

PROCESSO Nº: 0801088-63.2020.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA

AUTOR: CLEUZA PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO: Rafael De Alencar Araripe Carneiro

RÉU: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Fernando Braga Damasceno - Pleno

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória interposta em face de acórdão que, em sede de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo FNDE, negou provimento às apelações, mantendo a sentença, datada de 10 de setembro de 2013, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ora demandante nas seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; b) pagamento de multa equivalente ao valor da última remuneração percebida. O trânsito em julgado ocorreu em 23 de agosto de 2019.

O trânsito em julgado ocorreu em 23 de agosto de 2019, conforme certidão de id 0801088-63.2020.4.05.0000.

Aduz a autora, em suas razões, que: a) o acórdão rescindendo violou manifestamente o art. 11 e o art. 12 da LIA c/c art. 37, §4º da Constituição Federal, visto que foi condenada por ato de improbidade administrativa unicamente por ter prestado com atraso as contas, posteriormente aprovadas, sem qualquer demonstração do dolo; b) a sanção de suspensão dos direitos políticos estabelecida pelo decisum vergastado não se coaduna com o suposto ato cometido, tampouco com as penalidades fixadas por este Eg. Tribunal e pelo STJ em casos parecidos, o que afronta o art. 12 da LIA; c) doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar que referidos atos só serão tachados de improboses se forem temperados pelo elemento volitivo do agente; d) a jurisprudência entende que deve ser afastada a pecha de improbidade pelo mero atraso na prestação de contas; e) a jurisprudência pacífica do STJ entende que a suspensão dos direitos políticos é a sanção mais drástica estipulada pelo art. 12 da LIA, sendo cabível apenas em situações graves, de modo que, mesmo que se entendesse pela existência de ato de improbidade no caso dos autos, no máximo, seria permitida a aplicação de multa civil, jamais a suspensão dos direitos políticos, tendo em vista a inexistência da gravidade que possibilita a aplicação de tão severa pena.

Aduz o FNDE, em sua contestação, que: a) preliminarmente, não é cabível o uso da rescisória como sucedâneo recursal, e a pretensão da parte autora se confunde com uma revisão recursal, com um novo reexame de provas, não podendo a interpretação dos fatos justificar o ajuizamento deste tipo de ação b) preliminarmente, não houve indicação expressa do dispositivo legal violado; c) apesar de o autor fundamentar sua rescisória no inciso V do art. 966 do CPC, a petição inicial versa sobre temas que excedem os limites da ação rescisória, querendo discutir matérias que não se encaixam na previsão taxativa das hipóteses elencadas no referido artigo do diploma processualista, pretendendo, em verdade, discutir matérias próprias do recurso de apelação; d) quem deixar de prestar contas, quando esteja obrigado a fazê-lo, viola os deveres de honestidade, legalidade e de lealdade do agente público, lesando a moralidade administrativa, enquadrando-se a conduta de improbidade administrativa na hipótese do art. 11, inciso VI, da Lei Federal n.º 8.429/92, ficando sujeito, portanto, às cominações previstas no art. 12, inciso III, da mesma lei; e) é irrelevante aferir se, concretamente, exsurgiu enriquecimento ilícito do gestor; f) a lei não exige especial fim de agir, a má-fé, nesse tipo de ilícito, que deriva da própria conduta negativa do agente que, deixando de prestar contas, impede a Administração Pública de verificar a correta aplicação dos recursos públicos; g) não foi demonstrado qualquer empecilho para o cumprimento da obrigação pela ora autora; h) a posterior aprovação das contas pelo órgão concedente, por si só, não obsta à responsabilização do agente público.

O MPF pugnou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da inépcia da inicial.

É o relatório.

acapf

PROCESSO N°: 0801088-63.2020.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA

AUTOR: CLEUZA PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO: Rafael De Alencar Araripe Carneiro

RÉU: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Fernando Braga Damasceno - Pleno

V O T O

Inicialmente, quanto ao depósito prévio, verifica-se que, embora o FNDE tenha atribuído à ação de improbidade originária, interposta em 16 de novembro de 2012, o valor da causa de R\$ 538.260,59, que corresponde à soma dos convênios em discussão, não restou comprovado na ação respectiva, como se verá adiante, que tenha havido enriquecimento ilícito da parte ré daquele feito nem prejuízo financeiro para a Administração. Assim, tem-se que o depósito prévio de 5% do valor da causa, exigível para a interposição desta rescisória, deve ser feito tomando como base o proveito econômico, qual seja, a única condenação pecuniária que foi imposta à parte ré da ação originária/ora autora, que corresponde à aplicação de multa equivalente a uma vez a última remuneração percebida pela demandada na ação originária, frisando ainda que a parte demandada na presente ação não se insurgiu quanto à fixação do valor da causa com base nesta última quantia.

Nesse sentido, o STJ já decidiu que "O valor da causa em ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, e na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, este último deve prevalecer. Incidência da Súmula 83/STJ". (AgInt no Ag 1403972/ES, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

A parte autora relata que o FNDE ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra ela, então Prefeita de Salgueiro/PE, por ausência na prestação de contas de dois convênios (PEJA 2004 e PEJA 2005) celebrados entre a Prefeitura e a autarquia federal. Que teria demonstrado, na contestação, que não houve a sua notificação pessoal para a apresentação de documentos no processo de tomada de contas. Que, em sede do processo judicial, colacionou todos os documentos necessários, sanando qualquer falha na prestação de contas. Que as referidas contas foram posteriormente aprovadas pelo órgão concedente, conforme destacado pelo acórdão rescindendo. Que, a despeito disso, o juízo sentenciante entendeu que o mero atraso na prestação de contas era motivo suficiente para a configuração da improbidade, tendo esta Corte Regional mantido a sentença em sede de recurso. Que, assim, o acórdão rescindendo teria violado manifestamente o art. 11 da LIA e o art. 12 da LIA c/c art. 37, §4º da Constituição Federal, posto que não restou caracterizado o indispensável elemento subjetivo dolo. Que, de igual modo, a sanção de suspensão dos direitos políticos estabelecida pelo decisum vergastado não se coaduna com o suposto ato cometido, tampouco com as penalidades fixadas por este Eg. Tribunal e pelo STJ em casos parecidos, o que afronta o art. 12 da LIA, visto que a suspensão dos direitos políticos é a sanção mais drástica estipulada pelo referido dispositivo, sendo cabível apenas em situações graves, de modo que, mesmo que se entendesse pela existência de ato de improbidade no caso dos autos, no máximo, seria permitida a aplicação de multa civil.

Em sua contestação na ação originária, a ora autora defende, em suma, que, preliminarmente, não teria recebido diretamente a notificação da Tomada de Contas Especial, a qual teria sido recebida por terceira pessoa, que "não a repassou, provocando o desconhecimento dos fatos", e que, de igual modo, não teria havido a notificação da decisão terminativa das tomadas de contas especiais". Que não houve dolo, culpa, nem prejuízo ao erário. Que a não prestação de contas no prazo não se caracteriza como ato de improbidade.

O Juízo de Primeiro grau fundamentou a sentença condenatória, datada de 10 de setembro de 2013, consignando, em resumo, que "a não prestação de contas dos recursos em questão pela acusada é incontroversa, eis que admite em sua defesa prévia, e reafirma em sede de contestação, que as contas não foram enviadas por mero esquecimento (...)"". Que "após o ajuizamento da ação a acusada providenciou administrativamente o envio das contas (...)"". Que "logo, resta comprovado que a ré deixou de prestar contas, no prazo convencionado, de recursos públicos federais recebidos e gastos durante o mandato por ela exercido", o que "impede a aferição da correta aplicação dos recursos públicos, e, por isso, deve ser sancionada". Que "não foi verificado qualquer motivo hábil a justificar sua omissão (atraso) no dever de prestar contas, somente sendo a falta sanada anos depois do encerramento do prazo fixado". Que, quanto ao elemento subjetivo da conduta, "a ré de forma consciente e voluntária, deixou de prestar contas, no prazo convencionado, de recursos públicos federais recebidos e gastos durante o mandato por ele (SIC) exercido". Diante disso, considerou que a ré "praticou a conduta prevista no art. 11, VI, da Lei nº 8.492/92", tendo sido, como já exposto, condenada nas seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; b) pagamento de multa equivalente ao valor da última remuneração percebida pela demanda.

Já o acórdão rescindendo adotou como fundamento as razões de decidir da sentença, apenas acrescentando, quanto à preliminar que "não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa em virtude de ausência de citação válida, eis que restou comprovado nos autos que a administração recebeu as notificações acerca da ausência de prestação de contas (confiram-se Avisos de Recebimento Às fls. 44 e 78). Ademais, hipotética nulidade do processo administrativo de tomada de contas não implicaria nulidade dos atos praticados nesta ação, pois se tratam de procedimentos distintos, servindo o processo administrativo como matéria probatória". Por fim, reiterou as conclusões da sentença, consignando que "a recorrente não demonstrou empecilho para cumprimento (da) obrigação funcional de prestar contas", e que "o elemento subjetivo restou preenchido, eis que - tanto na defesa quanto na fase recursal - a própria insurgente admitiu que voluntariamente deixou de prestar contas (a título de esquecimento)".

Interposto Recurso Especial, não foi este conhecido, sob o fundamento de que "a análise da pretensão recursal no sentido de que a citação do processo administrativo foi inválida e que as sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, também exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ". A ora autora ainda apresentou outros recursos perante a Corte Superior, não tendo obtido sucesso em quaisquer destas insurgências.

A autora fundamenta a sua rescisória alegando, em resumo: a) violação ao art. 11 da LIA, pela necessidade de diferenciar "não prestação de contas" de "contas prestadas com atraso"; b) violação ao art. 12 da LIA e art. 37, §4º da CF, pela desproporcionalidade das sanções fixadas no acórdão rescindendo.

O art. 11 da Lei n. 8.429/92, com a redação vigente à época da prolação do acórdão, em 05 de novembro de 2015, dispõe que "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: (...) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo".

Já o art. 12 do mesmo normativo, também com a redação vigente à época do julgamento rescindendo, estipula que "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...) II - na hipótese do art. 11, resarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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 três anos."

Por seu turno, o Art. 37, § 4º, da CF88 disciplina que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o resarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Cabe mencionar, também, que, nos termos do art. 21, II, da referida Lei, a aplicação das sanções previstas independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Conforme exposto, a própria autora reconhece que as contas não foram prestadas no prazo devido por esquecimento, afirmando, em sua contestação na ação originária, que "não é de deixar de prestar contas ou de esquecer que não o fez. Infelizmente, neste caso, foi o que ocorreu", e que "por incrível que possa parecer, a pessoa responsável para encaminhar as contas referentes ao que se debate no processo simplesmente esqueceu e, culminou com o presente feito", o que se amolda à conduta tipificada no art. 11, VI, da Lei n. 8.429/92 como improbidade administrativa, e cuja penalidade, prevista, no art. 12, II, do mesmo normativo, inclui a suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, assim como o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, do que se conclui que as penalidades aplicadas diante da conduta praticada não ofenderiam, em princípio, literal disposição de Lei, visto restar incontestável a omissão do agente público quanto ao cumprimento de dever de ofício, sem uma justificativa que possa ser tida como aceitável.

Destaca-se "que a ação rescisória proposta com base no art. 966, V, do CPC, exige que violação à norma jurídica seja evidente. Em outras palavras, essa hipótese pressupõe violação, frontal e direta, da literalidade da norma jurídica, de forma que seja possível extrair

a ofensa literal da norma do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir". (PROCESSO: 08134341720184050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA DAMASCENO, PLENO, JULGAMENTO: 04/11/2020)

De igual modo, esta Corte já decidiu que "em que pese a relevância dos argumentos concernentes à ausência de dolo (...), tem-se como impossível a análise das referidas teses em sede de ação rescisória", e que deve ser "considerada a impossibilidade de reexame de fatos e provas em sede de ação rescisória (...)" (PROCESSO: 08123374520194050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (CONVOCADO), PLENO, JULGAMENTO: 15/09/2021).

Contudo, ainda assim, no julgado supramencionado, mesmo diante da subsistência de um ato ímpreto (art. 10, VIII da Lei nº 8.429/92 - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente), tido como mais grave pela Lei em questão do que aquele ora em análise, se considerou que "a multa civil, no caso, constitui-se em penalidade suficiente e adequadamente proporcional para a reprimenda do agente considerado ímpreto. Por conseguinte, devem ser afastadas, ante a desproporcionalidade manifesta na dosimetria, apta a justificar a conclusão pela violação ao art. 12, II da Lei nº 8.429/92, as sanções de: (...) 2) suspensão dos direitos políticos, posto que excessiva às condutas imputadas a então prefeita".

No mesmo sentido, este Pleno já fez a seguinte ponderação, quanto à aplicação da penalidade de suspensão dos direitos políticos para os atos de improbidade elencados no art. 11 da LIA: "A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 'l', da LC 64/90, na redação dada pela LC 135/10 (Lei de Ficha Limpa), somente é gerada quando condenado o réu, em segundo grau de jurisdição, por ato de improbidade administrativa que cause o enriquecimento ilícito (art. 9º) ou que enseje dano ao erário (art. 10). Não há, pois, a imposição dessa sanção política (inelegibilidade) pela Lei de Ficha Limpa às condenações por atos ímpretoes elencados no art. 11 da Lei 8.429/92 (com ofensa a princípios da Administração Pública). A LC 135/10 trouxe balizadores ao julgador para a adequada interpretação do art. 12, III, da Lei 8.429/92, que elenca o rol de penalidades para os atos de improbidade que atingem os princípios da Administração Pública (art. 11). Se a própria Lei da Ficha Limpa (LC 135/10), lei complementar mais recente, aprovada por quórum qualificado e conhecida por seu extremo rigor, expressamente destaca que somente haverá pena de inelegibilidade nos casos de condenação por ato de improbidade administrativa previstos no art. 9º ou no art. 10, ressalvando essa consequência jurídica aos casos do art. 11, deve ser dada a mesma interpretação à Lei de Improbidade Administrativa, que é uma lei ordinária anterior, de 1992, visando a unicidade e coerência do sistema jurídico. Consoante a ratio da LC 135/10, somente se justifica a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos do art. 12, III, da Lei 8.429/92 para aquelas situações extremamente graves de violação de princípios da Administração Pública, o que não se constata no caso concreto" ("membros da Comissão Permanente de Licitação, concorrido para frustar/fraudar processos licitatórios perante a Superintendência Regional do INCRA em Pernambuco, com o intuito de beneficiar determinadas empresas em detrimento do patrimônio público") (PROCESSO: 00423463320134050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, PLENO, JULGAMENTO: 24/08/2016, PUBLICAÇÃO: 15/09/2016), restando inconteste que a conduta ora referida é mais grave do que aquela objeto da ação de improbidade cuja parte ré busca agora rescindir.

De igual modo "Este Pleno tem adotado o posicionamento de que a improbidade deveria ser reservada àqueles casos de desonestade, com a ocorrência de fato gravíssimo que trouxesse dano ao erário, tratando-se de atos irregulares aqueles praticados em decorrência de gestão ineficiente e desorganizada à frente da edilidade, mas não se constituírem em atos ímpretoes. Registre-se que a Lei de Improbidade classificou três tipos de improbidade: há a improbidade que envolve enriquecimento ilícito, que seria o que se chama de "embolsar o dinheiro", não sendo o caso dos autos; há a categoria do ato de improbidade que traz dano ao erário, sendo certo que, nesse caso, há de ocorrer prejuízo econômico ao erário para que se possa enquadrar no art. Os demais atos de improbidade ficariam reservados à terceira categoria do art. 11, abrangendo a improbidade que, ainda que não haja o enriquecimento ilícito ou dano ao erário, envolve a violação de um princípio da Administração. E, mesmo nesses casos, há de se verificar se houve um ato desonesto ou não". (PROCESSO: 08036022320194050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO), PLENO, JULGAMENTO: 02/06/2021). Neste julgado, mesmo consignando se tratar de caso no qual "o dano financeiro, ainda que não quantificável, existiu", restou decidido que a "suspensão dos direitos políticos (...) igualmente não se justificaria, dado não se tratar de um fato grave a ponto de justificar a sanção - o que fere o princípio da proporcionalidade", com a aplicação apenas da pena de multa.

Este mesmo entendimento, pela não aplicação da penalidade da suspensão dos direitos políticos mesmo para casos em que houve dano ao erário, já havia sido adotado em julgado anterior, quando restou consignado o seguinte: "Demando perseguido a exclusão da pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de cinco anos, aplicada na AC 544.953, em violação ao parágrafo único do art. 12, da Lei 8.429, de 1992, à míngua de qualquer proveito patrimonial do ora demandante, à época, prefeito de Arauá, tendo o valor do dano sido alcançado apenas na quantia de R\$ 2.067,20, na aquisição de uma ambulância, dentro da denominada Operação Sanguessuga. O parágrafo único do art. 12, da Lei 8.429, exige, na dosagem da pena, colocar na balança o valor do dano e o proveito patrimonial do agente, sendo que, no caso em apreço, afastado o superfaturamento, fixando o valor do dano em apenas R\$ 2.067,20, não se registrado nenhum proveito patrimonial, a fixação da pena de suspensão dos direitos políticos se revela exagerada, violando o dispositivo em foco, a ser o guia do magistrado na fixação das penas". (PROCESSO: 08042764020154050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO, PLENO, JULGAMENTO: 15/03/2017).

Já ao apreciar os aclaratórios interpostos em face do julgado supramencionado, o Pleno desta Corte ressaltou "que o próprio STJ, em sede de controle estrito de legalidade na via recursal especial, cujos limites cognitivos mostram-se similares àqueles da ação rescisória fundada em violação literal à lei, também, exerce, sem redefinição das premissas fáticas dos julgados recorridos, apreciação da adequação das condenações impostas em sede de improbidade administrativa com base na razoabilidade e proporcionalidade impostas como parâmetros pelo art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, quando manifesta a desproporcionalidade das sanções aplicadas (AgInt no AREsp 204.721/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/04/2019); (AgInt no AREsp 262.865/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)". (PROCESSO: 08042764020154050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA DE MIRANDA LEITAO (CONVOCADO), PLENO, JULGAMENTO: 19/06/2019)

Pedido rescisório julgado parcialmente procedente, rescindindo-se, em parte, o acórdão, para afastar a sanção de suspensão dos direitos políticos.

É como voto.

acapf

PROCESSO N°: 0801088-63.2020.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA**AUTOR:** CLEUZA PEREIRA DO NASCIMENTO**ADVOGADO:** Rafael De Alencar Araripe Carneiro**RÉU:** FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Fernando Braga Damasceno - Pleno

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CÍVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO QUE VIOLA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS NO PRAZO. AFRONTA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS 11 E 12 DA LIA. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. DESPROPORCIONALIDADE. DESTINADA APENAS PARA CONDUTAS DE EXTREMA GRAVIDADE. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO APENAS DA PENA DE MULTA. DEPÓSITO PRÉVIO. BASE NO PROVEITO ECONÔMICO.

1. Trata-se de ação rescisória interposta em face de acórdão que, em sede de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo FNDE, negou provimento às apelações, mantendo a sentença, datada de 10 de setembro de 2013, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ora demandante nas seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; b) pagamento de multa equivalente ao valor da última remuneração percebida. O trânsito em julgado ocorreu em 23 de agosto de 2019.

2. Inicialmente, quanto ao depósito prévio, verifica-se que, embora o FNDE tenha atribuído à ação de improbidade originária, interposta em 16 de novembro de 2012, o valor da causa de R\$ 538.260,59, que corresponde à soma dos convênios em discussão, não restou comprovado na ação respectiva, como se verá adiante, que tenha havido enriquecimento ilícito da parte ré daquele feito nem prejuízo financeiro para a Administração. Assim, tem-se que o depósito prévio de 5% do valor da causa, exigível para a interposição desta rescisória, deve ser feito tomando como base o proveito econômico, qual seja, a única condenação pecuniária que foi imposta à parte ré da ação originária/ora autora, que corresponde à aplicação de multa equivalente a uma vez a última remuneração percebida pela demandada na ação originária, frisando ainda que a parte demandada na presente ação não se insurgiu quanto à fixação do valor da causa com base nesta última quantia.

3. Nesse sentido, o STJ já decidiu que "O valor da causa em ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, e na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, este último deve prevalecer. Incidência da Súmula 83/STJ". (AgInt no Ag 1403972/ES, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

4. A parte autora relata que o FNDE ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra ela, então Prefeita de Salgueiro/PE, por ausência na prestação de contas de dois convênios (PEJA 2004 e PEJA 2005) celebrados entre a Prefeitura e a autarquia federal. Que teria demonstrado, na contestação, que não houve a sua notificação pessoal para a apresentação de documentos no processo de tomada de contas. Que, em sede do processo judicial, colacionou todos os documentos necessários, sanando qualquer falha na prestação de contas. Que as referidas contas foram posteriormente aprovadas pelo órgão concedente, conforme destacado pelo acórdão rescindendo. Que, a despeito disso, o juízo sentenciante entendeu que o mero atraso na prestação de contas era motivo suficiente para a configuração da improbidade, tendo esta Corte Regional mantido a sentença em sede de recurso. Que, assim, o acórdão rescindendo teria violado manifestamente o art. 11 da LIA e o art. 12 da LIA c/c art. 37, §4º da Constituição Federal, já que não restou caracterizado o indispensável elemento subjetivo dolo. Que, de igual modo, a sanção de

suspensão dos direitos políticos estabelecida pela decisão vergastada não se coaduna com o suposto ato cometido, tampouco com as penalidades fixadas por este Eg. Tribunal e pelo STJ em casos parecidos, o que afronta o art. 12 da LIA, visto que a suspensão dos direitos políticos é a sanção mais drástica estipulada pelo referido dispositivo, sendo cabível apenas em situações graves, de modo que, mesmo que se entendesse pela existência de ato de improbidade no caso dos autos, no máximo, seria permitida a aplicação de multa civil.

5. Em sua contestação na ação originária, a ora autora defende, em suma, que, preliminarmente, não teria recebido diretamente a notificação da Tomada de Contas Especial, a qual teria sido recebida por terceira pessoa, que "não a repassou, provocando o desconhecimento dos fatos", e que, de igual modo, não teria havido a notificação da decisão terminativa das tomadas de contas especiais". Que não houve dolo, culpa, nem prejuízo ao erário. Que a não prestação de contas no prazo não se caracteriza como ato de improbidade.

6. O Juízo de Primeiro grau fundamentou a sentença condenatória, datada de 10 de setembro de 2013, consignando, em resumo, que "a não prestação de contas dos recursos em questão pela acusada é incontroversa, eis que admite em sua defesa prévia, e reafirma em sede de contestação, que as contas não foram enviadas por mero esquecimento (...)"". Que "após o ajuizamento da ação a acusada providenciou administrativamente o envio das contas (...)"". Que "Logo, resta comprovado que a ré deixou de prestar contas, no prazo convencionado, de recursos públicos federais recebidos e gastos durante o mandato por ela exercido", o que "impede a aferição da correta aplicação dos recursos públicos, e, por isso, deve ser sancionada". Que "não foi verificado qualquer motivo hábil a justificar sua omissão (atraso) no dever de prestar contas, somente sendo a falta sanada anos depois do encerramento do prazo fixado". Que, quanto ao elemento subjetivo da conduta, "a ré de forma consciente e voluntária, deixou de prestar contas, no prazo convencionado, de recursos públicos federais recebidos e gastos durante o mandato por ele (SIC) exercido". Diante disso, considerou que a ré "praticou a conduta prevista no art. 11, VI, da Lei nº 8.492/92", tendo sido, como já exposto, condenada nas seguintes sanções: a) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; b) pagamento de multa equivalente ao valor da última remuneração percebida pela demanda.

7. Já o acórdão rescindendo adotou como fundamento as razões de decidir da sentença, apenas acrescentando, quanto à preliminar que "não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa em virtude de ausência de citação válida, eis que restou comprovado nos autos que a administração recebeu as notificações acerca da ausência de prestação de contas (confiram-se Avisos de Recebimento Às fls. 44 e 78). Ademais, hipotética nulidade do processo administrativo de tomada de contas não implicaria nulidade dos atos praticados nesta ação, pois se tratam de procedimentos distintos, servindo o processo administrativo como matéria probatória". Por fim, reiterou as conclusões da sentença, consignando que "a recorrente não demonstrou empecilho para cumprimento (da) obrigação funcional de prestar contas", e que "o elemento subjetivo restou preenchido, eis que - tanto na defesa quanto na fase recursal - a própria insurgente admitiu que voluntariamente deixou de prestar contas (a título de esquecimento)".

8. Interposto Recurso Especial, não foi este conhecido, sob o fundamento de que "a análise da pretensão recursal no sentido de que a citação do processo administrativo foi inválida e que as sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, também exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ". A ora autora ainda apresentou outros recursos perante a Corte Superior, não tendo obtido sucesso em quaisquer destas insurgências.

9. A autora fundamenta a sua rescisória alegando, em resumo: a) violação ao art. 11 da LIA, pela necessidade de diferenciar "não prestação de contas" de "contas prestadas com atraso"; b) violação ao art. 12 da LIA e art. 37, §4º da CF, pela desproporcionalidade das sanções fixadas no acórdão rescindendo.

10. O art. 11 da Lei n. 8.429/92, com a redação vigente à época da prolação do acórdão, em 05 de novembro de 2015, dispõe que "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: (...) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo".

11. Já o art. 12 do mesmo normativo, também com a redação vigente à época do julgamento rescindendo, estipula que "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...) II - na hipótese do art. 11, resarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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 três anos."

12. Por seu turno, o Art. 37, § 4º, da CF88 disciplina que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) 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 graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

13. Cabe mencionar, também, que, nos termos do art. 21, II, da referida Lei, a aplicação das sanções previstas independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

14. Conforme exposto, a própria autora reconhece que as contas não foram prestadas no prazo devido por esquecimento, afirmando, em sua contestação na ação originária, que "não é de deixar de prestar contas ou de esquecer que não o fez. Infelizmente, neste caso, foi o que ocorreu", e que "por incrível que possa parecer, a pessoa responsável para encaminhar as contas referentes ao que se debate no processo simplesmente esqueceu e, culminou com o presente feito", o que se amolda à conduta tipificada no art. 11, VI, da Lei n. 8.429/92 como improbidade administrativa, e cuja penalidade, prevista, no art. 12, II, do mesmo normativo, inclui a suspensão dos

direitos políticos de três a cinco anos, assim como o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, do que se conclui que as penalidades aplicadas diante da conduta praticada não ofenderiam, em princípio, literal disposição de Lei, visto restar inconteste a omissão do agente público quanto ao cumprimento de dever de ofício, sem uma justificativa que possa ser tida como aceitável.

15. Destaca-se "que a ação rescisória proposta com base no art. 966, V, do CPC, exige que violação à norma jurídica seja evidente. Em outras palavras, essa hipótese pressupõe violação, frontal e direta, da literalidade da norma jurídica, de forma que seja possível extrair a ofensa literal da norma do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir". (PROCESSO: 08134341720184050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA DAMASCENO, PLENO, JULGAMENTO: 04/11/2020)

16. De igual modo, esta Corte já decidiu que "em que pese a relevância dos argumentos concernentes à ausência de dolo (...), tem-se como impossível a análise das referidas teses em sede de ação rescisória", e que deve ser "considerada a impossibilidade de reexame de fatos e provas em sede de ação rescisória (...)" (PROCESSO: 08123374520194050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (CONVOCADO), PLENO, JULGAMENTO: 15/09/2021).

17. Contudo, ainda assim, no julgado supramencionado, mesmo diante da subsistência de um ato ímparo (art. 10, VIII da Lei nº 8.429/92 - frustrar a lide de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente), tido como mais grave pela Lei em questão do que aquele ora em análise, se considerou que "a multa civil, no caso, constitui-se em penalidade suficiente e adequadamente proporcional para a reprimenda do agente considerado ímparo. Por conseguinte, devem ser afastadas, ante a desproporcionalidade manifesta na dosimetria, apta a justificar a conclusão pela violação ao art. 12, II da Lei nº 8.429/92, as sanções de: (...) 2) suspensão dos direitos políticos, posto que excessiva às condutas imputadas a então prefeita".

18. No mesmo sentido, este Pleno já fez a seguinte ponderação, quanto à aplicação da penalidade de suspensão dos direitos políticos para os atos de improbidade elencados no art. 11 da LIA: "A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 'I', da LC 64/90, na redação dada pela LC 135/10 (Lei de Ficha Limpa), somente é gerada quando condenado o réu, em segundo grau de jurisdição, por ato de improbidade administrativa que cause o enriquecimento ilícito (art. 9º) ou que enseje dano ao erário (art. 10). Não há, pois, a imposição dessa sanção política (inelegibilidade) pela Lei de Ficha Limpa às condenações por atos ímparos elencados no art. 11 da Lei 8.429/92 (com ofensa a princípios da Administração Pública). A LC 135/10 trouxe balizadores ao julgador para a adequada interpretação do art. 12, III, da Lei 8.249/92, que elenca o rol de penalidades para os atos de improbidade que atingem os princípios da Administração Pública (art. 11). Se a própria Lei da Ficha Limpa (LC 135/10), lei complementar mais recente, aprovada por quórum qualificado e conhecida por seu extremo rigor, expressamente destaca que somente haverá pena de inelegibilidade nos casos de condenação por ato de improbidade administrativa previstos no art. 9º ou no art. 10, ressalvando essa consequência jurídica aos casos do art. 11, deve ser dada a mesma interpretação à Lei de Improbidade Administrativa, que é uma lei ordinária anterior, de 1992, visando a unicidade e coerência do sistema jurídico. Consoante a ratio da LC 135/10, somente se justifica a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos do art. 12, III, da Lei 8.429/92 para aquelas situações extremamente graves de violação de princípios da Administração Pública, o que não se constata no caso concreto" ("membros da Comissão Permanente de Licitação, concorrido para frustrar/fraudar processos licitatórios perante a Superintendência Regional do INCRA em Pernambuco, com o intuito de beneficiar determinadas empresas em detrimento do patrimônio público") (PROCESSO: 00423463320134050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, PLENO, JULGAMENTO: 24/08/2016, PUBLICAÇÃO: 15/09/2016), restando inconteste que a conduta ora referida é mais grave do que aquela objeto da ação de improbidade cuja parte ré busca agora rescindir.

19. De igual modo "Este Pleno tem adotado o posicionamento de que a improbidade deveria ser reservada àqueles casos de desonestade, com a ocorrência de fato gravíssimo que trouxesse dano ao erário, tratando-se de atos irregulares aqueles praticados em decorrência de gestão ineficiente e desorganizada à frente da edilidade, mas não se constituírem em atos ímparos. Registre-se que a Lei de Improbidade classificou três tipos de improbidade: há a improbidade que envolve enriquecimento ilícito, que seria o que se chama de "embolsar o dinheiro", não sendo o caso dos autos; há a categoria do ato de improbidade que traz dano ao erário, sendo certo que, nesse caso, há de ocorrer prejuízo econômico ao erário para que se possa enquadrar no art. Os demais atos de improbidade ficariam reservados à terceira categoria do art. 11, abrangendo a improbidade que, ainda que não haja o enriquecimento ilícito ou dano ao erário, envolve a violação de um princípio da Administração. E, mesmo nesses casos, há de se verificar se houve um ato desonesto ou não". (PROCESSO: 08036022320194050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO), PLENO, JULGAMENTO: 02/06/2021). Neste julgado, mesmo consignando se tratar de caso no qual "o dano financeiro, ainda que não quantificável, existiu", restou decidido que a "suspensão dos direitos políticos (...) igualmente não se justificaria, dado não se tratar de um fato grave a ponto de justificar a sanção - o que fere o princípio da proporcionalidade", com a aplicação apenas da pena de multa.

20. Este mesmo entendimento, pela não aplicação da penalidade da suspensão dos direitos políticos mesmo para casos em que houve dano ao erário, já havia sido adotado em julgado anterior, quando restou consignado o seguinte: "Demandada persegundo a exclusão da pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de cinco anos, aplicada na AC 544.953, em violação ao parágrafo único do art. 12, da Lei 8.429, de 1992, à míngua de qualquer proveito patrimonial do ora demandante, à época, prefeito de Arauá, tendo o valor do dano sido alcançada apenas na quantia de R\$ 2.067,20, na aquisição de uma ambulância, dentro da denominada Operação Sanguessuga. O parágrafo único do art. 12, da Lei 8.429, exige, na dosagem da pena, colocar na balança o valor do dano e o proveito patrimonial do agente, sendo que, no caso em apreço, afastado o superfaturamento, fixando o valor do dano em apenas R\$ 2.067,20, não se registrado nenhum proveito patrimonial, a fixação da pena de suspensão dos direitos políticos se revela exagerada, violando o dispositivo em foco, a ser o guia do magistrado na fixação das penas". (PROCESSO: 08042764020154050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO, PLENO, JULGAMENTO: 15/03/2017).

21. Já ao apreciar os aclaratórios interpostos em face do julgado supramencionado, o Pleno desta Corte ressaltou "que o próprio STJ, em sede de controle estrito de legalidade na via recursal especial, cujos limites cognitivos mostram-se similares àqueles da ação rescisória fundada em violação literal à lei, também, exerce, sem redefinição das premissas fáticas dos julgados recorridos, apreciação

da adequação das condenações impostas em sede de improbidade administrativa com base na razoabilidade e proporcionalidade impostas como parâmetros pelo art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, quando manifesta a desproporcionalidade das sanções aplicadas (AgInt no AREsp 204.721/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/04/2019); (AgInt no AREsp 262.865/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)¹⁶. (PROCESSO: 08042764020154050000, AÇÃO RESCISÓRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA DE MIRANDA LEITAO (CONVOCADO), PLENO, JULGAMENTO: 19/06/2019)

22. Pedido rescisório julgado parcialmente procedente, rescindindo-se, em parte, o acórdão, para afastar a sanção de suspensão dos direitos políticos.

acapf

PROCESSO N°: 0801088-63.2020.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA

AUTOR: CLEUZA PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO: Rafael De Alencar Araripe Carneiro

RÉU: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Fernando Braga Damasceno - Pleno

ACÓRDÃO

Decide a Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.



Processo: 0801088-63.2020.4.05.0000

Assinado eletronicamente por:

Assinado eletronicamente por:
LEONARDO RESENDE MARTINS - Magistrado

Data e hora da assinatura: 09/06/2022 10:24:09

Identificador: 4050000 31794901



22060910234375600000031745612

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pie.trf5.jus.br/pieconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para validar, utilize o link abaixo:

https://pie.trf5.jus.br/pieconsulta/Painel/painel_usuario/documentoHashHTML.seam?

hash=88f67c0ff32923662d390ce0ceff98f752c40807&idBin=31745612&idProcessoDoc=31794901