dos serviços de implantação e operação de central de atendimento da Ouvidoria Geral do Estado, na forma humana e eletrônica, tendo sido pago a referida empresa o montante de **R\$ 2.516.399,16**.

Por sua vez, o Secretário-Chefe do Gabinete do Governador, **ALVENIR LIMA E SILVA**, juntamente com o secretário de comunicação, **FRANCISCO MATEUS DA SILVA JÚNIOR**, firmaram na data de 27/01/2010 com a empresa Tocantins Market o Termo Aditivo do Contrato nº 002/2009, prorrogando a sua vigência por mais 12 meses, e substituindo a gerência do referido contrato para o Gabinete do Governador **CARLOS HENRIQUE AMORIM**, em atendimento às orientações da Controladoria-Geral do Estado e da Procuradoria-Geral do Estado, perfazendo-se o mesmo valor inicial de **R\$ 2.516.399,16**.



O Tribunal de Contas, em auditoria de regularidade realizada *in loco* na Secretaria Estadual da Comunicação, por meio do **Relatório nº 033/2010**, constatou as seguintes irregularidades no referido contrato:

**(a)** Os técnicos do TCE constataram na sede da empresa Tocantins Market que a quantidade de atendentes e supervisores era inferior ao previsto no contrato, posto que da exigência de **60 atendentes e 4 supervisores** só havia no local apenas **17 atendentes e 1 supervisor**, que estariam à disposição de todos os clientes da empresa;

**(b)** No horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato;

**(c)** A empresa estava fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins", usando os atendentes contratados para o serviço da SECOM, ocasião em que o representante da empresa, Iguatemi Esteves, informou a equipe do TCE que a pesquisa de intenção de votos era apenas de interesse da própria empresa;

**(d)** As despesas do contrato, referente a 2009, foram salgadas mediante recursos de despesas de exercício anteriores, violando as disposições do art. 19 do Decreto nº 3943.

Em seguida, o pleno do Tribunal de Contas, por meio da **Resolução nº 368/2012**, julgou ilegal o referido contrato pelas seguintes justificativas:

**(a)** Que o conjunto dos serviços e objetos licitados não se adequam a modalidade pregão, na forma do art. 1º da Lei nº 10.520/02, pois seus padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado;

**(b)** Incongruência nas planilhas de custo apresentados pelo edital nº 116/2008, o que impede a aferição da economicidade da contratação;

**(c)** Indícios de direcionamento de licitação para a empresa vencedora, na medida em que os preços que serviram de referência para a solicitação de compras e serviços e para o termo de referência foram apresentados em proposta comercial da empresa Tocantins Market dois meses antes da licitação, no valor de **R\$ 3.240.000,00**, tendo sido sagrada vencedora na licitação com a proposta de **R\$ 2.516.399,16**, ou seja, **R\$ 723.600,84** a menos em relação à proposta comercial que elaborou e serviu de parâmetro para o certame.

A Controladoria Geral do Estado, por meio da **Portaria nº 056/2012**, instaurou a Tomada de Contas Especial, para averiguar irregularidades na contratação da empresa Tocantins Market, tendo concluído a comissão de tomada de contas especial, através do **Relatório nº 01/2012**, que:



(a) O representante da empresa informou que o número 0800 da Ouvidoria não fora disponibilizado pelo Governo do Estado ao conhecimento dos cidadãos, não havendo, no prazo dos dois anos do contrato, **nenhuma ligação recebida pela contratada de reclamação**;

b) Não houve a emissão de relatórios das atividades prestadas pela empresa à Administração;

(c) O objeto contratado não fora atingido pela empresa, tendo, assim, imputado aos gestores dano ao erário no montante de **R\$ 4.403.698,53** (quatro milhões, quatrocentos e três mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos).

## **INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS**

### **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO e FRANCISCO MATEUS DA SILVA JÚNIOR (ESPÓLIO)**

Cinge-se a análise da conduta ímproba dos requeridos em verificar a regularidade formal do contrato e sua execução.

O que se discute nesses autos é o desvio da finalidade contratual em benefício de particular, e não a decorrência dele do Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços nº 116/2008.

Ademais, imperativo ressaltar que do julgamento da regularidade formal do contrato, restou determinado o envio de cópia do Relatório, Voto e da Decisão à Diretoria Geral de Controle Externo a fim de que possa subsidiar a **Auditoria de Regularidade** a ser realizada no DETRAN, tendo em vista que o ajuste refere-se ao exercício financeiro de 2009 e cujas contas somente serão autuadas em 2010 - ANEXO4 - evento 87.

A Corte de Contas verificou que o conjunto dos serviços e objetos licitados não se adequavam à modalidade PREGÃO na forma do art. 1º da Lei nº 10.520/02, pois seus padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado, bem como indícios de direcionamento de licitação para a empresa vencedora, na medida em que os preços que serviram de referência para a solicitação de compras e serviços e para o termo de referência, foram apresentados em proposta comercial da empresa Tocantins Market dois meses antes da licitação, no valor de **R\$ 3.240.000,00**, tendo sido sagrada vencedora na licitação com a proposta de **R\$ 2.516.399,16**, ou seja, **R\$ 723.600,84** a menos em relação à proposta comercial que elaborou e serviu de parâmetro para o certame.

Ademais, não há prova no processo administrativo de contratação da empresa, da prestação dos serviços de ouvidoria, concernente ao relatório das ligações efetuadas (pesquisa, aviso, registro de ocorrência, etc.), conforme apontado pela Corte de Contas no Acórdão 819/2014, sendo que o requerido **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO** autorizou o pagamento no montante de **R\$ 1.258.199,58** a empresa Tocantins Market - ACOR2 - evento 96.

Logo, ao contrário do alegado pelo requerido, as provas carreadas aos autos demonstram a participação do demandado na contratação da prestação de um serviço de ouvidoria para atender os cidadãos do Estado do Tocantins por uma empresa cujo capital social apresentado à época era de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), habilitando-a para assumir contratações acima de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), considerando o contrato firmado com a Assembleia Legislativa e o DETRAN.



Restou constatado por vistoria *in loco* tanto da equipe do Tribunal de Contas quanto da Controladoria-Geral do Estado que a empresa **Tocantins Market**, no período de vigência do contrato, não executou os serviços descritos no contrato, havendo, por parte dos gestores da pasta à época **Sebastião Vieira de Melo** e **Francisco Mateus da Silva Júnior**, na condição de ordenadores de despesa, negligência na fiscalização do cumprimento do contrato, utilizando-se a empresa para atender os interesses políticos do Governador do Estado, **Carlos Henrique Amorim**, à época candidato à reeleição.

Nesse sentido, restou apurado no **Relatório nº 033/2010** do Tribunal de Contas que o serviço da ouvidoria não estava sendo prestado, posto que inexistia a divulgação do prefixo **"0800"** que estabelecesse um canal de comunicação direta entre os cidadãos e o poder público, não sendo executado o serviço primário de uma Ouvidoria, que é o **telemarketing passivo/receptivo**, na qual as pessoas tem o espaço para manifestar as suas críticas quanto aos serviços prestados, como também dar sugestões, pedir informações ou reclamar de algum serviço.

De fato, o único serviço executado pela empresa era o **telemarketing ativo**, que, embora previsto no contrato para o fim de retornar as informações decorrentes do atendimento do **telemarketing passivo/receptivo**, foi utilizado, em total desvio de finalidade, para atender interesses diversos, pois como consta do Relatório do TCE: *"Evidencia-se indícios de irregularidade e ilegalidade na prestação de serviços da Tocantins Market, posto que no horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato. A empresa estava fazendo "pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins", usando os atendentes contratados para o serviço da SECOM."*

As ligações realizadas pela empresa eram aleatórias e não se derivaram de ligações passivas de cidadãos. Logo, não estava diante de uma ouvidoria, e sim de uma central de pesquisa e propaganda política para a campanha à eleição Governo do Estado do em não Governador **Carlos Henrique Amorim**.

No mais, restou demonstrado que durante a inspeção do Tribunal de Contas nas dependências da empresa, verificou-se que a mesma não dispunha dos funcionários que deveriam ter sido contratados e que, dos **30 atendentes** no turno previsto no item **16.14 do Termo de Referência**, só havia **17**, e estes estavam realizando serviços diversos atendendo demandas da Assembleia Legislativa, a Secretaria da Fazenda e ao DETRAN, além de serviços particulares em geral.

Ademais, nos arquivos da Secretaria não foi obtido cópia de qualquer documento que demonstrasse a efetiva prestação do serviço, nem mesmo o relatório das ligações efetuadas (pesquisa, aviso, registro de ocorrência, etc.). Ainda há de se registrar que, contratualmente previsto no **item 7.2.1.33**, a empresa deveria ter implantado software para registro dos atendimentos, o qual poderia ser usado para demonstrar a prestação do serviço, mesmo de forma precária.

O requerido **Sebastião Vieira de Melo**, no período em que foi Secretário de Comunicação, autorizou o pagamento de seis parcelas em favor da empresa Tocantins Market, causando dano ao erário no valor de R\$ 1.258.199,58, ao ponto em que o requerido **Francisco Mateus da Silva Júnior (espólio)**, na condição de Secretário de Comunicação, autorizou o pagamento a referida empresa em seis parcelas, lesando o erário no montante, também, de R\$ 1.258.199,58.





Conforme dito alhures, a atitude dos requeridos **Sebastião Vieira de Melo** e **Francisco Mateus da Silva Júnior (espólio)**, certamente comportam traços de *má-fé*, pois é inconcebível supor que um gestor público, contando com toda a indumentária Estatal, ao praticar ato que ofenda princípios que regem a administração pública, assim o fizesse sem nenhum lastro de *dolus malus*.

### **ALVENIR LIMA E SILVA e DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA**

Antes do término do Contrato nº 002/2009, o requerido **Alvenir Lima e Silva** - Chefe da Casa Civil (período de 06.10.2010 a 29.12.2010) e Francisco Mateus da Silva Júnior, Secretário da Comunicação, transferiram a gerência do contrato da Secretaria da Comunicação para o Gabinete do Governador Carlos Henrique Amorim, bem como realizaram o primeiro **TERMO ADITIVO** ao referido contrato, prorrogando por mais 12 meses de vigência no valor mensal de **R\$ 209.699,93**, não apresentando qualquer justificativa sobre a necessidade da prorrogação do contrato, restando, em total dissonância com o art. 57 da Lei 8.666/93, posto que este ato é **excepcional e deve ser motivada e ratificada a sua vantajosidade** (fls. 45/46 - ANEXOS PET INI4, evento 01).

Além de ter restado comprovado nos autos, através do relatório de auditoria do Tribunal de Contas, que os atendentes da empresa somente realizavam o **telemarketing ativo**, na qual eram feitas ligações aleatórias em todo o Estado para a captação da pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins, afastando-se do objetivo da Ouvidoria que seria atender os cidadãos, por meio do **telemarketing passivo**, para receber e processar: denúncias, reclamações, representações, elogios, etc., conforme previsto no Contrato nº 002/2009, há nos autos que o contestante, na condição de Secretário Chefe do Gabinete do Governador, elaborou programações de desembolso e autorizações de pagamentos, sendo que, valendo-se do cargo que ocupava, prorrogou o contrato mesmo já com fortes indícios de que o mesmo não estava sendo executado nos moldes contratado.

Arremata dizendo que a Administração detinha a faculdade de utilizar daquele contrato somente para telemarketing ativo, conforme política definida pelo Governo, e que, apesar de não ter utilizado o contrato para o telemarketing passivo, a faculdade da Administração no manuseio das demais disposições contratuais não enseja descumprimento contratual.

Infeliz tese defensiva foi veementemente rechaçada pelo Tribunal de Contas e pela CGE quando da Tomada Especial de Contas que concluiu que o objeto contratado não foi executado.

**Daniel de Arimatéa Sousa Pereira** na condição de Secretário Chefe da Casa Civil (período de 13.07.2010 a 05.10.2010), autorizou dois pagamentos a empresa Tocantins Market no valor de R\$ 419.399,86, sem antes observar a prestação dos serviços, na forma do art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/64, restando-se patente o ato de improbidade administrativa. Ademais, o requerido era um dos ex-gestores responsáveis pelo Contrato, fato incontroverso.

O requerido Daniel de Arimatéa reconhece que o relatório de auditoria flagrou os atendentes realizando ligações voltadas à pesquisa de intenção de voto para governador e senador do Tocantins e, numa tentativa absurda, busca imputar tal prática às solicitações perpetradas pelos Deputados, aduzindo, ainda, que a auditoria não se refere ao seu período como gestor.

Veja-se que o período do requerido como Gestor compreende-se de 13/07/2010 a 05/10/2010, logo, o Relatório de Auditoria/TCE nº 97/2012 refere-se ao período de 06/08/2012 a 28/08/2012 - RELT5 - evento 84, sobejando no relatório que **desde a contratação da empresa Tocantins Market em nenhum momento o serviço foi efetivamente prestado, o que inclui, sim, o período do ex-gestor do contrato.**



Alega que da prorrogação do contrato não houve majoração do quantitativo, posto tratar-se de legítima prorrogação de contrato de serviços contínuos, previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que a prorrogação, por si só, não ocasiona desvio de finalidade, exceto se o contrato postergado não esteja atendendo sua finalidade, **o que é o caso.**

Desvirtua a finalidade contratada dizendo que para o sucesso dos eventos nos municípios era necessário conhecer antes as demandas locais e realizar o contato com a população, sendo certo que os diferentes lapsos de tempo das ligações confirmam que existia interação com o ouvinte.

Ora, a implantação de ouvidoria pressupõe o recebimento de ligações e não o contrário.

Restando inconteste, ainda, que no momento da realização da auditoria foram encontrados 17 atendentes e 01 supervisor, além, é claro, do requerido responsável pela empresa que afirmou naquele momento que todos os atendentes estavam realizando pesquisas de intenção de voto para governador e senador no Tocantins **e que o 0800 nunca funcionou**

Veja-se que a atitude dos requeridos **Alvenir Lima e Silva** e **Daniel de Arimatéa Sousa Pereira**, certamente comportam traços de *má-fé*, pois é inconcebível supor que um gestor público, contando com todo o aparato Estatal, ao praticar ato que ofenda princípios que regem a administração pública, assim o fizesse sem nenhum lastro de *dolus malus*.

### **CARLOS HENRIQUE AMORIM**

Em que pese o requerido tentar se desvencilhar das provas carreadas aos autos, passando a responsabilidade aos seus subordinados ordenadores de despesas da Casa Civil (Daniel de Arimatéa e Alvenir Lima e Silva), verifica-se que na prorrogação do contrato com a empresa Tocantins Market, que executava serviços na Secretaria da Comunicação, **passou-se a substituição da gerência do referido contrato ao (seu) Gabinete do Governador.**

Veja-se que tal fato demonstra claramente o desvio de finalidade da implantação e operação da Ouvidoria, posto que as referidas mudanças tinham por claro atender diretamente aos interesses pessoais e políticos do governador candidato à reeleição, fato corroborado pela auditoria que ao abordar os atendentes da empresa responsável pela implantação da Ouvidoria, foram categóricos ao afirmar que estavam realizando pesquisa de intenção de voto para governador e senador do Tocantins.

**Conforme bem asseverado pelo autor da Ação Civil - evento 96, o fato do requerido não ser o ordenador de despesa da pasta, por si só, não afasta a sua conduta e elo de ligação com a execução do contrato, posto que o demandado na condição de Governador do Estado, tinha plenos poderes sobre a ação de seus subalternos, dentre eles, o Chefe da Casa Civil responsável pela fiscalização do contrato, não sendo necessária a demonstração de execução pessoal do Governador em razão da natureza governamental de sua competência que abrange o poder decisório elevado sem controle interno.**

Nesse sentido, restou apurado no **Relatório nº 033/2010** do Tribunal de Contas que o serviço da ouvidoria não estava sendo prestado, posto que inexistia a divulgação do prefixo **"0800"** que estabelecesse um canal de comunicação direta entre os cidadãos e o poder público, não sendo executado o serviço primário de uma Ouvidoria, que é o **telemarketing passivo/receptivo**, na qual as pessoas têm o espaço para manifestar as suas críticas quanto aos serviços prestados, como também dar sugestões, pedir informações ou reclamar de algum serviço.



De fato, o único serviço executado pela empresa era o **telemarketing ativo**, que, embora previsto no contrato para o fim de RETORNAR AS INFORMAÇÕES decorrentes do atendimento do **telemarketing passivo/receptivo**, foi utilizado, em total desvio de finalidade, para atender aos interesses políticos do requerido **Carlos Henrique Amorim**, que era candidato a reeleição ao governo. Vejamos trecho do relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial - CGE:

"Evidencia-se indícios de irregularidade e ilegalidade na prestação de serviços da Tocantins Market, posto que no horário destinado ao funcionamento da Ouvidoria da SECOM, todos os 17 atendentes presentes estavam realizando ligações de natureza diversa do contrato. A empresa estava fazendo **"pesquisa de intenção de votos para Governador e Senador do Tocantins"**, usando os **atendentes contratados para o serviço da SECOM**."fls. 77/87 - ANEXOS PET INI7 - evento 01.

Constata-se que o elemento subjetivo (dolo) está compaginado ao *conhecimento* e a *vontade* do agente, sendo que esta última varia em intensidade conforme o grau de amplitude ou extensão da primeira, relação esta que certamente deverá ser valorada em conjunto com aqueles fatores ou condicionantes do agir estatal, conferindo-se ao *dolo* na improbidade caráter distinto, *sui generis*, decorrente de seu gradualismo a ser valorado na aferição da existência de improbidade e dosimetria das respectivas sanções.

A atitude do requerido **Carlos Henrique Amorim** certamente comporta traços de *má-fé*, pois temos repetido que é inconcebível supor que um gestor público, contando com todo o aparato Estatal, ao praticar ato que ofenda princípios que regem a administração pública, assim o fizesse sem nenhum lastro de *dolus malus*.

## IGUATEMI ESTEVE LINS

O Relatório de Tomada de Contas Especial - CGE nº 01/2011 - ANEXOS PET INI4 - evento 01, questionou o requerido sobre como era feito o trabalho de Ouvidoria, ao que respondeu às fl. 61/62 que:

"[...] a Empresa tinha sido contratada para fazer o serviço de implantação e operação da Central de Atendimento da Ouvidoria Geral do Estado, e que o mesmo foi prestado e executado, pois durante a execução do Contrato a Ouvidoria estava em pleno funcionamento, **e que a sociedade não utilizava nº 0800.643.6363, pelo motivo de não haver divulgação do número por parte do Governo**, disse também que, a maior prestação do serviço de Ouvidoria era feito através da forma humana e eletrônica, **realizando ligações aleatórias**, com intenção de coletar informações quanto à satisfação do serviço prestado pelo Governo a população, como por exemplo; saúde, educação, segurança pública e emprego. Questionado a respeito dos relatórios de ligações, onde consta a duração de ligações por um tempo muito curto, o declarante informou que, por serem ligações por meio eletrônico, ficaria ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ou não responder sobre a pesquisa. Perguntado sobre para quem era enviado o relatório de informações do questionário, aplicado por meio eletrônico quanto à satisfação do cidadão com o Governo, o Sr. Iguatemi nos respondeu que **os relatórios eram encaminhados via email ao Secretário Chefe do Gabinete do Governador, pois eram informações sigilosas, e que ele não tinha autorização de nos fornecer mais nenhum dado sobre a pesquisa.**



A conclusão da Comissão não deixa dúvidas de que a empresa Tocantins Market implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, porém, o FUNCIONAMENTO da ouvidoria para contato com o cidadão por meio do nº 0800.643.6363 **NUNCA OCORREU** .

Concluiu a comissão dizendo que: **"o único serviço que foi realizado (de acordo os relatórios de ligação), foram às realizações de pesquisa de opinião pública a respeito da satisfação do cidadão para com o Governo, e que não foram encontrados subsídios que comprovasse a realização de tal serviço, pois a empresa não demonstrou o resultado das pesquisas. Concluímos que o objeto da contratação não atingiu o desejado, tendo em vista a inércia da Administração Pública, em colocar o serviço à disposição da sociedade, sobre o serviço realizado, não podemos assegurar que ocorreu, pois só encontramos a sua realização por meio dos relatórios enviados pela própria empresa e que não demonstra objetivo algum, diante da contratação em comento."**

Nesse ponto, frisa-se, que nem a empresa demonstrou os resultados, tampouco os requeridos.

Como sócio da empresa beneficiada, tinha pleno conhecimento do teor do Contrato 002/2009 e, por suas declarações, incontestemente que agiu com *dolus malus*.

### **TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA.**

A empresa requerida TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA. desvirtua o relatório da auditoria realizado pela Controladoria-Geral do Estado - CGE, dizendo que referido relatório concluiu que a empresa Tocantins Marketing Analise e Investigação de Mercado Ltda. EXECUTOU os serviços para o qual foi contratada, pois, como demonstrado nas fotografias anexas, a empresa teria implantado e estruturada a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, dizendo que o requerido deixou de trazer aos autos o Relatório Final de Auditoria nº 097/2012 que inocenta a empresa.

Pois bem, quanto ao Relatório Final de Auditoria pela CGE nº 97/2012, extrai-se do item 12, que **"NÃO SE VISLUMBRA A CONCRETUDE DO CUMPRIMENTO DO OBJETO EM SUA TOTALIDADE, BEM COMO DE SEU DESCUMPRIMENTO PARA SE EMITIR POSICIONAMENTO, SENDO FRÁGIL BASEAR-SE NA CONCLUSÃO DA COMISSÃO DE TCE."** ANEXO4 - evento 85.

Ora, do Relatório de Tomada de Contas Especial - CGE nº 01/2011 - ANEXOS PET INI4 - evento 84, a Comissão questionou o requerido sobre como era feito o trabalho de Ouvidoria, ao que respondeu às fl. 61/62 que:

**"[...] a sociedade não utilizava nº 0800.643.6363, pelo motivo de não haver divulgação do número por parte do Governo. [...]"**  
Questionado a respeito dos relatórios de ligações, onde consta a duração de **ligações por um tempo muito curto**, o declarante informou que, por serem ligações por meio eletrônico, ficaria ao alvedrio da pessoa que atende a ligação em querer ou não responder sobre a pesquisa."

Nesse ponto, está a falar de ligação telefônica com duração, na sua maioria, de ZERO segundo!

A conclusão da Comissão não deixa dúvidas de que a empresa implantou e estruturou a Central de Ouvidoria Geral do Estado do Tocantins, porém, o FUNCIONAMENTO da ouvidoria para contato com o cidadão por meio do nº 0800.643.6363 **NUNCA OCORREU** .





Conclui a comissão dizendo que: *"o único serviço que foi realizado (de acordo os relatórios de ligação), foram às realizações de pesquisa de opinião pública a respeito da satisfação do cidadão para com o Governo, e que não foram encontrados subsídios que comprovasse a realização de tal serviço, pois a empresa não demonstrou o resultado das pesquisas. Concluímos que o objeto da contratação não atingiu o desejado, tendo em vista a inércia da Administração Pública, em colocar o serviço à disposição da sociedade, sobre o serviço realizado, não podemos assegurar que ocorreu, pois só encontramos a sua realização por meio dos relatórios enviados pela própria empresa e que não demonstra objetivo algum, diante da contratação em comento."*

A empresa requerida, beneficiária direta dos atos ímprobos, se contradiz completamente, pois em dado momento reconhece que a então implantação da OUVIDORIA nunca funcionou, mas foi estruturada e entende fazer jus ao recebimento dos valores contratados mesmo sem a prestação do serviço para o qual foi ajustada.

Portanto, presentes as condicionantes do agir estatal que influenciaram no *conhecimento* e na *vontade* dos gestores públicos a ponto de possibilitar a presença de traços do *animus* específico do dolo.

### **DAS PENALIDADES APLICÁVEIS À ESPÉCIE**

Tratando especificamente neste tópico das sanções aos de improbidade administrativa, tem-se no disposto no art. 37, § 4º, da CF/88, os seguintes dizeres: *"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível"*.

A Lei 8.429/92 impôs penalidades para aquelas pessoas que, na qualidade de agente público, pratiquem atos de improbidade administrativa.

Referidas penalidades estão previstas no artigo 12, I, II e III da LIA e são: (i) o ressarcimento do dano; (ii) multa civil; (iii) perda dos valores ilicitamente incorporados ao patrimônio do agente, (iv) perda da função pública; (v) proibição de contratar com o poder público e (vi) suspensão dos direitos políticos.

Assim sendo, verificada a conduta ímproba e desonesta de agente público na condução de interesses públicos, caberá ao Judiciário a aplicação das reprimendas designadas no citado artigo 12 da Lei 8.429/92.

Entretanto, não se pode desconhecer que as penalidades deverão ser aplicadas obedecendo a parâmetros de proporcionalidade entre a natureza do ato de improbidade e a extensão do dano causado à coletividade, sob pena de serem inquinadas de inconstitucionais.

Certo é que os requerentes devem ser condenados a ressarcir o dano ao erário, pois tal medida tem por premissa básica a recomposição do *status quo*.

Havendo a inexecução do contrato firmado com a Administração Pública, o prejuízo ao erário é inerente à conduta ímproba, eis que a população deixa de se beneficiar.

Nesse sentido:

*Ementa*



CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. LEI Nº [8.429/92](#). APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTOS DA DEFESA COM A APELAÇÃO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DISPENSA IMOTIVADA DE LICITAÇÃO. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REJEIÇÃO DAS CONTAS. RESSARCIMENTO.

[...]

4 - O julgamento antecipado da lide não importa cerceamento do direito de defesa quando a condução do processo observa as oportunidades para a apresentação de provas documentais sem que nenhuma prova técnica seja requerida nem aludida por qualquer das peças processuais de defesa, nem mesmo em sede de apelação, não se mostrando razoável, à guisa de mero formalismo, vislumbrar cerceamento do direito de defesa por haver um dos réus, de forma genérica, aludido à produção de prova testemunhal em sua contestação, sem indicar especificamente quem deveria ser ouvido ou a necessidade ou importância deste testemunho, diante do amplo arcabouço probatório produzido pela tomada de contas especial.

[...] cingindo-se a defesa, em relação a esse aspecto, a confrontar, apenas de forma argumentativa, a constatação da Corte de Contas acerca da inexecução parcial do contrato (de apenas 50% dele). 8 - Demonstrado nos autos o fato de que as placas informativas ou educativas previstas no convênio nunca foram encontradas pelo Tribunal de Contas da União, em mais de uma inspeção, a despeito de haver a Corte de Contas localizado a correspondente despesa entre as documentações municipais examinadas. 9 - Não havendo nos autos nada a indicar haja o então Prefeito auferido benefício patrimonial que se possa traduzir em enriquecimento, é de se lhe aplicar as conseqüências previstas em face dos atos de improbidade descritos no art. [10](#) da Lei nº [8.429/92](#), a prever as penas entre 5 (cinco) e 8 (oito) anos de suspensão dos direitos político e 5 (cinco) anos para a proibição de contratar com o Poder Público ou receber dele benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Redução da pena, nesse ponto, para 6 (seis) e 5 (cinco) anos, respectivamente. AC 436901 PB 0001351-88.2005.4.05.8202 Fonte: Diário da Justiça - Data: 29/05/2009 - Página: 224 - Nº: 101 - Ano: 2009 Relator Desembargador Federal Cesar Carvalho (Substituto)

Portanto, o com a inexecução do contrato, o dano é todo o valor de verbas públicas em prejuízo ao erário.

Quanto à perda da função pública, entendo que deve ser aplicada aos acusados, eis que a continuidade delitiva e o valor que lesou o erário são muito altos.

Entendo, ainda, que todos os legitimados devem ser condenados à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 08 (oito) anos, em razão da gravidade do ato praticado, ou seja, irregularidades na contratação e a inexecução do Contrato nº 002/2009 em afronta à Lei 8.666/92 e à Constituição Federal, acarretando dano ao erário.



Todos devem ser condenados, também, à multa civil no valor de 20 vezes o vencimento que percebia à época dos fatos. Para os requeridos que não faziam parte dos quadros da administração pública, a Multa será no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada.

Deve ser condenada, ainda, a empresa TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA. com a 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 10 (dez) anos.

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial.

Condeno os requeridos **SEBASTIÃO VIEIRA DE MELO, CARLOS HENRIQUE AMORIM, TOCANTINS MARKET - ANÁLISE E INVESTIGAÇÃO DE MERCADO LTDA., IGUATEMI ESTEVE LINS, ALVENIR LIMA E SILVA, ESPÓLIO DE FRANCISCO MATEUS DA SILVA JÚNIOR e DANIEL DE ARIMATÉA SOUSA PEREIRA**, pelos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, inciso XII e 10, incisos VIII e XII, ambos da Lei nº 8.429/92, cominando-lhes as sanções previstas no artigo 12, incisos I e II, da citada Lei, quais sejam:

- 1 - Condenação solidária em ressarcimento integral do dano R\$ 4.403.698,53 (quatro milhões quatrocentos e três mil seiscientos e noventa e oito reais e cinquenta e três centavos) , devidamente acrescido de juros e correção monetária, desde a data do fato;
- 2 - Perda da função pública;
- 3 - Suspensão dos direitos políticos dos requeridos por 08 (oito) anos, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão ou da decisão do Tribunal de Justiça que porventura venha a confirmá-la, o que ocorrer primeiro;
- 4 - Pagamento de multa civil (20 vezes o vencimento que percebia à época dos fatos. Para os requeridos que não faziam parte dos quadros da administração pública, a Multa será no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada;
- 5 - Proibição da empresa TOCANTINS MARKET - ANÁLISE DE MERCADO E INVESTIGAÇÃO LTDA. 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 10 (dez) anos;
- 6 - Finalmente, condeno-os, de forma *pro rata*, ao pagamento das custas e despesas processuais. 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.*

Determino o bloqueio dos bens móveis - RENAJUD e imóveis via Sistema Indisponibilidade do CNJ que estejam em nome dos agentes públicos requeridos, calculado no valor da multa aplicada, decretando suas indisponibilidades, para o ressarcimento dos prejuízos causados ao Estado do Tocantins.

Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins.

Cumpra-se. Intimem-se.

Palmas/TO, 15 de dezembro de 2017.

MANUEL DE FARIA REIS NETO. Juiz de Direito.



---

[1] Entendimento diverso, mas sem alteração do resultado prático final, é sustentado, v.g., por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA. Argumenta que a decisão que *rejeita a ação* por improbidade administrativa, **mas ressaltando que, por se tratar de processo coletivo, haja vista a natureza jurídica do direito que se quer tutelar, a decisão de rejeição por falta de provas não se reveste da eficácia da coisa julgada material** (A FASE PRELIMINAR DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, *in* TEMAS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, Niterói/RJ: Ed. Lumem Juris, 2010, p. 48)



Documento assinado eletronicamente por **MANUEL DE FARIA REIS NETO**, Matrícula **291736**.  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14d13e51e1**