



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

RAFAEL HENRIQUE VIEIRA

**LEGITIMIDADE PASSIVA AUTÔNOMA DOS DIRIGENTES DE ONGs NAS
AÇÕES DE IMPROBIDADE: a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais**

BRASÍLIA
2019

RAFAEL HENRIQUE VIEIRA

**LEGITIMIDADE PASSIVA AUTÔNOMA DOS DIRIGENTES DE ONGs NAS
AÇÕES DE IMPROBIDADE: a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais**

Relatório de jurisprudência apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Dr. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto.

**BRASÍLIA
2019**

RAFAEL HENRIQUE VIEIRA

**LEGITIMIDADE PASSIVA AUTÔNOMA DOS DIRIGENTES DE ONGs NAS
AÇÕES DE IMPROBIDADE: a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais**

Relatório de jurisprudência apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Dr. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto.

BRASÍLIA, 27 DE SETEMBRO DE 2019

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador Dr. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto

Professor(a) Avaliador(a)

Resumo: O presente estudo tem por objetivo mapear a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais quanto à possibilidade de os dirigentes de ONGs e outros que se enquadrem no conceito de agente público lato sensu/particular equiparado figurarem, isoladamente, no polo passivo das ações de improbidade. A primeira parte da pesquisa buscou o maior número de decisões sobre o assunto com o propósito de mapear o posicionamento de cada um dos TRFs. A segunda parte consistiu na análise de decisões destacadas para entender os fundamentos adotados para reconhecer ou afastar a legitimidade passiva autônoma dos dirigentes de ONGs e particulares equiparados. A pesquisa revelou que não há entendimento pacificado e que há decisões conflitantes até mesmo entre os órgãos fracionários de um mesmo Tribunal. Foi identificada uma lacuna a ser preenchida pelo Poder Legislativo ou pelos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Legitimidade passiva autônoma. Dirigentes. ONG. Jurisprudência. Tribunais Federais. Lei nº 8.429/92. Malversação de recursos públicos.

O Brasil possui um alto número de Organizações Não Governamentais (ONGs), também chamadas de Organizações da Sociedade Civil (OSC). Informações extraídas de sítio eletrônico do Governo Federal mostram que de 2010 a 2016, o número de ONGs passou de 100.000 (cem mil) para 820.000 (oitocentos e vinte mil). No mesmo período, foram repassados recursos federais de aproximadamente R\$ 90.000.000.000,00 (noventa bilhões de reais)¹.

Contudo, em que pese o repasse de verbas tão volumosas, o controle exercido sobre as ONGs ainda é muito precário, de modo que a malversação de recursos públicos se torna fato comum nesse terreno.

Uma das formas de controle disponíveis é a Lei nº 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, por meio da qual pode-se buscar o ressarcimento integral do dano ao erário, a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios e incentivos fiscais, pagamento de multa e outras sanções.

O grande obstáculo é a aplicação da LIA a essas entidades. Isso porque, em regra, tal lei somente é aplicável aos agentes públicos, enquanto que os dirigentes e funcionários de ONGs são classificados como particulares.

Assim, à luz do disposto no art. 3º da LIA, esses particulares somente poderiam ser alcançados pelos efeitos da lei caso induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, o que implica a necessidade de um agente público junto ao particular para que esse possa ser responsabilizado, não possuindo, ao menos em tese, legitimidade passiva autônoma.

Há, contudo, a possibilidade de equiparar o particular ao agente público, com base no texto contido nos artigos 2º e 1º, parágrafo único, da LIA, de modo que o conceito de agente público seria interpretado de forma extensiva.

O parágrafo único do artigo 1º afirma que também estão sujeitos às penalidades da Lia os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício. Já o artigo 2º dispõe que são considerados agentes públicos, para os efeitos da LIA, os

¹ IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mapa das Organizações da Sociedade Civil. *Busque um Perfil*, 2019. Disponível em: <<https://mapaosoc.ipea.gov.br>>. Acesso em: 17 set. 2019.

que exerçam algum tipo de função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Extrai-se então do texto da lei que aqueles que exercem atividade em entidades do terceiro setor ou que recebam verbas do erário na forma do texto disposto no parágrafo único do artigo 1º, se configuram como agente públicos para os efeitos da LIA.

Surge então a figura do particular equiparado ao agente público, caso no qual o sujeito que pratica o ato ímprobo, ainda que se trate de um particular, responderá como se agente público fosse. Trata-se de uma interpretação dos artigos supracitados na qual se torna possível o particular - na qualidade de equiparado ao agente público, destaca-se – passar a possuir legitimidade passiva autônoma nas ações de improbidade administrativa.

Ocorre que, para a LIA não há um particular equiparado, mas sim a ideia de agente público para os fins da lei. Nesse caso, ainda que se trate, em tese, de um particular equiparado, para os fins da LIA ele se classifica como agente público.

A grande questão então diz respeito ao conceito de agente público. O conceito mais amplo de agente público diz respeito à “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (DI PIETRO. p. 596).

Esse conceito mais amplo pode ser dividido em duas categorias, os agentes públicos de fato e de direito². Os agentes públicos de direito são aqueles que possuem vínculo formal com o Estado, os agentes regularmente investidos nos cargos públicos. Já os agentes públicos de fato são particulares que não possuem vínculo formal com o Estado e exercem função pública.

Argumenta-se então que os dirigentes e funcionários de ONGs que recebem subvenção da Administração Pública poderiam, consoante o disposto nos artigos 1º, parágrafo único, e 2º da LIA, ser considerados agentes públicos de fato.

A possibilidade de qualificar os particulares como agente público se mostra essencial para possibilitar a aplicação da LIA aos dirigentes e funcionários de ONGs,

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 43.

já que muitas vezes não haverá a participação de um agente público em sentido estrito no ato ímprobo. Isso porque, geralmente, a Administração Pública apenas repassa as verbas a essas entidades, cabendo a elas a gestão dos recursos e a prestação de contas.

Assim, em caso de malversação dos recursos, ou ainda caso ocorra outro ato ímprobo, esses particulares podem ser alcançados pelas sanções da LIA, já que seriam qualificados como agentes públicos.

O presente estudo busca então mapear o entendimento jurisprudencial com relação a esse entendimento, ou seja, se os Tribunais admitem a aplicação da LIA em face de dirigentes e funcionários de ONGs sem que haja concorrência de um agente público no polo passivo da lide.

A pesquisa se restringiu aos Tribunais Regionais Federais por dois motivos principais. O primeiro diz respeito às informações de repasse de verbas: o Governo Federal disponibiliza essas informações através do IPEA³, sendo possível verificar o volume de recursos disponibilizados e, por consequência, entender a necessidade de se ter um controle mais rígido sobre as ONGs. O segundo é a possibilidade de pesquisa jurisprudencial. Isso porque, não obstante a pesquisa individualizada em cada um dos tribunais, há a possibilidade de se utilizar a pesquisa de jurisprudência unificada, ferramenta disponibilizada pelo Conselho da Justiça Federal na qual é possível pesquisar, simultaneamente, em todos os Tribunais Regionais Federais.

No que diz respeito à delimitação temporal, optou-se por não adotar qualquer tipo de restrição, seja na parte inicial da pesquisa, seja nas análises realizadas posteriormente. Essa decisão se respalda nos objetivos que se busca alcançar, vez que, para mapear o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais, é necessário avaliar, sem que se faça qualquer restrição, o histórico de decisões. Da mesma forma, ante a escassez de decisões com fundamentação relevante para a matéria objeto do estudo, qualquer tipo de restrição temporal representaria verdadeiro óbice ao objetivo de destacar aquelas cujo teor seja relevante para a pesquisa.

³ IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mapa das Organizações da Sociedade Civil. *Busque um Perfil*, 2019. Disponível em: <<https://mapaosc.ipea.gov.br>>. Acesso em: 17 set. 2019.

Definido o escopo da pesquisa, faz-se necessário apontar os objetivos a serem alcançados:

1. Mapear o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais quanto à aplicação da LIA aos dirigentes/funcionários de ONGs e outros que se enquadrem no conceito de agente público lato sensu/ particular equiparado ao agente público; e
2. Destacar decisões relevantes e analisar os fundamentos adotados pelos magistrados para reconhecer ou afastar a legitimidade passiva autônoma desses particulares.

Para dar início à pesquisa, foi realizada uma busca individual nos sites de todos os Tribunais Regionais Federais e ainda uma busca na ferramenta de jurisprudência unificada do Conselho da Justiça Federal. A fim de se obter o maior número de amostras possível, foram adotados como termos iniciais de pesquisa um conjunto mais abrangente de palavras, tais como:

1. Improbidade administrativa e particular
2. Improbidade administrativa e ONG.
3. Improbidade administrativa e convênio
4. Improbidade administrativa e terceiro setor
5. Improbidade administrativa e particular equiparado

Esses parâmetros de busca trouxeram resultados em excesso, impedindo até mesmo mapear quais decisões versam diretamente sobre o objeto em análise. No TRF1, com esses critérios de pesquisa, chegou-se a mais de setecentos resultados. Nos TRFs 2 e 3, mais de quinhentos. Por fim, nos TRFs 4 e 5, foram obtidos mais de mil resultados.

Ante o grande número de resultados, para permitir a viabilidade da pesquisa, foram utilizados novos termos, ou ainda, uma combinação dos parâmetros anteriormente apontados. Dentre esses, deu-se preferência as combinações com os termos constantes nos itens 2 e 4, que trouxeram uma menor quantidade de resultados e, por consequência, permitiram um mapeamento das decisões que versam sobre a aplicação da LIA ao terceiro setor.

Entre os novos parâmetros adotados, citam-se alguns mais pertinentes, que trouxeram decisões abordando o tema discutido, ou ainda as decisões que possuem votos pertinentes à matéria analisada. São eles:

1. Improbidade administrativa e ONG e particular
2. Improbidade administrativa e particular e terceiro setor
3. LIA e ONG e particular
4. LIA e particular equiparado
5. Improbidade e particular equiparado
6. Improbidade administrativa e particular e isoladamente

Com esses termos de pesquisa, foi possível obter algumas decisões e mapear o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais quanto à aplicação da LIA aos dirigentes de ONGs e particulares equiparados, dentre as quais algumas foram destacadas para análise mais aprofundada dos votos.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmou posição no sentido de que é necessária a presença de ao menos um agente público, em sentido estrito, no polo passivo⁴. Diz-se agente público em sentido estrito aqueles que possuem vínculo

⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA REALIZAÇÃO DE OBRA PÚBLICA (27 RESIDÊNCIAS POPULARES). PERCALÇOS ADMINISTRATIVO-FINANCEIROS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE MÉ-FÉ DOS GESTORES DOS PARTICULARES. REALIZAÇÃO SERÔDIA DA OBRA. LEGITIMIDADES DOS PAGAMENTOS. TERCEIROS E AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AC 0002484-57.2005.4.01.4200 RR 0002484-57.2005.4.01.4200. Quarta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Geraldo Francisco da Costa; Ricardo Herculano Bulhões de Mattos. Elizeu Alves; Belgerrac Vilela Batista; Relator: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes. Brasília, 13 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24919065/apelacao-civel-ac-24845720054014200-rr-0002484-5720054014200-trf1?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE O FNDE E ENTIDADE PARTICULAR. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART 485 VI, DO CPC C/C ART. 17, § 11, DA LEI N. 8.429/92. AC 0029071-04.2013.4.01.3500/GO. Terceira Turma. Recorrente: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE; Ministério Público Federal. Recorrido: Instituição Gratuita Lua de Prata/GO e outro(a). Relator: Desembargador Federal Ney Bello, Relator Convocado Márcio Sá Araújo (Conv.). Brasília, 20 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/560041/TRF1/judicial-parte1/2017-09-28/263326207/movimentacao-do-processo-0029071-0420134013500>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROGRAMA DE AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS. ATRASO E AUSÊNCIA DE ENTREGA DE ALIMENTOS. PREJUÍZO

formal com o Estado, os chamados agentes públicos de direito, regularmente investidos nos cargos públicos⁵. Portanto, o TRF-1 rechaça a ideia de que particulares possam ser considerados agente públicos para os fins de aplicação da LIA, tese baseada na interpretação dos artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da referida lei.

No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, é possível encontrar decisões que adotam o conceito de agente público lato sensu, permitindo que particulares dirigentes de ONGs sejam submetidos à aplicação da LIA, ainda que sem a presença de um agente público, em sentido estrito, no polo passivo⁶. Contudo, há uma prevalência de decisões que não reconhecem a legitimidade passiva autônoma do particular na ação de improbidade⁷. Destaca-se ainda decisão que reconheceu

AO ERÁRIO. CONTRATO FIRMADO ENTRE A CONAB E ASSOCIAÇÃO CIVIL. RECURSOS PÚBLICOS. ARTIGOS 1º E 3º DA LEI 8.429/92. INEXIGÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPROBIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. AC 0020151-39.2011.4.01.3200/AM. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Mário Lúcio Ventura Gomes. Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro. Brasília, 12 de março de 2016. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340028148/apelacao-civel-ac-201513920114013200-0020151-3920114013200?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014. p.43.

⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRETOR-PRESIDENTE. ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL. ONG. SUBVENÇÕES SUMIDAS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SANÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. AC 0001226-97.2007.4.02.5110. Sexta Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: José Antônio Dominguez Alonso. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. Rio de Janeiro, 15 de julho de 2013. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0001226-97.2007.4.02.5110&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECEBIMENTO DA AÇÃO. AC 0001871-13.2011.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Carlos Eduardo Niemeyer Attademo. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. Rio de Janeiro, 13 de março de 2013. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:vAybywbhK60J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108710/1/173/445626.rtf+Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0001871-13.2011.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9, INCISO XI, 10, INCISO X, E 11, INCISO VI, DA LEI Nº 8.429/92. LEI Nº 8.313/91 (LEI ROUANET). PROJETO CULTURAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO APRESENTADA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO PREJUDICADO. AC 0000510-63.2008.4.02.5004. Quinta Turma Especializada. Apelante: Romildo Gomes Santana. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Aluisio Mendes. Rio de Janeiro, 02 de junho de 2015. Disponível em:

como agente público, para os fins da LIA, médico de hospital particular que recebeu recursos públicos do Sistema Único de Saúde⁸.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região possui várias decisões que reconheceram a aplicabilidade da LIA aos particulares, mesmo sem a presença de agentes públicos – novamente, em sentido estrito – no polo passivo⁹. Ademais, na

<https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0000510-63.2008.4.02.5004&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PARTICULARES. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO COM AGENTE PÚBLICO. AC 0048390-12.2012.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Luiz Guilherme Neiva de Carvalho e outro. Relator: Juiz Federal Convocado Flavio Oliveira Lucas. Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0048390-12.2012.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COBRANÇA PARA REALIZAÇÃO DE ATO CIRÚRGICO POR AGENTE PERTENCENTE A ESTABELECIMENTO QUE INTEGRA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO INCISO III DO ART. 12 DA CITADA LEI. AC 0002813-45.2002.4.02.5106. Sexta Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Cirilo Augusto Guidine da Silva. Apelado: Os mesmos. Relator: Juiz Federal Convocado José Antônio Neiva. Rio de Janeiro, 12 de junho de 2008. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:JOfcFhSyaE8J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/50/225580.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0026029-91.2006.4.03.6100. Terceira Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Carlos Roberto Randi. Relator: Desembargador Federal Carlos Muta. São Paulo, 05 de julho de 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00260299120064036100>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0006570-51.2007.4.03.6106. Terceira Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Valmir Cardoso. Relator: Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. São Paulo, 20 de junho de 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00065705120074036106>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0008851-61.2008.4.03.6100. Sexta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Edna Alves Pereira. Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. São Paulo, 10 de dezembro de 2015. Disponível em:

mesma linha do TRF-2, o TRF-3 também adota o entendimento pelo qual médico que receba recursos públicos do SUS pode ser submetido às sanções da LIA¹⁰.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi o que apresentou resultados mais escassos após a restrição dos parâmetros de pesquisa. Ainda assim, foi possível obter decisões nas quais se entendeu ser necessário a presença de um agente público no polo passivo, não podendo o particular responder isoladamente por ato de improbidade¹¹.

Por fim, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também reconheceu a possibilidade de particulares figurarem isoladamente no polo passivo de ações de

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00088516120084036100>>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. VÍCIOS FORMAIS DE SENTENÇA. PROCESSO E PROCEDIMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AC 0036239-12.2003.4.03.6100. Quarta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Victor Luiz dos Santos Haddad. Apelado: Victor Luiz dos Santos Haddad. Relator: Desembargador Federal André Nabarrete. São Paulo, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00362391220034036100>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0000518-34.2011.4.03.6127. Terceira Turma. Apelante: Gutemberg Adrian de Oliveira. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes. São Paulo, 08 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00005183420114036127>>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO FIRMADO COM A UNESCO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES OBSERVADAS. CULPA OU DANO AO ERÁRIO. AC 0008851-61.2008.4.03.6100/SP. Terceira Turma. Apelante: Ministério Público Federal; União Federal; Ilma Carvalho da Silva; Julieta Aparecida Lazaro. Apelado: Edna Alves Pereira; Os mesmos. Relator: Desembargador Federal Consuelo Yoshida. São Paulo, 10 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4584809>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.429/92. ATO DO PARTICULAR. ATO IMPROBO PRATICADO PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AC 0001452-19.2003.4.04.7008. Quarta Turma. Apelante: Chan Kwok Sau Chun. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior. Porto Alegre, 18 de junho de 2008. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2327794&hash=c67ff795bc2bd778c3ed860386df3cb0>. Acesso em: 17 set. 2019.

improbidade¹², inclusive para casos de médicos particulares que recebam verbas em convênio¹³.

Concluída essa fase inicial da pesquisa, é possível perceber que não existe um entendimento pacificado na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. Não é possível nem mesmo afirmar de forma categórica o posicionamento individual de cada TRF, já que é possível encontrar decisões nos dois sentidos na grande maioria deles. A exceção é o TRF-1, no qual é perceptível uma jurisprudência majoritária que inadmite a possibilidade de o particular figurar isoladamente no polo passivo da ação de improbidade.

Ainda assim, pode-se afirmar que os TRFs da 2ª, 3ª e 5ª Região são os que adotam, com mais frequência, a ideia de legitimidade passiva autônoma dos particulares para fins de aplicação da LIA, ao passo que o TRF da 4ª Região vai na mesma linha do TRF-1, exigindo a presença de ao menos um agente público – em sentido estrito - no polo passivo. Contudo, chama a atenção a existência de decisões conflitantes entre órgãos fracionários de um mesmo Tribunal.

É necessário então analisar quais são os fundamentos adotados pelos magistrados, seja para reconhecer, seja para afastar, a legitimidade passiva autônoma dos particulares nas ações de improbidade. Para esse segundo momento da pesquisa, foram separadas algumas decisões.

Com o propósito de destacar decisões cuja análise se mostraria pertinente ao objeto em estudo, considerou-se alguns critérios, tais quais a decisão e o objeto da pesquisa, a fundamentação da decisão, em especial aquelas que abordam

¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível. AC 0001275-83.2008.4.05.8000. Segunda Turma. Apelante: Ministério Público Federal. União. Apelado: Daniel Lima Costa. Andrea Cristina Kunzler Nogueira Costa. Instituto Oceanus. Everilda Brandão Guilhermino. Marcello Gomes Nascimento Lima. Kátia Ferreira Esteves Lima. Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho. Recife, 08 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www4.trf5.jus.br/processo/movimentacao/0001275-83.2008.4.05.8000/1>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível. AC 0001455-54.2008.4.05.8500. Primeira Turma. Apelante: Ministério Público Federal e outro. Apelado: Iriwan de Assis Santos Silva. Relator: Desembargador Federal José Maria de Oliveira Lucena. Recife, 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www4.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível. AC 0001432-46.2010.4.05.8401. Quarta Turma. Apelante: Alexandre Gurgel de Sá; Damião Luiz de Medeiros; Jorge Claudio Pereira da Silva. Apelado: Ministério Público Federal; União. Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães. Recife, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www4.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 17 set. 2019.

diretamente a aplicabilidade da LIA aos particulares, buscando-se ainda extrair decisões de diferentes Tribunais e com diferentes resultados.

Com base nesses critérios e considerando ainda que os argumentos tendem a se repetir, seja para reconhecer ou afastar a possibilidade o particular figurar isoladamente no polo passivo de ação de improbidade, foram destacadas três decisões que versam sobre o objeto para análise. Uma delas rechaçando a hipótese em estudo e duas acolhendo.

A primeira decisão a ser analisada foi proferida pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do processo número 0029071-04.2013.4.01.3500/GO de relatoria do Juiz Federal Convocado Márcio Sá Araújo, cujo acórdão restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE O FNDE E ENTIDADE PARTICULAR. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485 VI, DO CPC C/C ART. 17, § 11, DA LEI Nº 8.429/92.

1. Os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros. Inadmissível, portanto, ação de improbidade ajuizada somente contra particulares.

2. A jurisprudência desta Corte Regional se consolidou no sentido de que particular, que não ostente a condição de agente público, não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa, e, ainda, não ser admissível ação de improbidade ajuizada somente contra particulares.

3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, combinado com o art. 329 do Código de Processo Civil.

4. Apelações não providas.

(AC 0029071-04.2013.4.01.3500, JUIZ FEDERAL MARCIO SÁ ARAÚJO (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 17/02/2017 PAG.)

Em apertada síntese, o caso em comento versa sobre o repasse de verbas federais, no valor de R\$ 133.524,40 (cento e trinta e três mil, quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta centavos) por meio de convênio realizado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e a Instituição Gratuita Lua de Prata/GO.

Por meio de relatório do Tribunal de Contas do Estado, constatou-se que a convenente deixou de prestar contas, atribuição essa obrigatória para todas as pessoas físicas e jurídicas que recebam verbas da União, razão pela qual a

Procuradoria Regional Federal da 1ª Região ajuizou a ação para responsabilizar a entidade e seu presidente.

O Eminentíssimo Relator consignou em seu relatório que os apelantes Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e Ministério Público sustentaram a tese de que, por serem os apelados – dirigente e ONG – responsáveis pela administração de recursos públicos repassados através de convênio, seriam esses agentes públicos em sentido lato.

No voto, consignou o magistrado que a existência de convênio não transforma o particular em agente público para os fins da LIA, de modo que os apelados ostentavam o *status* de particular.

Alegou ainda que, consoante o disposto nos artigos 1º e 3º da referida lei, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem cooperação de terceiros, de modo que, a inexistência de agentes públicos no polo passivo obsta o desenvolvimento da ação.

Por fim, sustenta que a jurisprudência do TRF-1 se consolidou no sentido de que o particular não pode ser responsabilizado com base na Lei de Improbidade sem a presença de ao menos um agente público no polo passivo da demanda.

Como se observa, o julgado acima exposto expõe o firme posicionamento do Tribunal quanto à impossibilidade de o particular figurar isoladamente no polo passivo da ação de improbidade, rechaçando a tese de equiparação do particular à agente público, baseada na interpretação dos artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Aplica-se, portanto, a ideia de que o agente público de direito é o referenciado na LIA, ou seja, aquele que possui vínculo formal com o Estado, não sendo suficiente a gerência de recursos públicos pelo particular para equipará-lo ao agente público.

Em regra, ao se analisar decisões que reconhecem a inaplicabilidade da LIA ao particular isoladamente, observa-se que os argumentos se repetem à exaustão, seguindo a linha do entendimento manifestado pelo Eminentíssimo Relator, apoiado no art. 3º da referida lei, para firmar a posição de que o particular somente induz ou

concorre para o ato ímprobo, razão pela qual a ausência de um agente público - em sentido estrito – obsta o regular desenvolvimento da ação.

Todavia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região não é unânime na jurisprudência, tendo sido reconhecido por outros Tribunais Federais que é possível a propositura de ação de improbidade em face de particular isoladamente.

É o caso da decisão proferida pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do processo número 0001226-97.2007.4.02.5110 de relatoria do Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro, cujo acórdão restou assim ementado:

ACÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRETOR-PRESIDENTE. ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL. ONG. SUBVENÇÕES SUMIDAS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SANÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.

Ainda que o único réu não seja servidor público em sentido estrito, ele responde por improbidade administrativa quando sua função o amolda, subjetivamente, ao enquadramento nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.429/92. Conceito de agente público, lato sensu. Réu diretor-presidente da ONG Instituto Universidade Popular da Baixada, que recebeu os valores indicados na inicial e não apresentou a prestação de contas, vindo mais tarde (no curso da lide) a desaparecer e não mais dar notícias. Conduta ímproba caracterizada, à luz da tipicidade legal e do elemento subjetivo. Apelo exclusivo do Ministério Público, objetivando a condenação do réu, também, na pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de cinco anos. Inteligência da dosimetria relativa às sanções por ato de improbidade. Apelo do MPF provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 0001226-97.2007.4.02.5110, GUILHERME COUTO DE CASTRO, TRF2.)

Novamente tem-se uma ação de improbidade proposta em decorrência da falta de prestação de contas. Foi firmada parceria entre a ONG Instituto Universidade Popular da Baixada e o Ministério da Saúde, tendo sido repassada pela União a quantia de R\$ 159.344,00 (cento e cinquenta e nove mil e trezentos e quarenta e quatro reais).

O magistrado de primeiro grau, ao proferir a sentença, não aplicou a sanção de suspensão dos direitos políticos, o que ensejou a interposição de recurso pelo Ministério Público Federal.

De início, é importante destacar que, ao contrário da decisão do TRF-1 supracitada, neste caso já houve condenação em primeira instância, o que implica

dizer que a legitimidade passiva autônoma do dirigente da ONG já havia sido reconhecida.

Todavia, o Eminentíssimo Relator destacou em seu voto a possibilidade de o dirigente de ONG responder processo por ato de improbidade, sustentando que, embora o réu não fosse servidor público em sentido estrito, o mesmo era o diretor-presidente da ONG que recebeu os valores e não apresentou a prestação de contas, o que o amolda, subjetivamente, aos artigos 1º, parágrafo único, e 2º, ambos da LIA.

Ainda em seu voto, o Desembargador colacionou trecho da sentença no qual o magistrado de primeiro grau, citando precedente do TRF-2ª Região, apontou que o réu ostentava a condição de particular em colaboração com o Poder Público, e que essa, em conjunto com os agentes políticos e servidores públicos, são categorias de agente públicos.

Observa-se aqui a adoção do conceito de agente público lato sensu, reconhecendo a aplicabilidade da LIA aos agentes públicos de fato, com base na interpretação dos artigos 1º, parágrafo único, e 2º, LIA.

O parágrafo único do artigo 1º afirma que estão sujeitos às penalidades da LIA os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício. Já o artigo 2º dispõe que são considerados agentes públicos, para os efeitos da LIA, os que exerçam algum tipo de função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Extrai-se do texto da lei que, aqueles que exercem atividade em entidades do terceiro setor, que recebam verbas do erário na forma do texto disposto no parágrafo único do artigo 1º, se configuram como agente públicos para os efeitos da LIA.

É nessa interpretação que o TRF-2ª Região vem admitindo a possibilidade de o particular, nesse caso considerado agente público, figurar, isoladamente, no polo passivo da ação de improbidade e se submeter às sanções previstas na LIA, entre as quais a suspensão dos direitos políticos.

Tal posicionamento demonstra um avanço no combate aos atos de improbidade, uma vez que impõe pesadas sanções aqueles que malversam os recursos públicos. Nesse sentido, os dirigentes das ONGs que buscam, através de

convênios e parcerias com o poder público, obter vantagens indevidas, perdem o manto de proteção tão utilizado nas ações de improbidade, qual seja a ilegitimidade passiva do réu.

Ainda nessa mesma linha, tem-se a decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos do processo nº 0001432-46.2010.4.05.8401 de relatoria do Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho (Relator convocado), cujo acórdão restou assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CONDUITAS TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 9º E 10 DA LIA APROPRIAÇÃO E DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO SUS, REPASSADAS À FUNDAÇÃO APRONIANO DE SÁ, DESTINADAS À AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E À PRESTAÇÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO E ODONTOLÓGICO À POPULAÇÃO CARENTE DOS MUNICÍPIOS INTERIORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE, EM PARTE, A DEMANDA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. NO MÉRITO, REFORMA PARCIAL DO DECISUM.

1- In casu, os demandados/apelantes são responsabilizados por apropriação indevida e por irregularidades na administração de recursos públicos, oriundos do Ministério da Saúde, repassados à Fundação Aproniano Sá, através do Convênio nº 1575/2002, correspondentes ao valor de R\$ 1.120.000,00 (um milhão e cento e vinte mil reais), destinados à prestação de serviços médicos, odontológicos e a distribuição gratuita de medicamentos, sob a orientação médica nos postos de saúde, nas unidades móveis e na sede da própria Fundação. Devendo-se registrar que o vultoso repasse decorreu de Emendas Parlamentares de autoria de três Deputados Federais do RN.

2- Não há que se falar em prescrição, pois o prazo prescricional do art. 23, I, da LIA se aplica a todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

(...)

14 - Reforma parcial da sentença, para reduzir, TÃO SOMENTE, as sanções impostas aos demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA.

(PROCESSO: 00014324620104058401, AC - Apelação Cível - 581118, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 06/02/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 23/02/2018)

A Fundação Aproniano de Sá e o Ministério da Saúde firmaram convênio visando a prestação de serviços médicos, odontológicos e a distribuição gratuita de medicamentos, o que ensejou o repasse de verbas públicas no valor de R\$ 1.120.000,00 (um milhão e cento e vinte mil reais).

A exemplo da decisão do TRF-2 acima destacada, aqui também houve a condenação dos réus em primeira instância, de modo que já havia um reconhecimento quanto à ilegitimidade passiva autônoma dos dirigentes da

Fundação, que respondiam à ação de improbidade sem a presença de um agente público, em sentido estrito, no polo passivo.

Não obstante, o Eminentíssimo Desembargador abordou brevemente o tema em seu voto, destacando que, embora a Fundação fosse uma entidade de natureza privada, por ter a mesma assinado convênio com o Poder Público para receber e administrar recursos públicos, os seus representantes legais são considerados agentes públicos.

Ainda em seu voto, o relator citou precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 495.933/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 155), no qual restou decidido que os sujeitos ativos dos atos de improbidade não são apenas os servidores públicos, mas sim todos os que estejam abrangidos no conceito de agente público insculpido no art. 2º, da Lei nº 8.429/92.

Impende destacar que, embora o precedente do STJ citado pelo relator verse sobre situação fática distinta – hospital particular conveniado ao SUS -, a tese adotada se coaduna com o caso analisado, uma vez que trata sobre o conceito de agente público para os fins da LIA.

Em seu voto condutor, o Ministro defendeu que, ao analisar os artigos 1º, 2º e 3º da LIA, percebe-se que possui o conceito de agente público conferido pelo legislador possui elasticidade, alcançando não apenas os servidores públicos, mas também aqueles que estejam, de algum modo, vinculados ao Poder Público, conforme disposto no artigo 2º da referida lei.

Observa-se então que as decisões que reconhecem a legitimidade passiva autônoma dos dirigentes de ONG abordam a amplitude do conceito de agente público, que alcança também os particulares quando esses se equipararem aqueles.

Há então, de forma muito clara, duas correntes que abordam essa questão. A necessidade de figurar um agente público no polo passivo é o ponto comum entre elas, estando a divergência no conceito de agente público a ser aplicado para se analisar a legitimidade passiva.

As decisões acima destacadas elucidam bem esse ponto. A decisão do TRF-1 reconhece a necessidade de um agente público no polo passivo, mas afasta a possibilidade de o particular ser considerado agente público. Já as decisões do TRF-2 e TRF-5 reconhecem a possibilidade de o particular ser considerado agente público e, portanto, se submeter às sanções da LIA.

A primeira corrente jurisprudencial tem como base a ideia de que a LIA é aplicável ao agente público em sentido estrito, enquanto que a segunda entende que a interpretação dos dispositivos da Lei permite a aplicação da mesma ao agente público em sentido lato e, portanto, o particular pode ser equiparado ao agente público, possuindo legitimidade autônoma.

Partindo da ideia de que a Lei nº 8.429/92 tem por finalidade precípua a proteção dos recursos públicos, o que se extrai da própria ementa da Lei, deve essa ser a mais abrangente possível, não sendo de interesse público a restrição da aplicação das normas.

Nesse sentido, a interpretação extraída do artigo 2º combinado com o parágrafo único do artigo 1º, parece se aproximar mais da ideia original do legislador, uma vez que confere maior proteção ao erário.

Ao dispor que também estão sujeitos às penalidades da LIA os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo de órgão público, o legislador buscou alcançar todos aqueles que, administrando alguma das entidades supracitadas, pratique ato ímprobo, considerando-o agente público.

Assim, as decisões que não reconhecem a legitimidade passiva autônoma, nas ações de improbidade, dos dirigentes de ONGs que receberam verbas públicas, caminham no sentido contrário daquele que o legislador buscou alcançar, uma vez que naquela situação, aqueles não seriam mais particulares, mas sim agentes públicos.

Essa equiparação do particular ao agente público possui o condão de afastar a argumentação calcada no artigo 3º, porquanto não se trataria mais daquele que

não é agente público induzindo ou concorrendo para o ato ímprobo, mas sim de próprio agente público o cometendo, ainda que na qualidade de equiparado.

Todavia, há de se reconhecer que o texto normativo possui uma lacuna ao citar a expressão agente público sem abordar, de forma direta, a possibilidade de o particular ser considerado agente público, o que permite a divergência de interpretação verificada no estudo.

Isso porque a equiparação do particular a agente público decorre não de dispositivo legal, mas sim da interpretação extraída dos dispositivos contidos na LIA, de modo que uma atuação do Poder Legislativo poderia sanar essa questão.

Soma-se a isso a ausência de posicionamento definitivo dos Tribunais Superiores, que também contribuiu para que a jurisprudência apresentasse tamanha divergência, até mesmo entre órgãos fracionários de um mesmo Tribunal, como fora evidenciado na primeira fase da pesquisa.

Tal divergência representa grave insegurança jurídica, uma vez que a responsabilização dos dirigentes de ONGs por ato de improbidade se torna verdadeira loteria, a depender do Tribunal e do Relator ao qual será distribuída. A hipótese de que o resultado de uma ação varia conforme o lugar onde a mesma for proposta se mostra tão absurda quanto verdadeira.

Desse modo, não obstante a precariedade do controle exercido sobre o terceiro setor, o Ministério Público encontra a dificuldade de responsabilizar os dirigentes que se valem das instituições para obter vantagens indevidas, já que, em regra, esses atuam sem a participação de um agente público em sentido estrito, o que, para alguns Tribunais, obsta a aplicação da LIA.

Percebe-se então a existência de uma lacuna a ser preenchida, seja pelo Poder Legislativo, seja pelos Tribunais Superiores, a fim de uniformizar o entendimento, definindo a possibilidade, ou não, de os dirigentes de ONGs e particulares equiparados, figurarem de forma autônoma no polo passivo das ações de improbidade.

Salta aos olhos que apesar do repasse de verbas volumosas, não tem se dado tanta atenção ao controle de improbidade sobre o terceiro setor, especialmente

se considerada a situação atual do país, que vem enfrentando severos contingenciamentos e cortes em diversas áreas, o que deveria ensejar uma evolução nos mecanismos de controle e uma fiscalização ainda mais pesada sobre os recursos oriundos dos cofres públicos.

De toda sorte, não cabe aos Tribunais Regionais Federais o papel de preencher lacunas na legislação. Ainda que se argumente a possibilidade de a jurisprudência suprir eventual falha do legislador, a formalização de um entendimento a ser seguido pelo Poder Judiciário é atribuição do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legitimidade de ação de improbidade interposta contra dirigentes de uma Organização Não-Governamental, senão vejamos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada contra Ilma Carvalho da Silva, Edna Alves Pereira e Julieta Aparecida Lazaro pelo Ministério Público Federal, decorrente de representação formulada pela Coordenação Nacional de DST/Aids, do Ministério da Saúde, pelo qual se apurou que desde o ano de 1999, as rés, que se revezavam nos cargos de diretora presidente e diretora tesoureira da Nossa ONG - Casa de Apoio para Portadoras do HIV, entidade privada sem fins lucrativos, cujo objetivo seria o de prestar apoio, atendimento médico e assistência social a pacientes portadores de HIV, apropriaram-se indevidamente de verbas destinadas ao programa. 2. A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar Ilma Carvalho da Silva e Julieta Aparecida Lazaro, nos termos do art. 10, caput e 11 da Lei 8.429/1992, ao: a) ressarcimento integral do dano, no valor apurado pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, no relatório de Supervisão, no montante de R\$ 63.124,40 (sessenta e três mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos); b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos; c) pagamento de multa civil, "que fixo no patamar mínimo de uma vez o valor do dano, ao erário público no montante de R\$ 63.124,40 (sessenta e três mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos)"; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 anos. 3. Quanto à apontada prescrição quinquenal, o Tribunal a quo consignou: "O contrato celebrado entre a NOSSA ONG e a UNESCO para a execução de projetos de assistência n°s 167/2001 e 616/2001 ocorreu no ano de 2001, entretanto, foram submetidos à análise técnica, para a verificação de sua regularidade, no ano de 2003, sendo objeto de representação submetida à análise Ministerial para as providências pertinentes, órgão que instaurou procedimento administrativo para a apuração dos fatos. Ainda que se cogitasse de prescrição quinquenal o lapso prescricional teria sido interrompido pelos atos em questão". A insurgente não infirma o argumento de interrupção do prazo prescricional,

limitando-se a afirmar que a imprescritibilidade apenas recai sobre as obrigações de ressarcimento ao erário. Dessa maneira, como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal ao ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 4. Ademais, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa. Com efeito, "o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 669.069/MG, submetido ao regime da repercussão geral, limitou-se à análise da prescritibilidade das ações civis, explicitando que a orientação contida no julgamento não se aplica ao ressarcimento dos danos ao erário decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa" (AgRg no REsp 1.472.944/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe de 28.6.2016). Aliás, o STF fixou a seguinte tese em repercussão geral, ao julgar o RE 852.475: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". 5. No que concerne à alegada desproporcionalidade das penas impostas e à ausência de dolo nas condutas, a Corte a quo concluiu: "No caso concreto, referida ONG, administrada pelas corrés, inicialmente por Edna que assinou o primeiro contrato e posteriormente por Julieta, recebeu recursos públicos para a prestação de serviços, cuja prova desses serviços não se logrou êxito, sequer arrolou-se testemunhas beneficiadas pelo programa, serviços esses que materialmente não se demonstraram, ao contrário, admitiu-se que os valores recebidos foram empregados para outras finalidades, como é o pagamento de alugueres. Conquanto não se tenha prova de que as rés se apropriaram das verbas recebidas, provou-se que fizeram uso inadequado das verbas públicas, por omissão, infringindo princípios insertos na Lei de Improbidade Administrativa e vetores da Administração Pública, como os da legalidade e, em especial, o da moralidade, haja vista estar configurada a improbidade quando deixaram de prestar as contas a que se obrigaram e o emprego correto dos valores recebidos". Por fim, concluiu que "a multa civil arbitrada atentou para os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade para essa fixação". Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 6. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1737648/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018).¹⁴

Relegar essa responsabilidade aos Tribunais Regionais Federais não tem se mostrado uma escolha acertada, uma vez que, conforme demonstrado nesse estudo, os entendimentos e decisões divergem não só entre os Tribunais, mas também entre membros do mesmo Tribunal.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REsp 1.737.648/SP. Segunda Turma. Recorrente: Julieta Aparecida Lazaro. Recorrido: Ministério Público Federal; União. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 11 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1733550&tipo=0&nreg=201800913076&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181121&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 21 set. 2019.

Portanto, são necessários avanços legislativos que permitam uma maior adoção da tese de aplicabilidade da LIA pelo Poder Judiciário para que se avance na redução da improbidade administrativa no terceiro setor, resultando em um controle mais efetivo sobre as verbas públicas repassadas a essas instituições, o que interessa não só ao Estado, mas a toda sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. *REsp 1.737.648/SP*. Segunda Turma. Recorrente: Julieta Aparecida Lazaro. Recorrido: Ministério Público Federal; União. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 11 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1733550&tipo=0&nreg=201800913076&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181121&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 21 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NA REALIZAÇÃO DE OBRA PÚBLICA (27 RESIDÊNCIAS POPULARES). PERCALÇOS ADMINISTRATIVO-FINANCEIROS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE MÉ-FÉ DOS GESTORES DOS PARTICULARES. REALIZAÇÃO SERÔDIA DA OBRA. LEGITIMIDADES DOS PAGAMENTOS. TERCEIROS E AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. *AC 0002484-57.2005.4.01.4200 RR 0002484-57.2005.4.01.4200*. Quarta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Geraldo Francisco da Costa; Ricardo Herculano Bulhões de Mattos. Elizeu Alves; Belgerrac Vilela Batista; Relator: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes. Brasília, 13 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24919065/apelacao-civel-ac-24845720054014200-rr-0002484-5720054014200-trf1?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE O FNDE E ENTIDADE PARTICULAR. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART 485 VI, DO CPC C/C ART. 17, § 11, DA LEI N. 8.429/92. *AC 0029071-04.2013.4.01.3500/GO*. Terceira Turma. Recorrente: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE; Ministério Público Federal. Recorrido: Instituição Gratuita Lua de Prata/GO e outro(a). Relator: Desembargador Federal Ney Bello, Relator Convocado Márcio Sá Araújo (Conv.). Brasília, 20 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/560041/TRF1/judicial-parte1/2017-09-28/263326207/movimentacao-do-processo-0029071-0420134013500>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROGRAMA DE AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS. ATRASO E AUSÊNCIA DE ENTREGA DE ALIMENTOS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONTRATO FIRMADO

ENTRE A CONAB E ASSOCIAÇÃO CIVIL. RECURSOS PÚBLICOS. ARTIGOS 1º E 3º DA LEI 8.429/92. INEXIGÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPROBIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. AC 0020151-39.2011.4.01.3200/AM. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Mário Lúcio Ventura Gomes. Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro. Brasília, 12 de março de 2016. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340028148/apelacao-civel-ac-201513920114013200-0020151-3920114013200?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal as 2ª Região. Apelação Cível. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRETOR-PRESIDENTE. ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL. ONG. SUBVENÇÕES SUMIDAS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SANÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. AC 0001226-97.2007.4.02.5110. Sexta Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: José Antônio Dominguez Alonso. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. Rio de Janeiro, 15 de julho de 2013. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+001226-97.2007.4.02.5110&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.313/91 (LEI ROUANET). PROJETO CULTURAL "MÚSICA BRASILEIRA E O CINEMA NACIONAL - 100 ANOS DE CINEMA NO BRASIL" NÃO REALIZADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO EFETUADA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO. DEVER DE RESSARCIMENTO. AC 0000033-69.2010.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Emanuel da Silva Rêgo Filho – ME e outro. Relator: Desembargador Federal José Antônio Neiva. Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:P6A0vc1u8PAJ:trf2nas.trf.net/iteor/decisao/RJ0102003/2/220/1530121.rtf+Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel:+0000033%C2%AC69.2010.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECEBIMENTO DA AÇÃO. AC 0001871-13.2011.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Carlos Eduardo Niemeyer Attademo. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. Rio de Janeiro, 13 de março de 2013. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:vAybywbhK60J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108710/1/173/445626.rtf+Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0001871-13.2011.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_ind>

ex&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PARTICULARES. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO COM AGENTE PÚBLICO. EXTINÇÃO DO FEITO. AC 0003749-07.2010.4.02.5101. Quinta Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Sky Light Cinema Foto e Art LTDA. e outros. Relator: Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro. Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:bG5jUUcVXxsJ:acordaos.trf2.jus.br/apollo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201051010037497%26coddoc%3D560082%26datapublic%3D2016-09-29%26pagdj%3D231/259+Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0003749-07.2010.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9, INCISO XI, 10, INCISO X, E 11, INCISO VI, DA LEI Nº 8.429/92. LEI Nº 8.313/91 (LEI ROUANET). PROJETO CULTURAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO APRESENTADA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO PREJUDICADO. AC 0000510-63.2008.4.02.5004. Quinta Turma Especializada. Apelante: Romildo Gomes Santana. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Aluisio Mendes. Rio de Janeiro, 02 de junho de 2015. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+000510-63.2008.4.02.5004&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COBRANÇA PARA REALIZAÇÃO DE ATO CIRÚRGICO POR AGENTE PERTENCENTE A ESTABELECIMENTO QUE INTEGRA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO INCISO III DO ART. 12 DA CITADA LEI. AC 0002813-45.2002.4.02.5106. Sexta Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Cirilo Augusto Guidine da Silva. Apelado: Os mesmos. Relator: Juiz Federal Convocado José Antônio Neiva. Rio de Janeiro, 12 de junho de 2008. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:JOfcFhSyaE8J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/50/225580.rtf+%&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PARTICULARES. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO COM AGENTE PÚBLICO. AC 0048390-12.2012.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Luiz Guilherme Neiva de Carvalho e outro. Relator: Juiz Federal Convocado Flavio Oliveira Lucas. Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2018. Disponível em:

<https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+0048390-12.2012.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0000518-34.2011.4.03.6127. Terceira Turma. Apelante: Gutemberg Adrian de Oliveira. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes. São Paulo, 08 de novembro de 2012. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00005183420114036127>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AC 0026029-91.2006.4.03.6100. Terceira Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Carlos Roberto Randi. Relator: Desembargador Federal Carlos Muta. São Paulo, 05 de julho de 2012. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00260299120064036100>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0008851-61.2008.4.03.6100. Sexta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Edna Alves Pereira. Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. São Paulo, 10 de dezembro de 2015. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00088516120084036100>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. VÍCIOS FORMAIS DE SENTENÇA. PROCESSO E PROCEDIMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AC 0036239-12.2003.4.03.6100. Quarta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Victor Luiz dos Santos Haddad. Apelado: Victor Luiz dos Santos Haddad. Relator:

Desembargador Federal André Nabarrete. São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00362391220034036100>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DO DIREITO PÚBLICO. AC 0006570-51.2007.4.03.6106.

Terceira Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Valmir Cardoso. Relator: Desembargadora Federal Cecília Marcondes. São Paulo, 20 de junho de 2013. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00065705120074036106>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO FIRMADO COM A UNESCO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES OBSERVADAS. CULPA OU DANO AO ERÁRIO. AC 0008851-61.2008.4.03.6100/SP. Terceira Turma. Apelante: Ministério Público Federal; União Federal; Ilma Carvalho da Silva; Julieta Aparecida Lazaro. Apelado: Edna Alves Pereira; Os mesmos. Relator: Desembargador Federal Consuelo Yoshida. São Paulo, 10 de dezembro de 2015. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4584809>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação Cível. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.429/92. ATO DO PARTICULAR. ATO IMPROBO PRATICADO PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AC 0001452-19.2003.4.04.7008. Quarta Turma. Apelante: Chan Kwok Sau Chun. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior. Porto Alegre, 18 de junho de 2008. Disponível em:

<https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2327794&hash=c67ff795bc2bd778c3ed860386df3cb0>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível. AC 0001275-83.2008.4.05.8000. Segunda Turma. Apelante: Ministério Público Federal. União. Apelado: Daniel Lima Costa. Andrea Cristina Kunzler Nogueira Costa. Instituto Oceanus. Everilda Brandão Guilhermino. Marcello Gomes Nascimento Lima. Kátia Ferreira Esteves Lima. Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho. Recife, 08 de agosto de 2017. Disponível em:

<<http://www4.trf5.jus.br/processo/movimentacao/0001275-83.2008.4.05.8000/1>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível. AC 0001455-54.2008.4.05.8500. Primeira Turma. Apelante: Ministério Público Federal e outro. Apelado: Iriwan de Assis Santos Silva. Relator: Desembargador Federal José Maria de Oliveira Lucena. Recife, 10 de fevereiro de 2011. Disponível em:

<<http://www4.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível. AC 0001432-46.2010.4.05.8401. Quarta Turma. Apelante: Alexandre Gurgel de Sá; Damião Luiz de Medeiros; Jorge Claudio Pereira da Silva. Apelado: Ministério Público Federal; União. Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimaraes. Recife, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www4.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 17 set. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mapa das Organizações da Sociedade Civil. *Busque um Perfil*, 2019. Disponível em: <<https://mapaosc.ipea.gov.br>>. Acesso em: 17 set. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

ANEXO – APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029071-04.2013.4.01.3500/GO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0029071-04.2013.4.01.3500/GO

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
 RELATOR : JUIZ FEDERAL MARCIO SÁ ARAÚJO
 CONVOCADO
 APELANTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNEDE
 PROCURADOR : DF00025372 - ADRIANA MAIA VENTURINI
 APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
 PROCURADOR : HELIO TELHO CORREIA FILHO
 APELADO : INSTITUICAO GRATUITA LUA DE PRATA/GO E OUTRO(A)
 ADVOGADO : MT00002006 - JOAO EVANGELISTA GONCALVES E OUTROS(AS)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE O FNEDE E ENTIDADE PARTICULAR. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485 VI, DO CPC C/C ART. 17, § 11, DA LEI Nº 8.429/92.

1. Os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros. Inadmissível, portanto, ação de improbidade ajuizada somente contra particulares.

2. A jurisprudência desta Corte Regional se consolidou no sentido de que particular, que não ostente a condição de agente público, não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa, e, ainda, não ser admissível ação de improbidade ajuizada somente contra particulares.

3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, combinado com o art. 329 do Código de Processo Civil.

4. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento às apelações.

Terceira Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 31 de janeiro de 2017.

Juiz Federal MARCIO SÁ ARAÚJO
 Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
APELAÇÃO CÍVEL N. 0029071-04.2013.4.01.3500/GO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCIO SÁ ARAÚJO (Relator Convocado):

Trata-se de apelações interpostas pelo Fundo Nacional da Educação - FNDE e pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo MM. juízo Federal 1a Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás em ação civil por ato de improbidade administrativa proposta pelo primeiro apelante mencionado em face de ADEMAR GUIDO DE PAULA e da pessoa jurídica INSTITUIÇÃO GRATUITA LUA DE PRATA, com pedido de condenação destes nas sanções cominadas no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa.

O juízo *a quo*, sob o fundamento de que não houve indicação de participação de agente público no fato, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Em recurso de apelação (fls. 254 a 259), o Fundo Nacional da Educação - FNDE sustenta que os demandados, por serem responsáveis pela administração de recursos públicos, são agentes públicos em sentido lato. Pede a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal apresentou apelação (fls. 272 a 278) em que averba que ADEMAR GUIDO DE PAULA é agente público por equiparação. Pugna pela reforma da sentença atacada.

Foram apresentadas contrarrazões pela INSTITUIÇÃO GRATUITA LUA DE PRATA (fls. 285 e 287) em que se sustenta que os demandados não podem ser equiparados a agentes públicos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
APELAÇÃO CÍVEL N. 0029071-04.2013.4.01.3500/GO

fls.2/9

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento das
apelações (fls. 303/307).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCIO SÁ ARAÚJO (Relator Convocado):

Pretendem os apelantes a reforma da sentença, para que seja reconhecida a existência de ato de improbidade administrativa, em vista de omissão na prestação de contas.

Convém fazer citação de excerto da petição inicial:

Por força do Programa Ações Educativas Complementares foi firmado o Convênio no 81 1 170/2005 entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE e a Instituição Gratuita Lua de Prata/GO com a finalidade de promover a redução da exposição de crianças, adolescentes e jovens às situações de risco, desigualdade, discriminação e outras vulnerabilidades sociais, bem assim dos índices de repetência e evasão escolar na rede pública de ensino.

As ações aprovadas para execução deste Convênio foram: atividades específicas para o público alvo (bolsa auxílio para os monitores; locação de veículo e material de apoio) e capacitação de professores (alimentação; instrutor; material instrucional e transporte) no valor total de R\$ 134.873,13 (cento e trinta e quatro mil oitocentos e setenta e três reais e treze centavos), participando o FNDE com R\$ 133.524,40 (cento e trinta e três mil quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta centavos) e o convenente com R\$ 1.348,73 (um mil trezentos e quarenta e oito reais e setenta e três centavos).

Em 03.08.2006, atendendo ao Despacho exarado pela Coordenação de Análise Monitoramento e Empenhos de Projetos Educacionais — COAME, o processo foi encaminhado para a Auditoria Interna desta Autarquia — AUDIT para verificação in loco da situação do Convênio e conforme a Informação no 547/2006 COORI/AUDIT/FNDE/MEC, de 17.08.2006, a Instituição Gratuita Lua de Prata/GO recebeu os recursos do Convênio no valor de R\$ 133.524,40 (cento e trinta e três mil quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta centavos) em 02.01.2006, porém no mesmo dia o recurso foi transferido para outra conta corrente não informada. No mais, a Instituição encaminhou comprovante e extrato da aplicação no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), inferior ao montante recebido e do período de 03.01.2006 (data posterior à transferência) a 05.06.2006 (data anterior à aplicação no Banco do Brasil), não tendo havido comprovação de depósito da contrapartida no importe de R\$ 1.348,73 (um mil trezentos e quarenta e oito reais e setenta e três centavos).

Ocorre que com base no Relatório TCE no 06/2013 COTCE/CGCAP/DIFN/FNDE/MEC, de 09.01.2013 (fls. 153/157 do Processo Administrativo no 23034001005/2013-91, anexo), e após o esgotamento dos prazos concedidos nas notificações endereçadas à Convenente e ao responsável, diante do não saneamento da omissão no dever de prestar contas, os autos administrativos anexos foram encaminhados ao setor competente do FNDE para fins de instauração da Tomada de Contas Especial, oportunidade em que se verificou que o Presidente da Instituição Gratuita Lua de Prata/GO, Sr. Ademar Guido de Paula, foi o responsável pela omissão no dever de prestar contas dos

recursos federais repassados pelo FNDE em razão do Convênio 811170/2005 haja vista que o não tomou medidas para que tais recursos federais fossem corretamente utilizados sendo, portanto, responsável pelo prejuízo ao Erário apurado no importe de R\$ 332.017,31 (trezentos e trinta e dois mil dezessete reais e trinta e um centavos), atualizado até 28.11.2012, não tendo o mesmo apresentado justificativas nem tampouco recolhido o valor do débito ao Erário apesar de regularmente notificado.

Impende registrar que a entidade Instituição Gratuita Lua de Prata/GO foi devidamente notificada na pessoa do seu administrador, tendo sido concedida a mesma a oportunidade de contraditório e de ampla defesa, contudo, permaneceu inerte visto que nenhuma medida foi adotada para afastar a situação de inadimplência da entidade no SIAFI, e desse modo esgotaram-se as providências administrativas no âmbito do ente público federal com vistas ao ressarcimento dos danos ao Erário motivo pelo qual foram impostas restrições à entidade cabíveis na fase de Tomada de Contas Especial e a mesma foi incluída como responsável solidária ao gestor nos termos do Acórdão no 2.763/2011 - TCU - Plenário.

Em assim sendo, o dano ao Erário apurado no importe atualizado até 28.11.2012 de R\$ 332.017,31 (trezentos e trinta e dois mil dezessete reais e trinta e um centavos) é de responsabilidade do Sr. Ademar Guido de Paula, Presidente da Instituição Gratuita Lua de Prata/GO, em regime de solidariedade com a entidade Gratuita Lua de Prata/GO.

No mais, impende registrar que a referida quantia apurada até 28.11.2012 foi registrada pelo FNDE na conta "Diversos Responsáveis Apurados" no SIAFI, mediante a Nota de Lançamento no 2012NL003138, de 09.01.2013 (fl. 06 do processo administrativo anexo).

Em virtude das irregularidades indicadas, restou configurado o prejuízo ao erário no montante de R\$ 332.017,31 (trezentos e trinta e dois mil dezessete reais e trinta e um centavos), atualizado até 28.11.2012, montante este que permanece comprovação da devida utilização por parte dos demandados, motivo pelo qual se ajuíza a presente demanda.

A tese defendida pelos apelantes consiste na incidência da Lei de Improbidade no caso, mercê de enquadramento dos demandados na condição de agente público equiparado. Essa equiparação seria fruto do convênio nº 811170/2005, que teria permitido a gestão de recursos públicos.

Reza o art. 2º da Lei de Improbidade:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

A existência de convênio não transforma o particular em agente público para fins de incidência de Lei de Improbidade. Assim, os demandados apresentam o status jurídico de particular. O TRF da 1ª Região possui precedentes em que indicam que a mera utilização do mencionado instituto jurídico não convola o particular em agente público:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO DE SAÚDE DA SOCIEDADE INDÍGENAS DE JENIPAPO DOS VIEIRAS/MA. VERBA FEDERAL. CONVÊNIO ENTRE A FUNASA E A ASSOCIAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ART. 11, VI, DA LEI N. 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTS. 267, I, IV E VI C/C O ART. 329 DO CPC. 1. Os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros. Inadmissível, portanto, ação de improbidade ajuizada somente contra particulares. 2. A jurisprudência desta Corte Regional se consolidou no sentido de que particular, que não ostente a condição de agente público, não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa, e, ainda, não ser admissível ação de improbidade ajuizada somente contra particulares. 3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, combinado com o art. 329 do Código de Processo Civil, julgando-se prejudicada a apelação do réu.

(AC 0002809-38.2009.4.01.3700 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.2983 de 06/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS COM ATRASO. CONVÊNIO ENTRE A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DA CULTURA, E A UNIÃO DAS ALDEIAS KRAHÔ/TO (ASSOCIAÇÃO). (CONVÊNIO N. 391/2005). PRESTAÇÃO DE CONTAS EM ATRASO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. LEI N. 8.429/92, ART. 11, VI. ATO DE IMPROBIDADE INCONFIGURADO. AÇÃO AJUIZADA SOMENTE CONTRA PARTICULAR. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. SENTENÇA MANTIDA COM ACRÉSCIMOS DE OUTROS FUNDAMENTOS.

(omissis)

Ademais, a presente ação de improbidade administrativa foi ajuizada tão só contra o particular. Não há nenhum agente público no polo passivo da lide. O requerido, à época dos fatos, era Coordenador Executivo da União das Aldeias Krahô/TO (associação), responsável pela prestação de contas do Convênio n. 391/2005, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Cultura e a referida associação (fls. 55/64).

A jurisprudência desta Corte Regional vem se consolidando no sentido de que particular, que não ostente a condição de agente público, não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa, e, ainda, não ser admissível ação de improbidade ajuizada somente contra particulares. 5. Apelação da União não provida.

(AC 0016413-75.2010.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL PABLO ZUNIGA DOURADO (CONV.), QUARTA TURMA, e-DJF1 p.416 de 03/11/2014).

Por outro lado, os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92, dispõem:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

(...)

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

Como deflui dos artigos transcritos, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros.

No caso, a ação foi ajuizada tão só contra particulares.

A inexistência de agentes públicos no polo passivo da ação de improbidade administrativa, destinatários do preceito legal que enumera os atos tidos como ímprobos, impede o desenvolvimento da ação em que pretende o autor a condenação do requerido por ato de improbidade administrativa.

A jurisprudência desta Corte Regional se consolidou no sentido de que particular não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa. Os particulares não podem ser responsabilizados com base na Lei de Improbidade sem que figure, ao menos, um agente público no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, colha-se ementas dos seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESIDENTE DO GRUPO

TEATRO LIVRE DE PALMAS/TO. VERBA FEDERAL REPASSADA PELA UNIÃO ATRAVÉS DO MINISTÉRIO DA CULTURA AO GRUPO TEATRO LIVRE DE PALMAS/TO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ART. 11, VI, DA LEI N. 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTS. 267, I, IV E VI C/C O ART. 329 DO CPC.

Os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros. Inadmissível, portanto, ação de improbidade ajuizada somente contra particulares.

A jurisprudência desta Corte Regional vem se consolidando no sentido de que particular, que não ostente a condição de agente público, não pode responder isoladamente por ato de improbidade administrativa, e, ainda, não ser admissível ação de improbidade ajuizada somente contra particulares.

Extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, combinado com o art. 329 do Código de Processo Civil, julgando-se prejudicada a apelação da ré."

(AC 0015587-49.2010.4.01.4300/TO, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Rel. Juiz Federal Antônio Oswaldo Scarpa (conv), Quarta Turma, e-DJF1 P. 724 de 24/01/2014).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

Está pacificado, nesta Corte, que particular, sem ostentar a condição de agente público, não pode responder isoladamente em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, tendo em vista que ato de improbidade administrativa somente pode ser praticado no exercício de atividade do munus público. A improbidade demanda a prática de ato administrativo por agente público.

A hipótese enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, em face da falta de interesse processual, por absoluta inadequação da via eleita.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida.

Apelação provida."

(AC 0023830-39.2005.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Rel. Juiz Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv), Quarta Turma, e-DJF1 P 1015 de 23/01/2015).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA NO POLO PASSIVO. PARTICULARES. RECEBIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO PROVIDO.

1.A autora, União Federal, não indicou na inicial qualquer conduta atribuível a agente público, dando como legitimados apenas comerciantes que teriam fraudado documentação para obtenção de incentivos fiscais junto ao FINAM.

No entanto, a ação civil pública por ato de improbidade não é a via adequada para ressarcimento de danos causados por não-servidores ou equiparados, salvo quando figurarem como coautores, partícipes ou beneficiários, na forma do art. 3º da LIA.

Está pacificado, nesta Corte, que particular, sem ostentar a condição de agente público, não pode responder isoladamente em ação dessa espécie, visto que ato de improbidade administrativa somente pode ser praticado no exercício de atividade do múnus público. A improbidade demanda a prática de ato administrativo por agente público.

A hipótese enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, em face da falta de interesse processual, por absoluta inadequação da via eleita.

Agravo provido."

(AG 0019247-84.2009.4.01.0000/TO, Rel. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Conv), Quarta Turma, e-DJF1 P. 92 de 23/11/2009).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO FIRMADO ENTRE A UNIÃO E ASSOCIAÇÃO CIVIL. RECURSOS PÚBLICOS. ARTIGOS 1º E 3º DA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Ato de improbidade administrativa apenas pode ser cometido por quem ostente a qualidade de agente público, com ou sem a cooperação de terceiros.

O particular, isoladamente não pode ser responsabilizado por ato de improbidade administrativa. Somente poderá ser co-autor ou participante na conduta ilícita.

Recurso improvido."

(AC 0004978-93.2012.4.01.3311/BA, Rel. Desembargador Federal Mário Cesar Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1 P. 694 de 29/07/2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. AÇÃO AJUIZADA APENAS CONTRA PARTICULARES. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

I - A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa, o mesmo ocorrendo com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475, I, do CPC. Precedentes do TRF/1ª Região.

II - Os atos de improbidade administrativa somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que a ação de improbidade foi ajuizada apenas em face de empresários.

III - Inexistindo agente público no pólo passivo da demanda, não há falar na prática de improbidade administrativa por particular, o que impõe a manutenção da sentença, com a extinção do feito sem resolução do mérito.

IV - Remessa necessária não conhecida.

V - Apelação da União e do Ministério Público desprovidas."

(AC 0002587-48.2006.4.01.3903/PA, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Rel. Juiz Federal Alexandre Buck medrado Sampaio (conv) Terceira turma, p. 308 de 10/09/2013)

Em assim considerando, não há como prosperar a pretensão requerida na inicial na via processual utilizada.

Assim, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por inadequação da ação de improbidade, na forma do art. 485, VI, do CPC c/c art. 17, § 11, da Lei nº 8.429/92, ressalvando-se, no entanto, a possibilidade de busca de outras medidas processuais para o ressarcimento dos valores públicos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

ANEXO – IV - APELAÇÃO CÍVEL 2007.51.10.001226-0



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2007.51.10.001226-0

Nº CNJ	: 0001226-97.2007.4.02.5110
RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME COUTO DE CASTRO
APELANTE	: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ASSISTENTE	: UNIAO FEDERAL
APELADO	: JOSE ANTONIO DOMINGUEZ ALONSO
ADVOGADO	: HELEN BORGES FIAUX E OUTRO
ORIGEM	: QUARTA VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DE MERITI (200751100012260)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, atacando a sentença (fls. 550/563) que julgou parcialmente procedente o pedido por ele formulado, no bojo desta ação de improbidade.

O *Parquet* ajuizou a presente ação de improbidade administrativa, em face de JOSÉ ANTÔNIO DOMINGUEZ ALONSO, ex-diretor-presidente da Organização Não-Governamental (ONG) Instituto Universidade Popular da Baixada, com sede em Duque de Caxias - RJ. Narra a inicial que foram celebrados os termos de cooperação nº 490/01 e 483/01, entre a referida ONG e a Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério da Saúde, com o fito de desenvolver, no âmbito do Programa Nacional de DST/AIDS, os projetos "Vivendo e Convivendo: programa de apoio à pessoa portadora de HIV-MP" e o "Mostrando a Cara: projeto de divulgação e sustentabilidade institucional"; que também foram celebrados os contratos de financiamentos nº 04/2001 e nº 494/2001, entre a mesma ONG e a ONU - UNESCO, objetivando desenvolver as atividades do Projeto 914BRA59 DST PRODOC Fase II, quais sejam, "Juventude em Situação de Risco" e "DST/AIDS - Uma Questão de Gênero"; que os referidos projetos foram financiados com recursos do Ministério da Saúde, embora transferidos pela UNESCO; que a União destinou R\$ 159.344,00 para a ONG, que, por sua vez, colocaria o valor de R\$ 34.800,00, a título de

contrapartida; que, todavia, à época em que o réu era seu diretor-presidente, a ONG não realizou a prestação de contas à União dos valores gastos na consecução dos quatro projetos; que, conforme as Notas Técnicas nº 164/03, 165/03, 163/03 e 166/03, os supervisores do Programa Nacional de DST/AIDS não tiveram acesso à documentação relativa aos projetos, o que impossibilitou a análise da posição financeira e da sua execução; que o Instituto Universidade Popular da Baixada encontra-se inadimplente, em relação à quantia de R\$ 88.636,20; que somente foram aprovadas as contas relativas ao montante de R\$ 20.235,80, no tocante ao TC nº 490/2001; e que, diante da ausência de prestação de contas, não foram liberados os valores de R\$ 24.872,00 e R\$ 24.800,00, quanto às segundas parcelas dos contratos de financiamentos nº 04/2001 e 494/2001.

Daí o pedido de que sejam aplicadas, ao réu, as sanções previstas no artigo 12, II e III da Lei nº 8.429/2, quais sejam: (i) ressarcimento integral do dano, na monta que indica; (ii) suspensão dos direitos políticos; (iii) pagamento de multa civil; (iv) 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. Colacionou-se o inquérito civil público nº 1.30.017.000127/2004-97 (fls. 48/380).

A sentença (fls. 550/563) julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o réu nas seguintes penas: (i) ressarcimento integral do dano causado ao erário, no total de R\$ 89.436,20, compensando-se eventual quantia paga a esse título; (ii) pagamento de multa civil de R\$ 10.000,00, em favor da União; e (iii) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio e pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. Condenou-se o réu, ainda, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, em favor da União.

Em seu recurso (fls. 565/570), o Ministério Público Federal requer que se imponha ao réu, também, a pena de suspensão dos direitos políticos; que não se pode permitir que um indivíduo que tenha incorrido em ato de improbidade, na gestão de verbas públicas, repassadas a uma ONG, eventualmente possa se candidatar e se eleger a qualquer cargo público; e que é preciso que sejam observados alguns critérios como a reprovabilidade da conduta e a razoabilidade da punição.

Não foram apresentadas contrarrazões. Nesta Corte e como fiscal da lei, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 575/576). É o relatório.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2007.51.10.001226-0

GUILHERME COUTO DE CASTRO
 Desembargador Federal - Relator

skn

VOTO

A apelação do MPF merece prosperar, *data venia*. A sentença será parcialmente reformada, apenas para majorar a condenação do réu, a fim de se lhe aplicar, também, a pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de cinco anos.

O réu foi condenado pela prática de ato de improbidade administrativa e nem sequer apela. Ele foi regularmente citado, fez a defesa prévia e depois contestou, mas, aparentemente, agora está com o paradeiro desconhecido, talvez em virtude dos problemas gerados por seus atos.

A sua conduta foi amoldada aos artigos 10, II e X e 11, VI da Lei nº 8.429/92. Leia-se:

“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:

(...)

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à

conservação do patrimônio público;”
“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:
(...)
VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;”

De fato, ficou caracterizado o ato ímprobo, ainda que o réu não seja servidor público em sentido estrito. Ele era o diretor-presidente da ONG Instituto Universidade Popular da Baixada, que recebeu os valores indicados na inicial e não apresentou a prestação de contas, de modo regular, quanto aos termos de cooperação nº 490/01 (fls. 40/41 e 48/55) e 483/01 (fls. 45/46 e 134/165), e aos contratos de financiamentos nº 04/2001 (fls. 42/43, 60/63 e 67/70) e nº 494/2001 (fls. 44 e 97/133).

Isso o amolda, subjetivamente, ao artigo 1º, parágrafo único, e 2º, ambos da Lei nº 8.429/92.

Consoante se extrai do Ofício nº 1488/2006-UAD-PN/DST/AIDS-SVS/MS, de 27/04/2006, a referida Instituição deve, ao Programa Nacional de DST/AIDS, a monta de R\$ 89.436,20 (fls. 172). Tudo se deu sob a responsabilidade do réu, quanto à execução dos projetos, pois que o seu mandato findou-se somente em 06/01/2003 (fls. 78), e a vigência dos termos de cooperação nº 490/01 e 483/01 e dos contratos de financiamentos nº 04/2001 e nº 494/2001 encerrou-se em 03/08/2002, 20/11/2002, 08/04/2002 e 20/12/2002, respectivamente.

Nesse ponto, ainda anotou o juiz sentenciante:

“Desse modo, extrai-se a responsabilidade do réu quanto à ausência de prestação de contas à União dos valores gastos na consecução dos projetos (fls. 183/186), dada a condição de Diretor Presidente do Instituto (fl. 36), com término de mandato em 06/01/2003 (fl. 78), tendo assinado os indigitados instrumentos jurídicos (fls. 55, 63, 78, 141, 202 e 216), e, portanto, assegurado o comprometimento na aplicação dos recursos obtidos, com consequente dever de prestação de contas (fl. 50), afastando a sua tese de responsabilidade do tesoureiro da instituição contratada, conforme



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

2007.51.10.001226-0

alegado na contestação (fl. 474).

Aliás, o réu não apresentou justificativa alguma plausível para a referida omissão quando instado a se manifestar no curso do processo judicial, salientando que o não cumprimento do dever de prestar contas não possibilita a constatação da regular aplicação dos recursos e da efetiva consecução das finalidades dos instrumentos jurídicos celebrados.

Registre-se que o réu, na qualidade de Diretor Presidente da ONG, encontrase na condição de particular em colaboração com o Poder Público, motivo pelo qual há a incidência da lei de improbidade administrativa, à luz do artigo 1º da Lei nº 8.429/92, considerando as categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público (Precedente do TRF - 2ª Região: AG nº 200902010057583, Relator Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, DJU Data 15/09/2009, pág. 247)." (fls. 558).

O elemento subjetivo foi bem delineado e o réu nem recorre. Por conseguinte, a sentença condenou o réu nas seguintes sanções: (i) ressarcimento integral do dano causado ao erário, no total de R\$ 89.436,20, à vista do documento de fl. 172, datado de 27/04/2006, compensando-se eventual quantia paga a esse título; (ii) pagamento de multa civil de R\$ 10.000,00, em favor da União; e (iii) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio e pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

No que tange à dosimetria da pena, deixou-se de aplicar a sanção de suspensão dos direitos políticos do réu, diante da "*inexistência de relação de causalidade entre a natureza do ilícito praticado e a sanção decorrente*" (fls. 562). O Ministério Público Federal requer a reforma parcial

da sentença, apenas quanto a esse aspecto, para que seja majorada a condenação do réu e aplicada a pena de suspensão dos direitos políticos.

De fato, existe quase sempre alguma dificuldade na aplicação da dosimetria pertinente ao ato ímprobo, pois a Lei nº 8.429/92 prevê as penalidades de um modo global, mas não indica os exatos critérios para selecionar as sanções pertinentes das impertinentes. A lei determina genericamente a imposição das sanções, e assinala que elas serão aplicadas isoladas ou cumulativamente (art. 12), entre as quais a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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.

Ou seja, já aí se vê o problema do norte a ser adotado em cada caso. quase sempre os juizes e a doutrina mencionam a proporcionalidade como a pedra de toque a ser utilizada: a sanção ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a censurabilidade da infração. São vedadas as sanções excessivamente graves, impróprias ao contorno do caso, e é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da penalidade ao ilícito apurado.

No caso, a sentença está bem fundamentada, como é costume ao seu culto prolator. Mas, ao deixar de aplicar a suspensão de direitos políticos, naturalmente preocupado em não pesar a mão, não se deu a melhor solução, *data venia*.

A conduta do réu, como diretor-presidente da ONG Instituto Universidade Popular da Baixada, que recebeu os recursos para fins nobres e determinados, merece também a reprimenda postulada no recurso do *Parquet*. E isso porque admitir a manutenção dos direitos políticos, no contexto referido, chega a quase ser contraditório. Essas atividades, capitaneadas por organizações não governamentais com recursos públicos, ainda quando não desviem recursos (e, infelizmente, não é o caso dos autos), não podem jamais fugir de seus objetivos, e passar ao populismo político.

Ou seja, elas são campo fértil para objetivos eleitoreiros, como é sabido. Assim, quando a isso se soma a improbidade, com lesão aos cofres públicos, é de rigor aplicar-se a pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de cinco anos.

Do exposto, dá-se provimento ao apelo do MPF, para acrescer, às sanções já aplicadas pela sentença, a suspensão dos direitos políticos do réu, pelo prazo de cinco anos. Sentença mantida quanto aos demais aspectos.

Adote a subsecretaria as providências para que seja



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2007.51.10.001226-0

alimentado o Cadastro Nacional de Condenados por improbidade administrativa.

É o voto.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal - Relator

skn

EMENTA

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRETOR-PRESIDENTE. ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL. ONG. SUBVENÇÕES SUMIDAS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SANÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.

Ainda que o único réu não seja servidor público em sentido estrito, ele responde por improbidade administrativa quando sua função o amolda, subjetivamente, ao enquadramento nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.429/92. Conceito de agente público, *lato sensu*.

Réu diretor-presidente da ONG Instituto Universidade Popular da Baixada, que recebeu os valores indicados na inicial e não apresentou a prestação de contas, vindo mais tarde (no curso da lide) a desaparecer e não mais dar notícias. Conduta ímproba caracterizada, à luz da tipicidade legal e do elemento subjetivo. Apelo exclusivo do Ministério Público, objetivando a condenação do réu, também, na pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de cinco anos. Inteligência da dosimetria relativa às sanções por ato de improbidade. Apelo do MPF provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, na forma do voto do relator, dar provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 2013.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal - Relator

ANEXO – APELAÇÃO CÍVEL 581118 - RN (0001432-46.2010.4.05.8401)

TRF/FLS. ____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
APELAÇÃO CÍVEL 581118 - RN (0001432-46.2010.4.05.8401)
 APTE : ALEXANDRE GURGEL DE SÁ
 APTE : DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS
 APTE : JORGE CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
 ADV/PROC : FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO (RN004030) E
 OUTROS
 APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 APDO : UNIÃO
 PROC. ORIGINÁRIO : 8ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
 (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIIS) (0001432-46.2010.4.05.8401)
 REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO
 NUNES COUTINHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO):

Cuida-se de Apelação conjunta de três dos quatro demandados contra a sentença que julgou procedente, em parte, a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, condenando-os pela prática dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º, XI e 10, I e XI, da Lei nº 8.429/92, impondo-lhes as sanções previstas no art. 12, I e II, da mesma lei.

In casu, os demandados/apelantes são responsabilizados por irregularidades na administração de recursos públicos, oriundos do Ministério da Saúde, repassados à Fundação Aproniano Sá, através do Convênio nº 1575/2002, correspondentes ao valor de R\$ 1.120.000,00 (um milhão e cento e vinte mil reais).

Afastando as preliminares, no mérito, entendeu o julgador de origem que os réus DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, ao terem sacado, na "boca do caixa", os cheques 850002 e 850005, emitidos pelo demandado ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, representante legal da mencionada fundação, apropriando-se dos respectivos valores (R\$4.000,00 e R\$ 2.000,00), praticaram o ato de improbidade previsto no art. 9º, XI, da LIA.

Já em relação ao réu/apelante ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, na qualidade de dirigente da entidade, a sua condenação, nos termos do art. 10, I e XI, da LIA, decorreu da má execução dos recursos públicos, empregando os recursos públicos em inúmeras compras e distribuições fraudulentas de grande quantidade de medicamentos, sendo que tais condutas, praticadas conscientemente, tinham por finalidade atender interesses escusos e contrários à lei. (fls. 2421/2448).

Em seu recurso, os demandados/apelantes insistem nas preliminares de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa em decorrência da falta de intimação para a audiência perante o juízo deprecado e pela convalidação por despacho de atos anulados sem provocação. Suscitam, ainda, a prejudicial de prescrição. Quanto ao mérito do *decisum*, pugnam por sua reforma, à míngua do elemento subjetivo necessário à configuração dos atos improbos que lhes são imputados. Assim sendo, as suas condutas se apresentam como meras irregularidades administrativas. Não houve pedido alternativo de redução das sanções. (fls. 2451/2469)

Contrarrazões apresentadas pelo MPF, ora apelado. (fls. 2474/2490)

TRF/FLS.____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

A Procuradoria Regional da República, através do seu ilustre Representante, opina, preliminarmente, pela redistribuição do feito, tendo em vista o impedimento legal do Des. Federal Edilson Pereira Nobre Jr., por ser parente próximo do advogado Eduardo Antônio Dantas Nobre, que atua na presente demanda. Em relação ao mérito recursal, manifesta-se pelo não provimento das apelações do réus ALEXANDRE GURGEL DE SÁ e DAMIÃO LUIZ De MEDEIROS, mas pelo provimento da Apelação do réu JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA. (fls. 2460/2480)

É o relatório.

Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho
Relator Convocado

TRF/FLS. ____

PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 581118 - RN (0001432-46.2010.4.05.8401)

APTE : ALEXANDRE GURGEL DE SÁ
 APTE : DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS
 APTE : JORGE CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
 ADV/PROC : FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO (RN004030) E
 OUTROS
 APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 APDO : UNIÃO
 PROC. ORIGINÁRIO : 8ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
 (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) (0001432-46.2010.4.05.8401)
 REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO
 NUNES COUTINHO

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO):

Inicialmente, faz-se necessário tecer breve narrativa acerca dos fatos que embasaram a propositura da presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade.

Pois bem. Em 05/07/2002, o Ministério da Saúde e a Fundação Aproniano Sá firmaram o Convênio de nº 1575/2002, propiciando um repasse de recursos públicos, correspondentes à quantia de R\$ 1.120.000,00 (um milhão e cento e vinte mil reais) à segunda convenente, entidade de assistência social, a fim de atender a prestação de serviços médicos, odontológicos e a distribuição gratuita de medicamentos, sob a orientação médica nos postos de saúde, nas unidades móveis e na sede da própria Fundação.

Vale registrar que a substancial verba pública transferida, por meio de vários repasses, à mencionada Fundação Aproniano Sá, decorreu de Emendas Parlamentares de autoria dos Deputados Federais Carlos Alberto Rosado, Laíre Rosado e Múcio Sá, todos do Estado do Rio Grande do Norte.

De acordo com o Plano de Trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde, a Fundação Aproniano Sá se apresentou como instituição de assistência social que prestava atendimentos à população carente de vários municípios, tendo JOSÉ NILSON DE SÁ como Presidente, ALEXANDRE GURGEL DE SÁ como Diretor Financeiro e DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS, como seu Coordenador.

Sucedeu que, posteriormente, na auditoria realizada pelo DENASUS (Departamento Nacional do Sistema Único de Saúde), constataram-se inúmeras e graves irregularidades quanto à gestão daqueles recursos, quais sejam: a Fundação não possuía estrutura para execução dos convênios celebrados; não alcançou os objetivos e as metas propostas nos Planos de Trabalho; não cumpriu integralmente o objeto em nenhum dos convênios auditados; não possuía condições para gerir os recursos públicos a ela destinados; não cumpriu com as normas de aquisição, controles, distribuição e guarda dos medicamentos e insumos hospitalares; não prestou atendimento médico e odontológico conforme informado nos Projetos; não possuía controles da aquisição e da distribuição integral dos medicamentos e materiais adquiridos; realizou doações fictícias, além da emissão irregulares de cheques.

A sentença *a quo* absolveu o primeiro demandado JOSÉ NILSON DE SÁ das imputações que lhe foram feitas pelo MPF, ao entendimento de que o referido demandado não geria de fato a referida Fundação e por isso não teve qualquer

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

participação nas irregularidades apontadas, malgrado tenha firmado e assinado o Convênio nº 1575/2002, com o Ministério da Saúde.

Entendeu, todavia, a julgadora *a quo*, que os demais demandados praticaram os atos de improbidade previstos no art. 10, I e XI, da Lei nº 8.429/92, em relação a ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, e art. 9º XI, da mesma lei, no tocante aos demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, ora apelantes.

Registre-se que não houve apelação do MPF, nem da UNIÃO, acerca da improcedência do pedido em relação ao réu JOSÉ NILSON DE SÁ.

Feito um arcabouço da matéria discutia neste feito, do qual, de plano, se vislumbra a ausência de total desrespeito no emprego e na gestão do dinheiro público, passo a examinar, primeiramente, as preliminares suscitadas pelos demandados/apelantes, em seu recurso conjunto.

Primeiramente, sobre a prescrição quinquenal suscitada pelos recorrentes, tenho que suas razões não merecem acolhimento.

É que, diferentemente do alegado, o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92 também se aplica aos não detentores de cargos públicos. Basta que o responsável pela prática do ato ímprobo exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, ou cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual. Essa é a inteligência dos artigos 1º, 2º e 3º da referida Lei de Improbidade, que se adéqua, perfeitamente, à hipótese destes autos.

Com efeito, não obstante a Fundação Aproniano Sá - FAS seja uma entidade de natureza privada, por ter recebido delegação, mediante assinatura de convênio com Poder Público (SUS), para receber e administrar o emprego de recursos públicos, os seus representantes legais são considerados, em sentido genérico, agentes públicos.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente jurisprudencial do STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO "AGENTES PÚBLICOS". HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.

1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

2. Deveras, a Lei Federal nº 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327).

3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.

4. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao ordenamento.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

5. Ademais, a efetiva ocorrência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris* são condições de procedência do mérito cautelar, sindicável pela instância de origem também com respaldo na Súmula 07.

6. Em consequência dessa limitação, a comprovação da ocorrência ou não do ato improbo é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula 07, do STJ.

7. Recursos parcialmente providos, apenas, para reconhecer a legitimidade passiva dos recorridos para se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, acaso comprovadas as transgressões na instância local.

(REsp 495.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 155)

Assim sendo, o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da LIA só começou a fluir a partir de 17.10.2005, data em que o demandado JOSÉ NILSON DE SÁ, se afastou da presidência da citada Fundação, enquanto a presente demanda foi ajuizada em 13.10.2010, ou seja, dentro do prazo de cinco anos.

Afasta-se, portanto, a alegada prejudicial de mérito.

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, melhor sorte não ampara os demandados/apelantes.

A *um*, porque inexistiu a alegada falta de intimação dos demandados para a audiência realizada no juízo deprecado.

É que, o despacho de fls. 2305, que determinou a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas, também ordenou que fossem cientificadas as partes para que acompanhassem o trâmite daquela carta precatória junto ao Juízo Deprecado, nos termos da Súmula 273 do STJ¹, o que foi cumprido, através da publicação ocorrida no DOE-JF de 10/03/2014 (fls. 2306)

A *dois*, porque não se constitui cerceamento de defesa a reconsideração de decisão que houvera determinado uma nova oitiva de testemunha, sob o fundamento de que a reprodução daquela prova em nada contribuiria para o deslinde do feito, uma vez que este já se encontrava bem instruído para julgamento.

É que, *in casu*, trata-se de demanda em que as provas documentais se mostram suficientes para comprovar a prática dos atos de improbidade apontados na inicial, sendo irrelevante, para formar o livre convencimento do julgador, a reprodução da questionada oitiva de testemunha.

Ademais, é digno de registro o fato de que, após a decisão que dispensou a produção da prova testemunhal, os demandados/apelantes foram intimados, em 21.10.2014, para apresentarem suas alegações finais (fls. 2400), momento em que deveriam ter manifestado sua insurgência, pugnando pela nulidade daquele ato, sob pena de preclusão. Essa é a inteligência do art. 278 do CPC/2015 (art.245 do CPC/73)

Assim, se não arguíram, no tempo certo e através do meio processual adequado, a nulidade da decisão que dispensou a produção daquela prova, os demandados/apelantes perderam o direito de questioná-la perante esta Instância Superior.

Afasta-se, igualmente, a alegada preliminar de cerceamento de defesa.

Passando a apreciar o mérito, verifico que o acervo das provas colacionado aos autos é incontestado em demonstrar inúmeras irregularidades praticadas pela citada Fundação Aproniano Sá, as quais, sem sombra de dúvida, caracterizam-se como atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92.

¹ SÚMULA 273 -INTIMADA A DEFESA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA, TORNA-SE DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO DA DATA DA AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Em verdade, as irregularidades/ilegalidades constantes do Relatório de Auditoria de DENASUS evidenciam uma verdadeira falta de controle sobre as atividades exercidas pela FAS, sobretudo quanto às aquisições e doações de medicamentos. Extrai-se, igualmente, dos documentos colacionados aos autos, a ocorrência de fraudes quanto distribuição dos remédios, haja vista a constatação de que vários termos de doação foram assinados sem que as mencionadas mercadorias tivessem sido recebidas pela(s) instituição(ões) beneficiada(s). Verificou-se, ainda, que várias instituições, constantes do rol das beneficiárias das doações, sequer existiam ou tinham finalidade diversa e incompatível com a distribuição de medicamentos e/ou a prestação de assistência médica.

Apenas, a título exemplificativo, reporto-me à vultosa doação feita à Federação Espírita do Rio Grande do Norte (fls. 1315/1322), que não foi ratificada pelo respectivo presidente, conforme suas declarações, às fls. 1476/1477. Também é digna de registro outra vultosa doação de medicamentos feita à Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Lucrecia, conforme termos de doação de fls. 1352/1356, que, conforme foi apurado, dita entidade filantrópica sequer existe, pois não foi localizada no endereço descrito nos respectivos termos de doação.

Apresenta-se mais gritante o caso da Associação Produtiva de Punaú do Município de Rio do Fogo/RN, uma vez que, de conformidade com os termos de doação, a referida entidade teria recebido mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) de medicamentos (1367/1376), porém, de acordo com as declarações da sua presidente (fls. 2314), aquela associação nunca recebeu qualquer tipo de doação e que as assinaturas contidas naqueles termos de doação eram falsificadas. Por derradeiro, vale salientar o fato de que a Associação Produtiva de Punaú é uma entidade formada por costureiras.

Pois bem, todas as doações tidas como irregulares e/ou inexistentes, foram realizadas pelo Diretor Administrativo e Financeiro da FAS, qual seja, o demandado ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, consoante se depreende dos respectivos Termos de Doação colacionados aos autos. Foi, ainda, o mesmo demandado quem assinou os cheques nominais em favor dos também demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, sem ter havido qualquer justificativa plausível para a emissão de tais títulos comerciais.

Diante desse cenário, é forçoso reconhecer a alegada malversação dos recursos públicos repassados à Fundação Aproniano Sá, da qual o demandado/apelante acima mencionado era dirigente e administrador financeiro, como também não se pode olvidar que os atos ilegais de sua autoria foram praticados deliberadamente, vale dizer, revestiram-se do dolo.

Por oportuno, vale salientar que as irregularidades/ilegalidades apontadas nesta demanda dizem respeito, unicamente, ao Convênio nº 1575/2002, porém existem outros processos como este, cujos objetos denunciam vários outros desmandos na execução de vários convênios celebrados pela Fundação Aproniano Sá - FAS com o Poder Público.

Assim sendo, a imputação que é feita ao recorrente ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, consistente na prática dos atos de improbidade previstos no art. 10, I e XI da LIA, deve ser mantida, como também não carece de reparo as sanções que lhe foram impostas pela julgadora *a quo*, com esteio no art. 12, II, da mesma lei, quais sejam: *a suspensão dos direitos políticos; a perda de cargo público, acaso exercido; a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 anos; e o pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)*

Quanto aos outros dois demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, também deve ser mantida a imputação da prática do ato ímprobo descrito no art. 9º, XI, da Lei de Improbidade, uma vez que descontaram

TRF/FLS.____

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

os cheques emitidos em seus nomes, nos valores de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente, tendo incorporado tais valores aos seus patrimônios, sem qualquer justificativa plausível.

Destarte, não resta dúvida de que os citados demandados/apelantes devem ser condenados às sanções previstas no art. 12, I, da Lei nº 8.429/92

Nesse sentido, as sanções aplicadas ao demandado/apelante DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS foram as seguintes: a) ressarcimento integral do dano, corresponde ao valor do cheque de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), por ele descontado na "boca do caixa"; b) multa civil no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), correspondente a três vezes o valor do dano; c) perda de função/cargo público, acaso exercido; d) suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos; e e) proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

Não obstante a incontestada reprovação da conduta praticada pelo referido demandado/apelante, entendo que as sanções que lhe foram impostas se apresentam exacerbadas, uma vez que dita conduta não decorreu do desempenho de qualquer atividade pública, nem mesmo da sua função de Coordenador da FAS. Em verdade, o ato de improbidade que lhe é imputado decorre do fato dele ter sido o beneficiário de um cheque da FAS, emitido por ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, sem que tenha existido qualquer justificativa idônea para a obtenção daquela vantagem pecuniária.

Assim, devem ser afastadas da sua condenação as sanções de perda de função/cargo público, acaso exercido; suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos; e de proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

O mesmo raciocínio deve ser adotado quanto à condenação do último demandado/apelante, JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, que sequer exercia alguma função ou cargo na mencionada Fundação.

A sua conduta tipificada como ato de improbidade decorreu, igualmente, do fato de ter ele sacado, em seu prol, um cheque da FAS, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o qual fora emitido pelo demandado ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, sem a justificativa plausível.

Por essa razão, devem ser afastada a sanção que lhe foi imposta pela sentenciante *a quo*, relativa à proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos; permanecendo, todavia, as sanções de ressarcimento do dano, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), equivalente ao valor do cheque; e a multa civil fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), correspondendo ao triplo do valor por ele percebido indevidamente.

Com essas considerações, NEGOU PROVIMENTO à apelação de ALEXANDRE GURGEL DE SÁ e DOU PROVIMENTO, EM PARTE, à apelação conjunta dos demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, para reduzir, tão somente, as sanções que lhes foram impostas, nos termos acima expostos.

É o voto.

Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho
Relator Convocado

TRF/FLS. ____

PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 581118 - RN (0001432-46.2010.4.05.8401)
 APTE : ALEXANDRE GURGEL DE SÁ
 APTE : DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS
 APTE : JORGE CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
 ADV/PROC : FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO (RN004030) E
 OUTROS
 APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 APDO : UNIÃO
 PROC. ORIGINÁRIO : 8ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
 (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) (0001432-46.2010.4.05.8401)
 REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO
 NUNES COUTINHO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 9º E 10 DA LIA APROPRIAÇÃO E DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO SUS, REPASSADAS À FUNDAÇÃO APRONIANO DE SÁ, DESTINADAS À AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E À PRESTAÇÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO E ODONTOLÓGICO À POPULAÇÃO CARENTE DOS MUNICÍPIOS INTERIORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE, EM PARTE, A DEMANDA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. NO MÉRITO, REFORMA PARCIAL DO DECISUM.

1- *In casu*, os demandados/apelantes são responsabilizados por apropriação indevida e por irregularidades na administração de recursos públicos, oriundos do Ministério da Saúde, repassados à Fundação Aproniano Sá, através do Convênio nº 1575/2002, correspondentes ao valor de R\$ 1.120.000,00 (um milhão e cento e vinte mil reais), destinados à prestação de serviços médicos, odontológicos e a distribuição gratuita de medicamentos, sob a orientação médica nos postos de saúde, nas unidades móveis e na sede da própria Fundação. Devendo-se registrar que o vultoso repasse decorreu de Emendas Parlamentares de autoria de três Deputados Federais do RN.

2- Não há que se falar em prescrição, pois o prazo prescricional do art. 23, I, da LIA se aplica a todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

3- Também não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, pelo fato de não ter havido intimação da decisão que dispensou a produção de nova oitiva de testemunha, por entender o julgador, que a referida prova era irrelevante para o deslinde do processo, já que as provas colacionadas aos autos eram bastante suficientes para o julgamento da demanda.

4- Ademais, não deve prosperar a alegação de nulidade do *decisum*, calcada no argumento de que os recorrentes não foram intimados da decisão que houvera dispensado a reoitiva da testemunha, uma vez que os demandados/apelantes, após aquela decisão, foram intimados para apresentarem suas alegações finais, momento em que deveriam ter manifestado sua insurgência quanto à dispensa daquela prova, pugnano pela nulidade daquele ato processual, sob pena de preclusão, pois essa é a inteligência do art. 278 do CPC/2015 (art.245 do CPC/73)

5- Encontrando-se devidamente demonstradas a autoria e a materialidade das inúmeras e graves irregularidades/ilegalidades na gestão dos recursos advindos do Ministério da Saúde e repassados à Fundação Aproniano Sá -

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

FAS, através do Convênio nº 1575/2002, não há como julgar-se improcedente a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade.

6- Constatando-se que a mencionada entidade filantrópica, além de não possuir estrutura para execução dos convênios celebrados - não alcançou os objetivos e as metas propostas nos respectivos Planos de Trabalho; não cumpriu integralmente o objeto em nenhum dos convênios auditados; não possuía condições para gerir os recursos públicos a ela destinados; não cumpriu com as normas de aquisição, controles, distribuição e guarda dos medicamentos e insumos hospitalares; não prestou atendimento médico e odontológico conforme informado nos Projetos; não possuía controles da aquisição e da distribuição integral dos medicamentos e materiais adquiridos; realizou doações fictícias e emitiu cheques indevidos - , outra não poderia ter sido a sentença *a quo*, que, individualizando a conduta de cada um dos demandados, julgou procedente, em parte, a demanda, condenando o demandado/apelante ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, Diretor financeiro da FAS, pela prática dos atos de improbidade previstos no art. 10, I e XI, da Lei nº 8.429/92; o demandado/apelante DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS, Coordenador das atividades da mesma entidade, pela prática da conduta ímproba prevista no art. 9º , XI, da LIA e; JORGE CLÁUDIO PEREIRA SILVA, também pela prática do ato descrito no mesmo art. 9º, XI, da LIA. Absolveu, todavia, o réu JOSÉ NILSON DE SÁ, sob o fundamento de que esse demandado não participou nem tinha conhecimento dos atos ímprobos apontados, ainda que, formalmente, fosse o Presidente da mencionada Fundação.

7- Estando apurado nos autos, que o demandado/apelante ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, na qualidade de Diretor Financeiro da FAS, era quem, de fato, administrava e geria todos os recursos públicos repassados àquela entidade, participando, diretamente, das aquisições e doações de medicamentos apuradas pela DENASUS, não se pode acolher a alegação de que as gritantes irregularidades/ilegalidades, apontadas em seu Relatório de Fiscalização, possam ser consideradas como meros desacertos administrativos.

8- Assim sendo, a imputação ao demandado/recorrente ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, consistente na prática dos atos de improbidade previstos no art. 10, I e XI da LIA, deve ser mantida, como também não carece de reparo as sanções que lhe foram impostas pela julgadora *a quo*, com esteio no art. 12, II, da mesma lei, quais sejam: *a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 anos; a perda de cargo público, acaso exercido; a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 anos; e o pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).*

9 - Registrando-se que, além das irregularidades/ilegalidades apontadas nesta demanda - que dizem respeito, unicamente, à execução do Convênio nº 1575/2002 - , existem outros processos como este, cujos pedidos e causas de pedir apontam para outros desmandos na execução de vários convênios celebrados pela Fundação Aproniano Sá - FAS com o Poder Público, não resta dúvida que o elemento subjetivo, o dolo, na conduta do demandado/apelante, se apresenta demonstrado, haja vista que ele agia de forma livre, consciente e deliberada.

10 - Quanto aos demandados/apelantes DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, deve ser mantida a imputação da prática do ato ímprobo descrito no art. 9º, XI, da Lei de Improbidade, uma vez que ficou comprovado que cada um sacou um cheque da FAS, emitido

TRF/FLS. ____

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

por ALEXANDRE GURGEL DE SÁ, nos valores de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente, tendo tais valores sido incorporados aos seus patrimônios, sem qualquer justificativa plausível.

11- Não obstante ser incontestado a reprovação das condutas praticadas pelos demandado/apelantes, DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, as sanções que lhes foram impostas se apresentam exacerbadas, uma vez os atos de improbidade praticados não decorreram do desempenho de qualquer atividade pública, nem mesmo da suas atribuições dentro da FAS.

12 - Merece reforma, em parte, a sentença *a quo*, a fim de afastar da condenação imposta ao réu DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS, as sanções de perda de função/cargo público, acaso exercido; de suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos; e de proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos, devendo permanecer, contudo, as sanções de ressarcimento do dano, correspondente a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor do cheque por ele sacado indevidamente, e de pagamento da multa civil, fixada em R\$12.000,00 (doze mil reais)

13 - O mesmo raciocínio deve ser adotado quanto à condenação imposta ao último demandado/apelante, JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, que sequer exercia função ou cargo na mencionada Fundação, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos/benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos; permanecendo, todavia, as sanções de ressarcimento do dano, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), equivalente ao valor do cheque, e a multa civil fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), correspondendo ao triplo do valor por ele percebido indevidamente.

14 - Reforma parcial da sentença, para reduzir, TÃO SOMENTE, as sanções impostas aos demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação de ALEXANDRE GURGEL DE SÁ e dar PROVIMENTO, EM PARTE, às apelações dos demandados DAMIÃO LUIZ DE MEDEIROS e JORGE CLÁUDIO PEREIRA DA SILVA, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 06 de fevereiro de 2018
(data do julgamento)

Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho
Relator Convocado