



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**Número Único:** 1011486-21.2019.8.11.0000**Classe:** AÇÃO RESCISÓRIA (47)**Assunto:** [Enriquecimento ilícito]**Relator:** Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO

Turma Julgadora: [DES(A). MARIA APARECIDA RIBEIRO, DES(A). ALEXANDRE ELIAS FILHO, L Parte(s):

[DIEGO RONDON GRACIOSO - CPF: 011.432.091-84 (ADVOGADO), MOISES DIAS DA SILVA - CPF: 208.371.431-87 (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), SONIA MARIA DIAS DA SILVA - CPF: 314.347.111-53 (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), QUARTA CÂMARA CÍVEL DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), MINISTÉRIO PÚBLICO DE MATO GROSSO - PROCURADORIA (CUSTOS LEGIS), MPEMT - CUIABÁ - CRIMINAL (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (TERCEIRO INTERESSADO), JEVERSON MISSIAS DE OLIVEIRA - CPF: 049.299.181-20 (TERCEIRO INTERESSADO), MASON COMERCIO E SERVICOS LTDA - CNPJ: 05.025.441/0001-61 (TERCEIRO INTERESSADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0003-06 (TERCEIRO INTERESSADO), MPEMT - CUIABA (REPRESENTANTE/NOTICIANTE)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARCIO VIDAL, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. AUSENTE JUSTIFICADAMENTE O 2º VOGAL (DES. MÁRIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA).**

E M E N T A

AÇÃO RESCISÓRIA – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONVÊNIO ENTRE SECRETARIA ESTADUAL E ENTE FEDERAL (EMBRATUR). JULGAMENTO PELA JUSTIÇA

ESTADUAL – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO ORIGINÁRIO – FEITO VOLTADO À INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO E CONSEQUENTE LESÃO AO ERÁRIO ESTADUAL – JUÍZO MANIFESTAMENTE INCOMPETENTE E VIOLAÇÃO ÀS SÚMULAS 208/STJ E 122/STJ – NÃO CONFIGURAÇÃO – INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA – INVIABILIDADE – RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça Federal é *ratione personae*, exigindo-se, para a sua configuração, a presença da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes no processo.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “*Deve-se observar uma distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF*”. (REsp 1325491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

3. Ausentes quaisquer das pessoas referidas no art. 109, I, da Constituição Federal na ação originária, que teve como causa de pedir a inobservância da Lei nº 8.666/93 e a consequente lesão ao erário, não há falar-se em incompetência da Justiça Estadual.

4. O fato de a ação de improbidade administrativa envolver verba federal não implica, só por si, a competência da Justiça Federal, nos moldes das Súmulas 208 e 122/STJ, pois, tendo os valores conveniados sido transferidos e creditados ao Estado, passando a integrar o seu patrimônio, justificada a propositura de ação de improbidade administrativa no âmbito da Justiça Estadual.

5. “*Na hipótese em que a decisão rescindenda não emitiu qualquer pronunciamento exegético quanto à questão tida como violada, por falta de alegação oportuna em qualquer momento ou grau de jurisdição, não se pode falar em violação a texto legal, susceptível de cabimento da ação rescisória*”. (STJ-2ª T. – AgRg no REsp 1479234/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de medida liminar, proposta por **Moisés Dias da Silva** e **Sonia Maria Dias da Silva** visando desconstituir, com base no art. 966, II e V, do CPC, o acórdão proferido pela então Quarta Câmara Cível de Direito Público e Coletivo deste Tribunal de Justiça que, nos autos do Recurso de Apelação Cível nº 2933/2011, reformou, à unanimidade, a sentença de improcedência exarada na ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c ressarcimento de danos por prejuízos causados ao erário ajuizada contra os requerentes pelo **Ministério Público** (Autos nº 25506-96.2005.8.11.0041 – Código 216645) e lhes condenou pela prática do ato de improbidade tipificado no art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92 (Ids 9666453, p. 9/23 e 9666454, p. 2/12)

Na petição inicial os requerentes sustentaram, em síntese, que o acórdão rescindendo foi exarado por órgão totalmente incompetente e violou a Súmula 208/STJ, pois, apesar de a ação de improbidade administrativa instaurada contra eles versar sobre possíveis irregularidades cometidas em licitação realizada para a execução de convênio federal celebrado entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Turismo de Mato Grosso – SEDTUR e o Instituto Brasileiro de Turismo – EMBRATUR (Convênio nº 068/2002), envolvendo, consequentemente, verba federal, a demanda tramitou na Justiça Estadual e não na Justiça Federal, como seria de mister, nos termos do art. 109 da Constituição Federal e da cláusula décima sétima do referido convênio, que prevê a Justiça Federal como o foro competente para dirimir eventuais questões relativas ao pacto celebrado.

Sustentaram, também, em defesa de sua tese, que além de os valores questionados na ação de improbidade administrativa terem origem em recursos federais, foram também depositados em conta bancária específica, aberta no Banco do Brasil (Conta Corrente 1041216-6, Agência 3834-2), sujeitando-se a controle e fiscalização do Instituto Brasileiro do Turismo – EMBRATUR e à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União.

Afiçaram, outrossim, que as verbas em questão não foram incorporadas aos cofres do Governo Estadual e que, sendo o Instituto Brasileiro do Turismo – EMBRATUR órgão eminentemente federal, eventual dano existente seria em relação ao erário federal, com devolução de valores na forma da legislação da Fazenda Nacional, nos moldes das cláusulas 3ª e 4ª do convênio então celebrado.

Defenderam, nesse contexto, a aplicação da Súmula 208/STJ (“*Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal*”) e do Verbete 122/STJ (“*Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo*

Penal”), pois preenchidos os requisitos de existência de verba federal e submissão a controle perante órgão federal, denotando ausência de incorporação aos cofres estaduais e a competência da Justiça Federal.

Por fim, citaram jurisprudência e requereram a concessão de assistência judiciária gratuita e de tutela antecipada e, no mérito, a procedência da demanda *“rescindindo-se o acórdão prolatado na Ação Civil Pública nº 25506-96.2005.811.0041 Código: 216645, conseqüentemente declarando NULOS todos os atos praticados nos respectivos autos, posto que, foi proferido por juízo absolutamente incompetente;”* (Id 9663952).

Vindo-me os autos, determinei a emenda da petição inicial com a regularização da representação processual e a comprovação da hipossuficiência declarada nos autos ou o recolhimento das custas de ingresso e do depósito judicial previsto no art. 968, II, do CPC, tendo os requerentes atendido à determinação, juntando documentos e informando que as empresas existentes em seus nomes estão inaptas (Id 15354973).

Em seguida, foi deferida a assistência judiciária gratuita e, na mesma decisão, indeferida a tutela de urgência pleiteada, ante a ausência dos requisitos legais necessários (Id 18863969), gerando a interposição de recurso de agravo interno, o qual foi desprovido, à unanimidade, pelo colegiado da Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo (Id 49236966).

Citado, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso apresentou contestação sustentando a improcedência da demanda, pois, *“examinado todo o procedimento, não há que se emitir qualquer óbice ao acórdão proferido, diante da inexistência de violação a norma jurídica ou incompetência do juízo”*, sendo certo que *“a ação rescisória é via de exceção cabível somente nas hipóteses expressamente enumeradas – artigo 966 do Código de Processo Civil, não sendo adequada sua utilização a título de substituto recursal como o fizeram os autores na hipótese”*. (Id 22909980).

Em seguida o processo foi saneado, dispensando-se a instrução probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito, e a apresentação de alegações finais, nos moldes do art. 197, §2º, do RITJ/MT (Id 81789462).

Por derradeiro, a douta Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer do Dr. Edmilson da Costa Pereira, ratificou a manifestação constante do Id 22909980, pela improcedência da ação rescisória (Id 82204468).

Após, os requerentes vieram aos autos com amparo no art. 966, VII e 435 do CPC e requereram a juntada de prova nova, consistente na íntegra do Convênio nº 068/2002, que, na sua ótica, teria o condão de demonstrar a prestação e a aprovação das contas pelo órgão fiscalizador dos recursos, bem como a ausência de lesão ao erário (Id 85686951).

Intimado o requerido para manifestar-se (Id 99045957), este ressaltou que *“o fato das irregularidades terem sido corrigidas não elide e tampouco afasta a existência de atos de improbidade administrativa praticados pelos autores”* e ratificou o

parecer ministerial outrora apresentado (Id 100311993).

Posteriormente, em nova petição, os requerentes juntaram cópia do acórdão do Tribunal de Contas da União que, por unanimidade, considerou regular, com ressalvas, as contas do Convênio nº 068/02 (Id 110004461).

É o relatório.

VOTO RELATOR

Como relatado, os autos versam sobre ação rescisória proposta por ***Moisés Dias da Silva e Sonia Maria Dias da Silva*** visando desconstituir, com base no art. 966, II (juízo incompetente) e V (violação de norma jurídica), do CPC, o acórdão que, em sede de apelação, reformou a sentença de improcedência exarada na ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c ressarcimento de danos por prejuízos causados ao erário ajuizada contra os requerentes pelo Ministério Público e, ato contínuo, condenou-os, pela prática de ato de improbidade tipificado no art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92, ao ressarcimento da quantia de R\$32.670,00 (trinta e dois mil, seiscentos e setenta reais), bem como às penas de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público (Ids 9666453, p. 9/23 e 9666454, p. 2/12).

A rescisória, contudo, deve ser julgada improcedente.

Antes, porém, de expor o meu convencimento, esclareço que os requerentes protocolaram aos autos, **após o saneamento do processo e invocando o inciso VII do art. 966 do CPC**, que prevê a propositura de ação rescisória com base em prova nova, petições e documentos que, na ótica dos mesmos, provam a ausência de lesão ao erário e, conseqüentemente, o desacerto do acórdão recorrido, visto que foram aprovadas, com ressalvas, as contas do Convênio nº 068/2002.

Entretanto, **tal pretensão não merece acatamento nesta via**, pois o fundamento de prova nova para demonstrar a não ocorrência de lesão ao erário não foi invocado na petição inicial da presente rescisória, ajuizada com o objetivo precípua de demonstrar a incompetência da Justiça Estadual para o processo e julgamento da ação originária, lastreando-se, para tanto, apenas e tão-somente nos incisos II e V do art. 966 do CPC.

Além disso, a pretensão de fundar a ação rescisória em prova nova foi manifestada após a decisão de saneamento do processo (Id 81789462), sendo certo que, realizado tal ato judicial, é vedado, pelo art. 329 do CPC, a alteração do pedido ou da causa

de pedir da demanda, veja-se:

“Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar”.

Na mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica *“quanto à impossibilidade de se emendar a petição inicial após o oferecimento da contestação e o saneamento do processo, quando essa providência importar alteração do pedido ou da causa de pedir, como na hipótese dos autos”*. (REsp 1743279/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Logo, descabida a pretensão dos requerentes de alterar a causa de pedir da presente ação rescisória, visto que não formulada a tempo e modo, o que não lhes impedem, evidentemente, de avaliar a conveniência e possibilidade de submeter tal questão ao Poder Judiciário por outra via processual.

Transposta esta questão e **adentrando o mérito da rescisória**, consta do caderno processual que o Ministério Público ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c ressarcimento de danos por prejuízos causados ao erário contra o ora requerente Moisés Dias da Silva, à época Chefe do Núcleo Setorial de Finanças da Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Turismo de Mato Grosso – SEDTUR, Sonia Maria Dias da Silva, a empresa Mason Comércio e Serviço Ltda. – ME e Jeverson Missias de Oliveira, então Secretário de Estado de Desenvolvimento do Turismo de Mato Grosso – SEDTUR.

O mote da referida ação, vale dizer, foi a possível inobservância ou prática de irregularidades na realização de licitação (carta convite) com a finalidade de confeccionar 10.000 (dez mil) camisetas e alguns bonés para a execução do objeto do Convênio nº 68/2002, celebrado entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Turismo de Mato Grosso – SEDTUR e o Instituto Brasileiro de Turismo – EMBRATUR, e na qual se sagrou vencedora a empresa Mason Comércio e Serviço Ltda. – ME, pertencente à Sônia Dias da Silva, esposa de Moisés Dias da Silva.

Segundo o *Parquet*, os requerentes não comprovaram a realização formal do procedimento licitatório e muito menos a prestação do serviço licitado, fatos apurados extrajudicialmente a partir da descoberta de notas fiscais em branco e do depósito de cheque no valor de R\$32.670 (trinta e dois mil e seiscentos e setenta reais), feito pela empresa S. M. da Silva Comércio e Representações, também pertencente à Sônia Dias da

Silva, em conta corrente da SEDTUR, em suposta restituição a valor recebido indevidamente, indicando que houve uma simulação de licitação para desviar dinheiro público.

Após regular andamento de tal demanda, foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos formulados pelo *Parquet*, por não verificar o juízo *a quo* dolo ou má-fé na conduta dos réus Moisés Dias da Silva, Sonia Maria Dias da Silva e Jeverson Missias de Oliveira (Id 9663999, p. 16/55).

Essa sentença foi reformada à unanimidade por este Tribunal de Justiça no acórdão exarado pela então Quarta Câmara de Direito Público e Coletivo no Recurso de Apelação nº 2933/2011, relatado pelo eminente Des. Luiz Carlos da Costa, e que teve a seguinte ementa, *verbis*:

“APELAÇÃO — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — PROCESSO LICITATÓRIO INEXISTENTE — AGENTES PÚBLICOS E TERCEIROS BENEFICIÁRIOS DA FRAUDE — LESÃO AO ERÁRIO — CONDUTAS DOLOSAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS.

Configura-se ato de improbidade administrativa o desvio de dinheiro público, a pretexto de pagamento de pseudocredora, decorrente de licitação não realizada e serviços não prestados. Recurso provido”.

Transitado em julgado o mencionado acórdão, os requerentes então ingressaram com a presente ação rescisória defendendo que o mesmo não pode prevalecer **por ter sido exarado por órgão incompetente (Justiça Estadual) e por ter violado a norma jurídica contida nas Súmulas 208/STJ e 122/STJ**, que assim estabelecem, *verbis*:

Súmula 208/STJ: *“Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”.*

Súmula 122/STJ: *“Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo Penal”.*

Contudo, tais alegações, que se circunscrevem à suposta incompetência do juízo no qual foi distribuída originariamente a ação de improbidade administrativa, não comportam acolhimento.

Ocorre que da análise detida dos autos verifica-se que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa **teve como causa de pedir a inobservância/irregularidades do procedimento licitatório e a falta de prova de entrega do objeto pactuado no bojo do Convênio nº 068/2002, celebrado entre a EMBRATUR e a SEDTUR**, cujo objeto era o apoio ao projeto “Campanha de

Conscientização para o Consumidor do Produto Turístico do Estado de Mato Grosso”, “Passear em Mato Grosso é bom demais!”, causando lesão ao erário estadual (Id 9663963, p. 10/17).

Corroborando essa conclusão, além dos documentos colacionados aos autos, constou o seguinte do acórdão rescindendo, *verbis*:

“(…) O que retratam as provas é que os apelados, em manifesto conluio, para lesar os cofres públicos, ante a contratação de pessoa jurídica, sem realização de verdadeira licitação, a que estavam obrigados por mandamento da Lei Mais Alta e pela Legislação Ordinária, apenas simularam, de forma canhestra, a sua existência na modalidade de carta-convite.

Com efeito, o apelado Moisés Dias da Silva, chefe do Núcleo Setorial Financeiro da Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Turismo (SEDTUR), simulou, de forma descarada, licitação na modalidade de carta-convite para confecção de dez mil camisetas, no valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil quinhentos reais). A vencedora da pseudolicitação foi, ninguém mais, ninguém menos, a apelada Mason Comércio e Serviço, não por coincidência, que tinha como sócios a sua esposa, Sônia Maria Dias da Silva e Marco Aurélio da Silva (fls. 98/99 e 116/119). Posteriormente, houve a alteração do quadro societário, com a saída de Marco Aurélio da Silva e a entrada do próprio Moisés Dias da Silva (fls. 121/125). Portanto, marido e mulher, unidos, não só pelo laço do matrimônio como também no desígnio de lesar o Poder Público.

Todavia, não parou por aí. Por equívoco, pagou-se, a mais, R\$ 32.670,00 (trinta e dois mil seiscentos e setenta reais), (fls. 101/104). Este valor foi posteriormente devolvido pela apelada Sônia Maria Dias da Silva, em cheque da empresa S. M. DA SILVA Comércio e Representações (fls. 107), sem que apresentasse qualquer razão plausível para tamanho engano, justificável apenas na ausência de licitação. Tivesse realmente havido licitação, tal equívoco não teria ocorrido, mesmo porque a Mason Comércio e Serviços Ltda. solicitou o pagamento de R\$ 63.170,00 (sessenta e três mil cento e setenta reais).

Lê-se a fls. 127:

“[...] INTERESSADO: MASON COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. ASSUNTO: solicita pagamento no valor de R\$ 63.170,00 (sessenta e três mil, cento e setenta reais)ref. à Carta Convite [...]”.

Como é possível que uma empresa, que efetivamente participou de um processo de licitação, não saiba sequer o valor dos serviços contratados?

“[...] Com relação ao depósito efetuado na conta corrente 1041216-6, agência 38342, Banco do Brasil S/A, dessa Secretaria, m 03/01/2003, no valor de R\$ 32.670,00 (trinta e dois mil seiscentos e

setenta reais) em cheque da empresa S. M. da Silva COMERCIO E REPRESENTAÇÕES, conforme cópia de extrato bancário e cópia de cheque correspondente [...]” (fls. 28).

Sônia Maria da Silva prestou as seguintes declarações:

“[...] a empresa da declarante que participou de uma carta convite na Secretaria de Turismo, com a finalidade de confeccionar 10.000 (dez mil) camisetas e quantia de bonés que não se recorda; que em razão de problemas orçamentários, os bonés acabaram não sendo confeccionados; que após prestar os serviços e entregar regularmente a mercadoria, recebeu cheque da Secretaria de Turismo, em valor a maior do que aquele que era devido, pois a declarante acredita que foi por erro de um funcionário, bem jovem, cujo nome não recorda, mas que trabalhava no financeiro da referida secretaria, que acabou emitindo o cheque em valor superior, de R\$ 63.170,00, quando na verdade o valor a ser recebido e equivalente as 10.000 camisetas era de R\$ 30.500,00, ficando uma diferença de R\$ 32.670,00, que foi restituída através de depósito em conta da Secretaria de Turismo, através do cheque constante as fls. 13 dos autos, emitido pela SM DA SILVA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES, a outra empresa da declarante [...]” (fls. 98/99).

Por sua vez, o apelado Moisés Dias da Silva, Chefe do Núcleo Setorial de Finanças da SEDTUR e marido de Sônia Maria da Silva, foi quem autorizou o pagamento.

“[...] Autorizo o pagamento. Moisés Dias da Silva, Chefe do Núcleo Setorial de Finanças- SEDTUR [...]” (fls. 100/101).

Mais. Prova alguma há de que os bens foram efetivamente entregues; muito pelo contrário, a nota fiscal juntada a fls. 106 evidencia, a não mais poder, a fraude, já que expedida sem o comprovante do recebimento.

Assim, os apelados agiram dolosamente para lesar os já minguados cofres públicos. Lesaram não só o patrimônio moral da Administração Pública como também o erário”.

Assim, resta claro que o objeto da ação civil pública por ato de improbidade administrativa relacionava-se apenas à inobservância da Lei nº 8.666/93 e à não comprovação da entrega do bem supostamente licitado (confeção de camisetas) à Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Turismo de Mato Grosso – SEDTUR, ocasionando lesão ao erário estadual e fazendo surgir, consequentemente, o interesse do

Ministério Público Estadual e do próprio Estado de Mato Grosso em buscar a condenação dos requerentes por improbidade administrativa perante a Justiça Estadual e não a Justiça Federal.

A par disso, não se pode olvidar que, no **âmbito civil**, a competência da Justiça Federal é *ratione personae*, o que significa que para a sua configuração é imperioso que haja, no processo, a participação efetiva (e não mero interesse) da União, de autarquia, de empresa pública e sociedade de economia mista federais, na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes, o que não é a hipótese em apreço, pois nenhuma destas entidades integrou a ação originária.

Logo, uma vez que as Súmulas 208 e 122 do Superior Tribunal de Justiça foram editadas com base em demandas penais, notadamente voltadas à definição de competência para o processo e julgamento de crimes contra o patrimônio, devem ser interpretadas com temperamento na seara civil.

A propósito de tais temas, o Tribunal da Cidadania vem iterativamente decidindo do seguinte modo, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VERBAS REPASSADAS AO MUNICÍPIO POR MEIO DE CONVÊNIO COM O FNDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça Federal é ratione personae, exigindo-se a presença da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. Em regra, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar agente público acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com a ente federal.

3. Considerando que na subjacente ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se descortina reflexo direto em interesse da União, consoante se infere dos pedidos formulados na respectiva petição inicial, deve-se manter a competência do Juízo de Direito da Vara de Aurora do Pará/PA.

4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONVÊNIO FIRMADO COM A FUNASA. VERBAS FEDERAIS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 209/STJ.

PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOSIMETRIA. SANÇÃO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de São Pedro do Piauí, ora recorrido, contra o ora recorrente, objetivando a sua condenação, pois deixou de prestar contas, quando Prefeito Municipal, do valor total de convênio firmado com a Fundação Municipal de Saúde - Funasa (Convênio nº 1446/2002), correspondente à quantia de R\$ 26.369,73 (vinte e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e três centavos).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a competência para apreciar demanda referente a verbas recebidas mediante convênio entre o Município e a União, quando tais somas já foram creditadas e incorporadas à municipalidade, é da Justiça Comum Estadual, conforme se constata no enunciado sumular 209/STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal."

3. (...)

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. (...).

8. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1458216/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADOS. CONVÊNIO DE MUNICÍPIO COM A FUNASA. PARTICIPAÇÃO DA AUTARQUIA NO PROCESSO, COMO ASSISTENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATOS TIPIFICADOS NOS ARTS. 10 E 11 DA LIA. CULPA E DOLO GENÉRICO RESPECTIVAMENTE RECONHECIDOS NA ORIGEM. REEXAME. INVIABILIDADE. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE SÚMULA 7/STJ.

1. (...).

2. Deve-se observar uma distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide.

4. Assim, a ação de improbidade movida contra Prefeito, fundada em uso irregular de recursos advindos de convênio celebrado pelo Município com a FUNASA, com dano ao erário, não autoriza por si só o deslocamento do feito para a Justiça Federal.

5. No caso, a presença da autarquia na condição de assistente simples (art. 50 do CPC) já admitida no feito - em razão do interesse jurídico na execução do convênio celebrado - firma a competência da Justiça Federal, nos termos do mencionado art. 109, I, da CF.

6. (...)

12. Recurso especial a que se nega provimento”. (REsp 1325491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta por Município contra ex-prefeito, por suposto desvio de verba – já incorporada pela Municipalidade – sujeita à prestação de contas perante órgão federal, no caso, a FUNASA (fundação pública vinculada ao Ministério da Saúde).

2. Nos termos inciso I, do art. 109, da CRFB/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo – rationae personae –, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho.

3. Malgrado a demanda tenha como causa de pedir – a ausência de prestação de contas (por parte do ex prefeito) de verbas recebidas em decorrência de convênio firmado com órgão federal – situação que, nos termos da Súmula 208/STJ, fixaria a competência na Justiça Federal (já que o ex gestor teria que prestar contas perante o referido órgão federal), não há, no pólo passivo da ação, quaisquer dos entes mencionados no inciso I do art. 109, da CF. Assim, não há que se falar em competência da Justiça Federal.

4. Corroborar o raciocínio, o entendimento sedimentado na Súmula 209/STJ, no sentido de fixar na Justiça Estadual a competência para o processo e julgamento das causas em que as verbas recebidas pelo Município, em decorrência de irregularidades ocorridas no Convênio firmado com a União, já tenham sido incorporadas à Municipalidade – hipótese dos autos.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Marcelândia/MT, o suscitado”. (CC 100.507/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009) Grifei.

Em suma, uma vez que na demanda originária nem a União nem suas entidades figuraram na relação processual como autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I, CF), descabida a aplicação das Súmulas 208 e 122/STJ no caso concreto a fim de firmar-se a competência da Justiça Federal.

Nesse contexto, nem mesmo o fato de os recursos objeto do Convênio nº 068/2002 serem de origem federal tem o condão de tornar a Justiça Federal o juízo competente no caso da ação originária, pois os mesmos foram efetivamente transferidos e creditados ao Estado de Mato Grosso, que os utilizou em benefício próprio (campanha de conscientização dos turistas).

Em outras palavras, ainda que controvertida a matéria na doutrina e jurisprudência, tendo os valores conveniados sido repassados para o Estado de Mato Grosso e por ele utilizados, passaram a constituir receitas correntes deste ente federativo e a admitir que eventuais irregularidades em seu uso, mesmo que sujeito à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União, pudessem ser apuradas no âmbito da Justiça Estadual.

A propósito, em caso assemelhado, “O Supremo Tribunal Federal já afirmou que **o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal**” (STF-1ª T. – RE 589.840 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/5/2011, DJE 26/5/2011). Ressaltei.

Não fosse isso o bastante, não se pode olvidar que a matéria relativa à incompetência da Justiça Estadual e a consequente violação às Súmulas 208 e 122/STJ **não foram em momento algum discutidas na ação civil pública por ato de improbidade administrativa ou nos vários recursos posteriormente interpostos por todas as partes, não sendo admitida a inovação de teses argumentativas em sede de ação rescisória.**

Sobre a questão o Superior Tribunal de Justiça já proclamou que *“não cabe ação rescisória para desconstituir julgados se a matéria objeto da decisão rescindenda é diversa da que foi suscitada no pedido da rescisória”* (STJ, AR 4.314/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJede 24/10/2017) e, também, que *“Na hipótese em que a decisão rescindenda não emitiu qualquer pronunciamento exegético quanto à questão tida como violada, por falta de alegação oportuna em qualquer momento ou grau de jurisdição, não se pode falar em violação a texto legal, susceptível de cabimento da ação rescisória”*. (STJ-2ª T. – AgRg no REsp 1479234/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

O que se vê, portanto, é que o autor pretende, com a presente ação rescisória, rediscutir o entendimento jurídico adotado no acórdão rescindendo, pretensão que não pode ser veiculada nesta via, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, em razão de seu caráter excepcional e do respeito que se deve à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a pretensão rescisória, vê-se que ela não reúne condições de prosperar, não tendo o acórdão rescindendo incidido em violação aos incisos II e V do art. 966 do CPC.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a ação rescisória ajuizada por Moisés Dias da Silva e Sonia Maria Dias da Silva, por ausência de violação ao art. 966, II e V, do CPC, respondendo os autores pelas custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa (R\$173.010,14), considerando a natureza e complexidade da demanda, o grau de zelo profissional e o trabalho despendido pelo patrono dos réus, nos moldes do art. 85, §2º, do CPC, suspendendo, contudo, a exigibilidade da cobrança de tais verbas, por serem os demandantes beneficiários da assistência judiciária gratuita, nos moldes do art. 98, §3º, CPC.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 03/03/2022



Assinado eletronicamente por: **MARIA APARECIDA RIBEIRO**

08/03/2022 11:30:44

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBMRJFYHZJ>

ID do documento: **120409461**



PJEDBMRJFYHZJ

IMPRIMIR

GERAR PDF