



Órgão : 6ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO CÍVEL
N. Processo : **20150110459622APC**
(0010579-59.2015.8.07.0018)
Apelante(s) : AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO E OUTROS
Apelado(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator : Desembargador CARLOS RODRIGUES
Acórdão N. : 1084818

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PEDIDO CONDENATÓRIO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SITUAÇÃO JURÍDICA DIVERSA. LEI 8.429/92, ARTIGOS 10, 11 E 12. PRÁTICA DE INFRAÇÃO RELATIVA À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. O ART. 10 ADMITE A CONDUTA CULPOSA, O QUE NÃO É ACEITO PELO ART. 11. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. Não se encontrando os acusados na mesma situação jurídica, não se verifica nenhuma afronta ao princípio da isonomia. Preliminar rejeitada.

2. A Constituição Federal tolera a concomitância das procuradorias e das consultorias jurídicas existentes anteriores à Constituição. Tal circunstância leva a uma situação em que a subjetividade a respeito da verificação do fato ou da conclusão jurídica que regula o mesmo fato, seja avaliada por diferentes intérpretes legais das normas jurídicas e, assim, não se pode pensar que haverá unanimidade sobre todas as questões jurídicas passíveis de interpretação.

3. O dolo ou a culpa do administrador público não se presume, por isso, no mínimo, deve estar assentada em fatos indicativos

da existência do dolo ou culpa do administrador público, mormente quando o fundamento da causa de pedir está assentado no prejuízo patrimonial causado ao patrimônio público pelo seu administrador tido por ímprobo.

4. As infrações relativas à improbidade administrativa, capituladas no artigo 11, caput, Lei nº 8.429/92, exigem a comprovação do dolo por parte de agente público, sendo que as do artigo 10 também aceitam a modalidade culposa na prática do ato, contudo, o prejuízo ao erário deverá restar cabalmente comprovado.

5. Ausência de comprovação de enriquecimento ilícito. Ademais, o Ministério Público não trouxe aos autos elemento que demonstrasse prejuízo aos cofres públicos. Nesse contexto, não há falar em aplicação do art. 10 da Lei 8.429/92. A responsabilização com base no art. 11 da Lei nº 8.429/92 exige dolo, não configurado no caso *sub judice*.

6. O ônus da prova consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela alegados seja admitida pelo juiz. Há, em verdade, um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar por meio da tutela jurisdicional.

7. Ainda que seja reprovável a conduta praticada por administradores públicos ao não observarem princípios basilares que informam a Administração Pública, não podem eles vir a ser condenados por improbidade administrativa se não houve a comprovação do dolo que a conduta praticada causou ao erário, por ser inadmissível no ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade objetiva.

8. Recurso conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **6ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **CARLOS RODRIGUES** - Relator, **JOSÉ DIVINO** - 1º Vogal, **ESDRAS NEVES** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ALFEU MACHADO**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. PROVIDO. UNÂNIME.** , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 21 de Março de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

CARLOS RODRIGUES

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO e PAULO MACHADO GUIMARÃES contra a sentença de fls. 989/1005 que, nos autos do pedido condenatório por improbidade administrativa julgou procedentes os pedidos veiculados na petição inicial para: a) CONDENAR AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO, agente público para os fins da Lei de Improbidade Administrativa, por ter praticado, dolosamente, conduta que ensejou perda patrimonial para o Distrito Federal, bem como por violação aos deveres de imparcialidade e legalidade, ao anular ato administrativo atingido pela prescrição/decadência, permitindo o reingresso de policial militar excluído da corporação há mais de dez anos, violando, assim, o disposto no artigo 10, *caput* e inciso I e no artigo 11, *caput* e incisos I e II, ambos da Lei 8.429/92, apenado na forma do artigo 12, incisos II e III, do referido Diploma legal, foi determinada a perda da função pública, se houver; o ressarcimento integral de todos os valores recebidos retroativamente por MARCO ANTÔNIO LIMA DOS SANTOS; a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 5 (cinco) anos; ao pagamento de multa civil no valor correspondente a duas vezes o valor do dano, com correção monetária e juros de mora de 1% a.m (um por cento ao mês) a contar da prolação desta sentença, em favor do Distrito Federal. b) CONDENAR PAULO MACHADO GUIMARÃES, agente público para os fins da Lei de Improbidade administrativa, por induzir e concorrer para violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e à prática de atos visando ao suposto restabelecimento da legalidade de atos administrativos praticados há mais de uma década, impedindo a remessa de autos do processo administrativo para nova análise pela PROPES/PGDF, inclusive, impugnando ilegalidades levantadas pela assessoria técnica da Polícia Militar do Distrito Federal e ensejando perda patrimonial para o Distrito Federal, em afronta aos preceitos da legalidade, da supremacia do interesse público, da segurança jurídica, da imparcialidade e da legalidade, visando o reingresso de policial militar excluído da corporação há mais de dez anos, violou, assim, o disposto no artigo 11, *caput* e incisos I e II, da Lei 8.429/92, devendo ser apenado na forma do artigo 12, inciso III, do referido Diploma legal. Destarte, foi determinada a perda de função pública, se houver; a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 (três) anos, declarando-se resolvido o

mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85.

Interpostos embargos de declaração (fls. 1007/1058), foram eles rejeitados (fls. 1063/1065).

Irresignados, apelam ambos os réus (fls. 1066/1132). Em suas razões de recurso alegam, preliminarmente, nulidade da sentença vergastada por violação ao princípio constitucional da isonomia. Entendem que, por estar pendente o agravo em Recurso Especial de n. 1109975/DF, no qual pretendem a reforma da decisão da 6ª Turma do TJDFT, para que lhes seja estendido o mesmo entendimento que foi adotado em relação aos seus litisconsortes Raimundo Dias Irmão Júnior, Rogério da Silva Leão e Túlio Kayson Ferreira Malheiros, que obtiveram a rejeição da ação de improbidade administrativa em relação a eles.

Dizem que, se em relação à pretensão do MPDFT deduzida no Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do Presidente do TJDFT que não admitiu o processamento de seus Recursos Especiais (ARESP 1024768 e ARESP 1109975), contra a decisão da 6ª Turma do TJDFT, expressa nos Acórdãos de julgamento dos Agravos de Instrumento nº 2016002000654-0 e 2016002003177-2, mostra-se “razoável que se aguarde a ocorrência do trânsito em julgado das referidas decisões”, da mesma forma, por força do princípio constitucional da isonomia, devem os autos permanecer suspensos em relação aos ora apelantes-réus, na medida em que, no mesmo ARESP 1109975, tramita o Agravo de Instrumento dos Apelantes, interposto contra a decisão proferida pelo Presidente do TJDFT que não admitiu o processamento de seu Recurso Especial, interposto contra a decisão da 6ª Turma do TJDFT, expressa no mesmo Acórdão do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2016002003177-2.

Argumentam que a suspensão do processo em relação a algumas partes, pelo fato de que a pretensão recursal do MPDFT ainda não conta com decisão do STJ transitada em julgado, sem que este entendimento seja adotado em relação a eles, apelantes, afigura-se atentatório à garantia constitucional, no sentido de que todos são iguais perante a lei e que, em tese, os ora apelantes-réus podem ter o seu Agravo de Instrumento conhecido e provido, de forma que o Recurso Especial também pode vir a ser conhecido e provido, reformando-se o Acórdão da 6ª Turma do TJDFT para rejeitar a presente ação de improbidade administrativa em relação a eles.

No tocante à decisão que rejeitou os embargos de declaração,

alegam ter sido desconsiderado pelo d. Julgador o fato processual que iguala a situação dos apelantes à situação dos seus litisconsortes passivos, pois, se é possível, em tese, reverter o entendimento da 6ª Turma do TJDFT quanto à rejeição da Ação de Improbidade Administrativa em relação aos demais litisconsortes, em tese, também é possível que o Agravo de Instrumento dos ora apelantes-rés seja provido para reverter o entendimento constante do Acórdão da 6ª Turma do TJDFT.

Alegam afigurar-se evidente a nulidade da r. sentença vergastada na medida em que trata partes iguais, no presente processo, de forma diferenciada.

No mérito, postulam a reforma da sentença por inexistirem, nos autos quaisquer elementos que permitam concluir que os apelantes-reus tenham agido com improbidade, podendo-se aferir que a demanda em questão pretende extrair da controvérsia jurídica uma consequência inexistente no plano da improbidade administrativa.

A seguir, tecem considerações sobre a demanda e sobre as teses defendidas pelo órgão ministerial, bem como sobre o acolhimento, pelo i. Magistrado *a quo* da pretensão autoral no sentido de que a Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador do Distrito Federal estaria impedida de se manifestar sobre matéria já apreciada pela PGDF. O desdobramento desse entendimento seria no sentido de que o Secretário de Estado Chefe da Casa Militar, bem como o Chefe do Núcleo de Gerencia Institucional de Assuntos da PMDF também estariam impedidos de submeter quaisquer matérias apreciadas ou a serem apreciadas pelo Senhor Governador do Distrito Federal à sua Consultoria Jurídica, estando ele impedido de adotar qualquer outro entendimento jurídico-administrativo que não o indeferimento dos pedidos submetidos a sua apreciação, caso fosse essa a posição da PGDF.

Tecem, a seguir, considerações sobre o regular exercício das competências pelo Governador do Distrito Federal e sobre a legitimidade das manifestações da Consultoria Jurídica do Distrito Federal, da Governadoria do Distrito Federal, do Gabinete do Governador do Distrito Federal e respectiva legislação que as amparam, aduzindo, ao final, ter sido a matéria constante dos presentes autos legitimamente submetida a apreciação do Consultor Jurídico do Governador do Distrito Federal pelo fato de competir a ele, Chefe da Administração Pública, decidir sobre a solicitação realizada no processo administrativo em questão.

Defendem não haver nada de irregular e muito menos de ímprobo no fato de o Governador do Distrito Federal ter acolhido o entendimento jurídico adotado em parecer de sua Consultoria Jurídica e não ao Parecer da Procuradoria Geral do Distrito, tendo a questão sido apreciada sob o aspecto estritamente jurídico e com integral boa-fé, em que pese ter sido adotado entendimento diverso daquele

realizado pela Procuradoria Geral do Distrito Federal.

No tocante ao apelante-réu Paulo Machado Guimaraes, alega que em nenhum momento suas opiniões foram externadas com má-fé ou com o propósito de impedir, obstaculizar ou procrastinar qualquer ato administrativo. Argumenta, ademais, que o Ministério Público não requereu e tampouco produziu qualquer prova documental ou testemunhal que permita concluir que tenha ele agido com dolo ou com má-fé.

Alegam que a r. sentença vergastada contém grave equívoco quando afirma que houve pagamento retroativo, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) em relação ao saldo de Marco Antonio dos Santos Lima, já que este recebeu a quantia de R\$ 203.682,29 pelo serviço por ele prestado ao Distrito Federal.

Argumentam, ter sido desconsiderados os termos da sentença prolatada nos autos da Ação Cautelar Inominada n. 2015.01.1.054545-8 que julgou improcedente o pedido cautelar de indisponibilidade de bens dos réus e, após repisarem argumentos anteriormente deduzidos, aduzem que, em que pese a legítima discordância quanto aos fundamentos jurídicos adotados pelos Apelantes-réus nos pareceres jurídicos elaborados e acolhidos, não há qualquer elemento que comprove terem eles agido com a intenção dolosa de violar princípios da Administração Pública e lesar o erário do Distrito Federal, inexistindo, por isso, qualquer evidência, caracterização ou comprovação de conduta atentatória à probidade administrativa.

Colacionam julgados que entendem amparar suas teses e pugnam, ao final, para que seja estendida aos apelantes a suspensão do processo, até julgamento definitivo do Agravo em Recurso Especial nº 1109975/DF, pelo Superior Tribunal de Justiça. Em não sendo acolhida a preliminar, pedem a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos constantes da inicial.

Contrarrazões apresentadas pela Segunda Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e Social (fls. 1138/1155). Argumenta que a preliminar não merece acolhimento porque em relação aos demais requeridos houve a rejeição da denúncia e, embora esteja pendente a apreciação de recursos interpostos pelo órgão ministerial, o d. Magistrado entendeu que seria razoável aguardar o trânsito em julgado das decisões. No entanto, diferente é a situação dos ora apelantes, já que em relação a eles a denúncia foi aceita e foi determinado o normal prosseguimento do feito, de maneira que não se encontram os ora apelantes-réus em situação de igualdade com os demais requeridos.

No mérito, entende não haver dúvidas no sentido de que os fatos

praticados pelos ora apelantes-réus configuram atos de improbidade administrativa nas modalidades previstas nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 e que, para fins de improbidade, não se deve exigir a presença do dolo específico, mas apenas do dolo eventual, presumido, não sendo necessário, portanto, comprovar a intenção especial do ímprobo, por se tratar de dolo *in re ipsa*, presumido, que fala por si mesmo.

Quanto ao prejuízo ao erário, diz que as práticas ímprobas causaram grave lesão ao ente distrital, o que totalizou a cifra superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) consoante Representação nº 031-DA do Ministério Público de Contas do Distrito Federal (Processo TCDF nº 30.666/2012).

Diz que o enriquecimento ilícito e o dano ao Erário são apenas secundários em relação à norma residual contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, sendo cediço que para a configuração do ato de improbidade administrativa com base em referido artigo não é necessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao erário.

Oficia, assim, pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença nos termos em que foi lançada.

Comprovante de recolhimento de custas, às fls. 1.133/1.134.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 1.160/1.168), também no sentido de conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Relator

Senhor Presidente, a questão é sobre um pedido da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB para atuar no feito em favor de um dos requeridos, Paulo Machado Guimarães.

Ocorreu o seguinte: quando este processo já estava pautado para esta data de julgamento é que foi apresentado esse pedido. A rigor do procedimento, era de se suspender o julgamento e dar oportunidade às partes para se manifestarem a respeito do pedido formulado pela OAB.

Ponho esta questão, agora, para ser resolvida, porque, se não houver oposição das partes com relação ao pedido da OAB, que isso fique consignado e que possamos prosseguir. Do contrário, teremos de suspender o julgamento até que as partes possam se manifestar a respeito do pedido da OAB.

Então, coloco em questão se há oposição das partes a respeito da admissão da assistência.

Inclusive, o pedido se justifica porque o réu, Paulo Machado Guimarães, nesta ação de improbidade, teria atuado no exercício das suas prerrogativas constitucionais na defesa. E é em razão de ter-se tornado réu nessa ação de improbidade que a OAB manifesta o desejo de assisti-lo, para a garantia das suas prerrogativas.

A Senhora Procuradora de Justiça EUNICE CARVALHIDO

Senhor Presidente, penso que a nossa obrigação como aplicadores do Direito é garantir o direito de defesa a todas as pessoas que estão sendo processadas e julgadas. E, neste caso, não há nenhum impedimento na legislação.

Então, o Ministério Público se coloca de acordo.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Relator

Senhor Presidente, resta indagar se os demais réus têm alguma objeção. Não havendo objeção,...

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Vogal

Desembargador Carlos Rodrigues, penso que isso não vai causar

nenhum prejuízo às partes, como bem alinhavou a eminente Procuradora de Justiça.

Estou de pleno acordo em admitir a OAB por causa da prerrogativa do Advogado. A OAB, em boa hora, quer defender os interesses dos advogados.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Relator

Inclusive, até confiei que seria possível resolver essa questão aqui, sem a necessidade de adiamento.

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Vogal

Estou de acordo com V. Ex^a.

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - Vogal

De acordo.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de apelação interposta por AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO e PAULO MACHADO GUIMARÃES contra a sentença de fls. 989/1005 que, nos autos do pedido condenatório por improbidade administrativa julgou procedentes os pedidos veiculados na petição inicial.

Da preliminar de nulidade da sentença

Alegam os apelantes-réus ser nula a sentença vergastada por violação ao princípio constitucional da isonomia, tendo em vista tratar as partes, no presente processo e que se encontram na mesma situação jurídica, de forma diferenciada.

Sem razão, contudo.

Em que pese ter sido determinada a suspensão do feito pelo d.

Julgador, em relação aos demais acusados, não é ela extensível aos ora apelantes-réus, pois, com relação àqueles houve a rejeição da inicial e em relação a estes foi ela aceita e determinado o normal prosseguimento do feito.

Dessa forma, não se encontram os acusados na mesma situação jurídica, não havendo nenhuma afronta ao princípio da isonomia.

Rejeito a preliminar.

Mérito

No mérito, após análise minuciosa dos presentes autos verifica-se que assiste razão aos apelantes-réus.

Quando do julgamento do Agravo de Instrumento n° 20160020031772 (acórdão n. 950942), tendo como agravantes AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO, PAULO MACHADO GUIMARÃES, RAIMUNDO DIAS IRMÃO JÚNIOR e ROGÉRIO DA SILVA LEÃO e agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO, ao atuar como vogal, constou do voto proferido por esta Relatoria o seguinte posicionamento:

Senhora Presidente, considerando que a improbidade não se presume, mas deve ser comprovada, cumpre que a inicial aponte, desde logo, elementos que ao menos indiquem fato que possa, posteriormente, ser levado à cognição e, assim provado, para concluir-se pela infração.

No caso vertente, mesmo que se admita a possibilidade da ilegalidade, diante de parecer anterior exarado pela douta Procuradoria do Distrito Federal, no sentido de inviabilidade do ato impugnado, o fato é que a Constituição Federal tolera a concomitância das procuradorias e das consultorias jurídicas existentes anteriores à Constituição. Tal circunstância leva a uma situação em que a subjetividade a respeito da verificação do fato ou da conclusão jurídica que regula o mesmo fato, seja avaliada por diferentes intérpretes legais das normas jurídicas e, assim, não se pode pensar que haverá unanimidade sobre todas as questões jurídicas passíveis de interpretação. É o que ocorre no caso vertente em que, não obstante o entendimento contrário exarado pela douta procuradoria, nesse ponto foi contraditado pela consultoria do gabinete da governadoria sem

que se estabeleça qualquer certeza jurídica a respeito de qual dos dois entendimentos haveria de prevalecer, de modo a orientar, em derradeira conclusão, o ato que se praticou supostamente tido como ímprobo.

Somente a coisa julgada produz certeza jurídica e, ainda assim, com certa relatividade. Não há, pois, como se estabelecer certeza jurídica em razão do parecer da Procuradoria do Distrito Federal, seja em razão do parecer da consultoria jurídica.

Pode-se admitir que houvesse consciência de que o ato praticado tendia a constituir favores. No entanto, nesta seara, não basta uma possibilidade, se esta não está amparada, no mínimo, com algum indício.

Do exame da petição inicial não há qualquer assertiva a respeito de fato que venha a constituir indícios de que os réus tinham conhecimento da ilicitude da conduta e que agiam com o dolo de produzir o resultado. Por isso, se a petição inicial não indica esses fatos desde o início, não há como admiti-los a posteriori, posto que constituiria emenda capaz prejudicar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Por essas razões, rendendo vênias aos eminentes Relator e 1º Vogal, dou provimento ao agravo em maior extensão para rejeitar a petição inicial em razão de todos os requeridos.

Após a devida instrução processual, o réu AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO foi condenado por violação ao disposto no artigo 10, *caput* e inciso I e no artigo 11, *caput* e incisos I e II, ambos da Lei 8.429/92, devendo ser apenado na forma do artigo 12, incisos II e III, do referido Diploma legal. Já o réu PAULO MACHADO GUIMARÃES foi condenado por violar o disposto no artigo 11, *caput* e incisos I e II, da Lei 8.429/92, sendo apenado na forma do artigo 12, inciso III, do referido Diploma legal.

O i. Julgador *a quo* fez constar às fl. 1001 que:

"(...) Saliente-se, ainda, que mesmo os réus em questão terem

agido com base em parecer da Consultoria Jurídica da Governadoria do Distrito Federal, tem-se que tal parecer além de ser oriundo de órgão jurídico incompetente para tratar da matéria, não era vinculativo, não estando, os requeridos, pois, adstritos a seus termos, sendo que eles possuíam plenas condições de agirem em conformidade com a ordem jurídica em vigor, notadamente diante do parecer anterior da PROPES/PGDF e da Assessoria Jurídica da Polícia Militar do Distrito Federal, estando, assim, latente o dolo em suas condutas.

O dolo da conduta dos réus AGNELO QUEIROZ e PAULO MACHADO é, ainda, evidenciado pelo fato de decorrido apenas um dia após a reintegração de MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA às fileiras da Polícia Militar, o então governador do DF tê-lo nomeado para o cargo de Assessor Técnico da Casa Militar da Governadoria do DF, inclusive, com o recebimento de Gratificação de Função Militar, conforme se observa do teor do documento de fls. 123, o que consubstancia nítido interesse pessoal dos requeridos no retorno do aludido servidor militar à atividade, em total contradição do interesse público para os casos da espécie (...)"

No entanto, considerando os termos do art. 69 do ADCT/1988, os Estados que já se achavam organizados tendo em suas estruturas Consultorias Jurídicas separadas de suas Procuradorias Gerais, ou Advocacias Gerais, era de se esperar que o Chefe do Executivo pudesse ter à sua frente opiniões jurídicas diversas a respeito de um mesmo assunto, sobejando-lhe a decisão política sobre qual orientação haveria de seguir ou adotar.

Deveras, parecem sólidas as razões jurídicas apontadas pela d. Procuradoria Geral do Distrito Federal, ao concluir pela não reincorporação do ex policial militar MARCO ANTONIO DOS SANTOS LIMA. Entretanto, essa é uma conclusão imbuída de subjetividade do intérprete, que assim não exclui peremptoriamente eventual entendimento em sentido oposto, ou diverso.

E foi isso o que se deu na passagem destes autos.

Não obstante a d. Procuradoria Geral de Justiça do Distrito Federal concluísse pela rejeição do pedido de reincorporação, por robustas razões jurídicas a juízo subjetivo deste julgador, por outro lado a Consultoria Jurídica que atendia ao Chefe do Executivo Distrital opinou pelo acolhimento do pedido.

Ora, a divergência entre os entendimentos jurídicos opostos não se resolveu em qualquer situação paradigmática, que pudesse resolver a dissidência. Exemplos objetivos da orientação jurídica poderiam vir da coisa julgada que se tomasse por fundamento, de modo a estabelecer referência objetiva ou vinculante ao caso concreto. Tampouco havia entendimento jurisprudencial sob outro episódio similar, pelo que, em tese, prosperava o campo da subjetividade no qual emerge o pensamento do jurista, ainda que equivocado ou que ao depois não fosse prevalecer diante do senso comum. A livre convicção jurídica é um dos pilares do próprio sistema. Logo, ao menos diante de minguados elementos de fato colacionados aos autos, não há base para se estabelecer presunção de ato administrativo embalado no dolo ou na culpa dos agentes apontados. E esta é condição *sine qua non* para a condenação no processo de responsabilização por improbidade administrativa. Afinal, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/92, o dolo ou a culpa emergem indispensáveis ao procedimento, não só para configuração da infração, mas também à imposição de sanções ao administrador ímprobo.

O dolo ou a culpa do administrador público não se presume, por isso, no mínimo, deve estar assentada em fatos indicativos da existência do dolo ou culpa grave (dolo eventual) do administrador público.

No caso vertente, não obstante o longo rol das condutas típicas elencadas no *caput* do art. 10 da Lei 8.429/92, ou nos seus incisos, a inicial não se dignou indicar especificamente o(s) dispositivo(s) violado(s), tratando-o(s) na generalidade de um grupo bastante amplo.

Some-se a isso que, da leitura da inicial da ACP por Improbidade Administrativa, não há nenhuma afirmação quanto a algum fato concreto, produzido por dolo ou culpa, a ser imputado de modo individualizado aos réus.

A falta de imputação específica atenta contra o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, na medida em que a imputação deve valorar mais o fato, para ao depois subsumi-lo à correspondente tipificação, embora esta nem tanto rigorosa o seja.

Aliás, pela ausência da precisa indicação do fato concreto e da norma violada, a circunstância também se impõe à observância do órgão judiciário, para, louvando-se em princípios constitucionais de processo, ao depois não profira

julgamentos que estejam fora, ou sobre os quais existam dúvidas a respeito dos precisos limites objetivos da lide que se estabelecer a partir da precisa narração dos fatos.

Em síntese, a inicial não informou, de forma objetiva, fatos que possam dialogar com o possível erro de interpretação de normas legais das quais se valeram os pareceristas, na função de consultoria jurídica. Completa-se o entendimento no fato de que da autoridade que expediu o ato impugnado não se exige o conhecimento jurídico superior, até mesmo capaz de suprir divergências de entendimentos dos intérpretes. A ilação a respeito da ocorrência de situação de improbidade teve sentido especulativo suficiente para a deflagração da investigação, mas o resultado da investigação em si mesma não ofereceu subsídios bastantes para caracterizar situação de culpa ou dolo dos apontados responsáveis.

Somente após a devida instrução do feito, com a análise das provas documentais e testemunhais eventualmente carreadas para os autos pelo órgão ministerial seria possível estabelecer, objetivamente, uma certeza jurídica não mais discutível a respeito de qual interpretação dada pelos juriconsultos dissidentes deveria prevalecer, permitindo-se, assim, dizer a quem assiste razão. Entretanto, o acertamento jurídico em tela, uma vez alcançado, não produzirá efeitos *ex tunc*, para servir de referência ou valoração às condutas impugnadas na ACP que visa atribuir responsabilidades por improbidade administrativa. Nada obstará a que a autoridade ministerial, revestida que é de poderes de investigação, avançasse sobre fatos concretos que levassem à conclusão, ou ao menos a indicação, de que o ato impugnado tenha sido objetivamente motivado por dolo ou culpa.

Transcorrida a instrução, contudo, o cenário fático não sofreu modificações, nada tendo sido requerido pelo Ministério Público, na fase de especificação de provas.

O i. Julgador *a quo* fundamentou o decreto condenatório na lesão ao erário, causada pela conduta dos réus, *verbis*: "*Não fosse o bastante, a conduta dos réus causou lesão ao erário Distrital, uma vez que o reingresso de MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA à atividade policial se deu com o pagamento retroativo do soldo, o que totalizou montante superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), consoante se constata dos documentos de fls. 176/177*".

Ocorre que na referida representação consta a existência de **eminente dano ao erário** e não o efetivo pagamento retroativo do soldo, conforme se pode observar à fl. 177, que transcrevo, para melhor apreciação:

*"(...) Aponta que há **eminente dano ao erário**, visto que as verbas indenizatórias **passíveis de pagamento** superariam os cerca de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Considera 'presentes elementos concretos da prática de improbidade administrativa' pelas Autoridades envolvidas (Governador do Distrito Federal, Consutor Jurídico e Chefe da Casa Militar), razão pela qual encaminha os documentos em anexo para conhecimento e análise por parte do Tribunal". g.n.*

O Ministério Público colacionou para os autos documentos que demonstram os "prejuízos" significativamente menores do que o pleiteado na inicial, no montante de apenas R\$ 203.682,29 (duzentos e três mil, seiscentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos), conforme somatório de fl. 52, dos autos do Pedido Cautelar de indisponibilidade de bens.

O d. julgador *a quo*, à fl. 377, também nos autos do pedido cautelar, fez constar que:

"Para justificar ainda seu pedido, o Órgão Ministerial, posteriormente, juntou aos autos os documentos de fls. 32/52, que, em tese, indicariam valores que deveriam ser ressarcidos ao erário.

Referidos documentos comprovam que Marco Antônio dos Santos Lima recebeu a título de remuneração, após determinada sua reintegração, o total de R\$ 203.682,29, no período de 13.07.12 a 30.04.15.

No entanto, o Ministério não justificou a razão pela qual os referidos valores (relativos às remunerações percebidas por Marco Antônio dos Santos Lima, quando estava exercendo suas funções, antes da declaração de nulidade do Decreto nº 33.790/12), poderiam vir a ser restituídos. Em outras palavras,

não ficou claro qual seria, ao menos em tese, o prejuízo causado ao erário, neste ponto específico.

Ademais, convém salientar que tais informações sequer constam na inicial da Ação Principal de Improbidade Administrativa.

Como visto acima, o Ministério Público pleiteou, naquele feito, a condenação no ressarcimento ao erário apenas do réu Agnelo dos Santos Queiroz Filho quanto ao pagamento de valores retroativos de Marco Antônio dos Santos Lima, que seria na ordem de R\$ 1.000.000,00, bem como multa correspondente a duas vezes o valor do dano.

Ocorre que, em face da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2013.01.1.061473-6, mantida por este Egrégio Tribunal de Justiça, o Distrito Federal ficou proibido de efetivar qualquer pagamento de verbas retroativas a Marco Antônio dos Santos Lima, como já explanado acima".(g. n.)

Assim, pelo que consta dos autos, o pagamento do valor de R\$ 203.682,29 recebidos por MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS LIMA se refere ao período por ele trabalhado e não a valores retroativos, não tendo sido comprovado o efetivo prejuízo a ser ressarcido. Portanto, se a importância recebida pelo militar decorreu de remuneração por serviços prestados no período no qual vigorou o Decreto nº 33.790/2012, não se vislumbra existência de prejuízos ressarcíveis.

Não se desincumbiu o Ministério Público do seu ônus probatório.

No Processo Civil, em que manifesta predominante o princípio dispositivo, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova, já que a sorte da demanda, em regra, é entregue à diligência ou ao interesse da parte.

O ônus da prova consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela alegados seja admitida pelo juiz. Há, em verdade, um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar por meio da tutela jurisdicional.

Portanto, não se desincumbindo o autor/apelado do ônus de provar o fato constitutivo do direito por ele alegado, a improcedência do pedido é medida

que se impõe, pois, deacordo com o previsto no artigo 10, são requisitos para a configuração do ato de improbidade administrativa: **1)** a conduta do agente, que poderá ser culposa quanto a essa modalidade e; **2)** a prova de lesão ao erário.

A lesão, sem a qual não se dá a configuração exigida pela lei, importa em perda patrimonial, ou em ofensa à integridade do patrimônio público econômico, por ato comissivo ou omissivo do agente, acarretando a redução ilícita de valores patrimoniais por meio de várias condutas, como malversação, desperdício, indevida aplicação, apropriação de bens e valores, dissipação, destruição e demolição.

Assim, deve haver um ato voluntário dirigido a lesar o patrimônio público e que, portanto, seria desonesto ou um ato culposo, causado, por falta de cuidado, negligência no cumprimento das obrigações, descontrole administrativo ou desleixo no exercício da função pública.

Lei n. 8.429/92:

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:*
(...)

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, notadamente:*
(...)

E o artigo 12, da lei em comento é expresso no sentido de que:

Art. 12. *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...)*

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Parágrafo único: Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Com efeito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese de que é indispensável a existência de dolo nas condutas descritas no artigo 11 e ao menos de culpa nas hipóteses do artigo 10, nas quais o dano ao erário precisa ser comprovado. A conduta culposa resta caracterizada quando o agente não pretende atingir o resultado danoso, mas atua com

negligência, imprudência ou imperícia. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão monocrática que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo agravante, na qual postula, com fundamento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, a condenação dos ora agravados pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimentos licitatórios, realizados pelo Município de Assunção/PB, para execução de obras custeadas com verbas oriundas de convênio firmado com o Ministério das Cidades.

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014.

IV. No caso, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "deve-se realçar ser incontroverso que as irregularidades descritas, em linhas passadas não ensejaram dano ao erário, fato inclusive admitido pelo MPF em seu recurso (fl. 544, v. 3). Note-se que o objeto do contrato de repasse (pavimentação da Rua Pio Salvador) foi atingido sem que os dispêndios superassem os recursos destinados à sua execução (v. fls.

121-135 do apenso 1, v. 1). Sendo assim, verifica-se, de plano, que não há como imputar a conduta dos demandados nas hipóteses previstas no art. 10 da LIA, que pressupõe dano ao erário. Vê-se, outrossim, que não restou demonstrada, nem de longe, a ocorrência de enriquecimento ilícito de nenhum dos suplicados (art. 9º da LIA) (...) embora seja incontroversa a ocorrência de irregularidades no bojo dos certames (licitações nºs 19/2004 e 28/2006), não ficou comprovada a má-fé dos recorridos, muito menos o conluio entre eles", de modo que inexistente o dolo de fustigar os princípios da administração. Incidência da Súmula 7/STJ.

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido - para acolher a pretensão do agravante e reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa e do elemento subjetivo doloso, na conduta dos réus - demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.457.608/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 279.581/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2013.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 409.591/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ OU DE DOLO NA CONDUTA DO SERVIDOR. ACÓRDÃO FUNDADO NA PROVA DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

2. "A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011).

3. No caso dos autos, não há como acolher a impugnação da parte sem afastar a afirmação feita pelo Tribunal de origem no sentido de que não vislumbrou que eles (os réus) tivessem agido com a deliberada intenção de praticar ato ilegal ou desonesto, que atentasse contra os princípios insertos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

4. De mister a aplicação do óbice contido na Súmula 7/STJ, na medida em que o Tribunal de origem afastou, na hipótese, tanto a identificação da conduta de infringência com mero dolo genérico quanto a verificação da má-fé e do atuar desonesto, especificando em que pontos tais elementos não estavam presentes, no que tange à presença ou não do dolo na conduta do agente.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1305859/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

CONTRATAÇÃO DE VIGILÂNCIA NÃO ARMADA. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITOS AOS CORRÉUS. EXTENSÃO.

1. Esta Corte Superior tem pacífico posicionamento jurisprudencial segundo o qual há necessidade de investigação do elemento subjetivo para o fim de entender-se pela configuração de atos de improbidade, exigindo-se o dolo, ainda que genérico, nas condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, e, pelo menos, culpa naquelas estabelecidas pelo art. 10 da Lei n. 8.429/1992.

2. Havendo o devido delineamento fático-probatório no acórdão recorrido, não há empecilho para que este Tribunal Superior proceda à reavaliação dos fatos e provas consignados pelo Tribunal de origem.

3. Hipótese em que o contexto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias não revela a existência de conduta dolosa ou culposa, na contratação de vigilância não armada, apta à configuração dos atos de improbidade do art. 10 da Lei n. 8.429/1992.

4. À luz do art. 509 do CPC/1973, por força da eficácia expansiva da decisão proferida em favor do então prefeito, os pedidos do Parquet também devem ser julgados improcedentes quanto à sociedade empresária e seu sócio, pois as condutas imputadas aos réus são comuns.

5. Agravos regimentais do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de São Paulo não providos. Agravo regimental interposto por Oswaldo José Fernandes e José Medeiros da Silva provido, ficando prejudicados os respectivos recursos especiais.

(AgRg no AREsp 514.865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 28/06/2017)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. 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 Ministério Público estadual contra Roberto Pereira da Silva, Luzia Leme de Moraes, José Maria Leme, Lourdes Aparecida Jordão Quintella e IDEC - Instituto de Desenvolvimento de Educação e Cultura, com o objetivo de condenar os réus pela prática de atos ímprobos, consistentes em diversas irregularidades no contrato administrativo celebrado entre a Prefeitura de Biritiba Mirim e o IDEC, com a finalidade de qualificar e treinar os docentes e gestores da educação.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedentes os pedidos.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento às Apelações dos ora agravantes e assim consignou na sua decisão: "No mais, a produção de provas não foi dispensada arbitrariamente pelo juízo, pois estavam presentes os requisitos para o julgamento antecipado da lide.(...)No caso em exame, houve dano concreto e pagamento indevido.(...)Todos os réus, sem exceção, são também responsáveis pela divergência entre a proposta inicialmente apresentada pela empresa e os termos do contrato assinado, divergência significativa pelo prejuízo ao erário causado, como acima já destacado. Também são responsáveis pelas falhas pertinentes à alteração do serviço contratado e ausência de comprovação da prestação integral dos serviços.8. Assim, configurada a prática de atos de improbidade, as sanções impostas pela r. sentença foram aplicadas com adequação." (fls. 1793-1794, grifo acrescentado).

4. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos,

pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

5. É pacífico a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

7. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014.

8. Enfim, o Tribunal de origem foi categórico ao reconhecer a presença do elemento subjetivo: "Todos os réus, sem exceção, são também responsáveis pela divergência entre a proposta inicialmente apresentada pela empresa e os termos do contrato assinado, divergência significativa pelo prejuízo ao erário causado, como acima já destacado. Também são responsáveis pelas falhas pertinentes à alteração do serviço contratado e ausência de comprovação da prestação integral dos serviços.

8. Assim, configurada a prática de atos de improbidade, as sanções impostas pela r. sentença foram aplicadas com adequação." (fl. 1880, grifo acrescentado).

9. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese dos recorrentes, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 473.878/SP, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 9/3/2015, e REsp 1.285.160/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013.

10. No mais, o parecer do Parquet Federal exarado pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, bem analisou a questão: "Prima facie, o juízo singular, ratificado pelo Tribunal a quo, reputou suficientes os elementos documentais presentes nos autos para conferir liquidez a aspectos decisivos da causa, idôneos a embasar seu convencimento e legitimar o julgamento antecipado da lide, aferindo a desnecessidade da produção de prova oral." (fls. 1872-1875).

11. A "avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios, que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), quanto da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula 7/STJ) (AgRg no REsp 1.449.368/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 27/8/2014)." (AgRg no REsp 1.454.472/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/9/2015) (grifo acrescentado).

12. Por fim, não fizeram os recorrentes o devido cotejo analítico, e assim não demonstraram as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

13. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 798.434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/05/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA. PRETENSÃO RECURSAL QUE

ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12).*
2. *O Tribunal de origem concluiu, diante do caso concreto, pela ausência dos elementos aptos à configuração do ato de improbidade administrativa.*
3. *A inversão do julgado, nos termos propostos pelo Ministério Público Federal, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*
4. *Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11).(g.n)*
5. *Agravo regimental não provido.*
(AgRg no AREsp 107.758/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

A conduta dos réus/apelados, em face do parecer exarado pela PGDF pode ser tida por reprovável, se desprezado o parecer contrário da Consultoria da Governadoria. Contudo, tenha-se em conta que os fundamentos do pedido inicial se referem a dano patrimonial, e não a uma violação de dever objetivo de conduta do administrador público, pautado em referências morais ou éticas. Logo, sem o dano patrimonial afirmado com a causa de pedir, não há como reconhecer a procedência do pedido de condenação do administrador pela reparação correspondente. Lado outro, sem a prova robusta do dolo ou culpa grave (dolo

eventual), a improbidade não se sustenta em face de simples conduta culposa, mesmo porque é inadmissível no sistema jurídico pátrio a responsabilidade objetiva do administrador público.

Confira-se:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUISITOS PARA CONDENAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. CODEPLAN. LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1.É imprescindível a comprovação dos requisitos para a responsabilidade por danos ao erário. Com efeito, a procedência da ação somente pode acontecer se comprovados inequivocamente o dolo ou a culpa e o enriquecimento ilícito do Administrador ímprobo.

2.No caso dos autos, estão configurados os elementos objetivos e subjetivos que convalidam a ilegalidade das condutas em prática de ato de improbidade administrativa.

3.A advertência da própria assessoria jurídica da CODEPLAN é enfática sugerindo ao seu presidente a adoção das medidas necessárias à abertura de procedimento de licitação com a finalidade de contratação dos serviços de impressão, tendo em vista a impossibilidade de prorrogação do contrato nº 012/2001.

4.Para além do debate acerca do cabimento da delação premiada na ação de improbidade administrativa, mesmo no âmbito penal, o benefício, capaz de influir na redução de pena, somente será aplicado à parte que, de alguma forma, auxiliar na elucidação dos fatos, seja identificando as demais pessoas que participaram do crime, seja na localização da vítima ou até mesmo dos objetos subtraídos, tudo isso agregado ao requisito da voluntariedade. No caso dos autos, dita colaboração veio apenas quando já praticamente estabilizado o feito, com a colheita de todo o material probatório necessário à formação da convicção do Poder Judiciário.

5.Negou-se provimento aos recursos.

(Acórdão n.666698, 20060110082845APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível,

Data de Julgamento: 03/04/2013, Publicado no DJE: 09/04/2013. Pág.: 134)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTO EXCLUSIVO - NÃO APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO EM RAZÃO DE SUA NÃO EXIGÊNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTRATANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - CONDENAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BENEFÍCIO.

1. A inexigibilidade de licitação para aquisição de produto fornecido exclusivamente por determinada empresa, quando não exigida justificativa de preço pela contratante, configura ato de improbidade administrativa dos agentes públicos envolvidos na contratação por violação ao disposto no artigo 26, § único, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

2. A ausência de comprovação de haver concorrido ou se beneficiado com a contratação sem licitação inviabiliza a condenação da empresa contratada com supedâneo no artigo 3º da Lei nº 8.429/92, uma vez que neste caso não se admite a responsabilidade objetiva.

3. Recurso conhecido e provido para eximir o particular de responsabilidade pela contratação irregular, bem como isentá-lo da condenação imposta.

(Acórdão n.566575, 20050111180485APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/02/2012, Publicado no DJE: 24/02/2012. Pág.: 469)

ADMINISTRATIVO. ATOS DE IMPROBIDADE. ARTIGO 11, CAPUT, LEI Nº 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE E DOLO OU CULPA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO VOLITIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA.

REJEIÇÃO LIMINAR. CABIMENTO. §§ 6º A 8º DO ART. 17, LEI Nº 8.429/92. As infrações à probidade administrativa, capituladas no artigo 11, caput, Lei nº 8.429/92, reclamam dolo, aceitando aquelas do artigo 10 também a forma culposa, componentes anímicos estes afastados da conduta dos réus apelados. Não criou a Lei de Improbidade sistema punitivo tendo por base responsabilidade objetiva, descabendo ver-se ação ímproba quanto ao Prefeito Municipal, empresa licitante e seus representantes, quando a prova idônea, afasta qualquer direcionamento ou ilegalidade no certame destinado a aquisição de serviços de informática, ausente, ainda, *ictu oculi*, qualquer prejuízo ao erário público. Evidenciada a inexistência de ato de improbidade, correta a rejeição liminar da demanda, tal qual prescrevem os §§ 6º a 8º do artigo 17, Lei nº 8.429/92. (Apelação Cível Nº 70052860392, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 03/04/2013)

Reitere-se que as infrações relativas à improbidade administrativa, capituladas no artigo 11, *caput*, Lei nº 8.429/92, reclamam dolo, aceitando aquelas do artigo 10 também a forma culposa, sendo que o prejuízo ao erário deverá restar cabalmente comprovado, o que não ocorreu.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos do autor.

Por força do presente julgamento e em face do disposto no art. 309, III do CPC, **cessam os efeitos da medida cautelar deferida no julgamento da APC 2015.01.1.054545-8** (Acórdão nº 1.069.536), que decretava [...] *A INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS do réu AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO, para garantia de responsabilidade por eventual obrigação de ressarcimento por prejuízos ao erário, conforme se concluir em julgamento de mérito da lide dos autos nº 2015.01.1.045962-2, no valor limite de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) [...]*, acaso se confirmasse a obrigação pecuniária vindicada com o pedido inicial destes autos.

Sem honorários recursais.

É como voto.

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Vogal

Senhor Presidente, peço vista dos autos.

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - Vogal

Aguardo.

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Vogal

Trata-se de apelação contra a sentença que condenou por AGNELO DOS SANTOS QUEIROZ FILHO e PAULO MACHADO GUIMARÃES por atos de improbidade administrativa, o primeiro por ter, na condição de Governador do Distrito Federal, editado ilegalmente o Decreto nº 33.790, de 13 de julho de 2012, reintegrando MARCO ANTONIO DOS SANTOS LIMA no quadros da Polícia Militar, e o segundo por ter acolhido o parecer consultivo elaborado por consultor jurídico, que subsidiou a edição do referido instrumento normativo, porquanto estaria prescrito o direito de ação contra a Fazenda Pública, conforme estabelece o art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a Administração Pública rever os seus atos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99.

O eminente Relator deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

É o resumo dos fatos relevantes.

PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - REJEIÇÃO

Os apelantes alegam que o processo deveria ser suspenso, da mesma forma que ocorreu em relação aos demais corréus, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.

Razão não lhes assiste, porquanto a hipótese está a retratar situações jurídicas diversas: a petição inicial não foi recebida em relação aos corréus cuja suspensão do processo foi determinada na sentença, enquanto o processo prosseguiu normalmente em relação aos apelantes.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

A Lei Federal nº. 8.429/92, que regulamenta o art. 37, §4º, da Constituição Federal, define três espécies de atos de improbidade administrativa: os que importam enriquecimento ilícito do agente, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigos 9º a 11).

A condenação do agente público por ato de improbidade administrativa, nos moldes delineados pela Lei nº. 8.429/92, exige a comprovação dos elementos constitutivos do ato ímprobo, a saber: (i) conduta ilícita; (ii) conduta ímproba, consubstanciada na tipicidade do ato e; (iii) dolo (elemento volitivo do ato), admitindo-se, excepcionalmente, nos casos do art. 10 da Lei 8.429/92, a culpa grave.

Nos termos do ordenamento jurídico, é considerado ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública a ação ou omissão que viole os deveres de ética, honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Cabe destacar que nem toda conduta ilegal corresponde a um ato de improbidade administrativa, sendo necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa em sentido estrito), afastando-se, assim, a atribuição de responsabilidade objetiva. Logo, somente a afronta consciente e deliberada à legalidade deve ser havida como improbidade, ou seja, apenas é possível a imposição de sanções por improbidade administrativa por violação aos princípios da Administração Pública ao agente que tenha realizado dolosamente conduta que se enquadra no art. 11 da Lei nº. 8.429/92.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade, considerando a improbidade como a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE ATO ÍMPROBO. ATO DE IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014.

IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 259.055/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Ahipótese em questão diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face de agente penitenciário, pela suposta prática de ato

Ímprobo, consistente na permissão para que um albergado masculino dormisse na cela da ala feminina junto de outras detentas, mediante recebimento e quantia, bem como teria requerido empréstimo de um albergado, além de comunicar indevidamente falta disciplinar de um detento.

2. Ajurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

3. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

(...)

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 768.394/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

Conforme se extrai dos autos, MARCO ANTONIO DOS SANTOS LIMA requereu a sua reintegração aos quadros da Polícia Militar, quando decorridos mais de 10 (dez) anos da edição do ato que o licenciou.

A Procuradoria do Distrito Federal opinou pelo indeferimento da reintegração, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal administrativa. Por sua vez, TÚLIO KAYSON FERREIRA, à época chefe do Núcleo de Gerência Institucional de Assuntos da PMDF, desconsiderou o parecer da PGDF e encaminhou os autos para a Consultoria Jurídica do

Governador.

RAIMUNDO DIAS IRMÃO JUNIOR, na condição de Assessor Especial da Consultoria Jurídica, nas palavras do autor, elaborou verdadeiro parecer substitutivo àquele elaborado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no qual sugeriu ao então Governador do Distrito Federal - AGNELO QUEIROZ - que anulasse a Portaria PMDF, de 23 de março de 2000, a fim de que fosse concretizada a reintegração de MARCO LIMA aos quadros da Polícia Militar.

Por seu turno, PAULO MACHADO GUIMARÃES acolheu o referido parecer e o submeteu ao Governador do Distrito Federal - AGNELO QUEIROZ - que editou o Decreto nº 33.790/12 com suposto desvio de finalidade.

A CONDUTA DO ASSESSOR JURÍDICO PAULO GUIMARÃES

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça "*é possível, em situações excepcionais, enquadrar o consultor jurídico ou o parecerista como sujeito passivo numa ação de improbidade administrativa. Para isso, é preciso que a peça opinativa seja apenas um instrumento, dolosamente elaborado, destinado a possibilitar a realização do ato ímprobo. Em outras palavras, faz-se necessário, para que se configure essa situação excepcional, que desde o nascedouro a má-fé tenha sido o elemento subjetivo condutor da realização do parecer*¹".

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

¹ REsp 1183504/DF, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 17/06/2010.

"CONSTITUCIONALADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURIDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às) instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.²

² MS 24631, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-200.

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei n. 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I.

I. -Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. -O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cod. Civil, art. 159; Lei 8.90&94, art. 32.

III. - Mandado de Segurança deferido.¹³

PAULO MACHADO GUIMARÃES não pode ser penalizado por proferido despacho acolhendo o parecer jurídico produzido por RAIMUNDO DIAS IRMÃO JUNIOR, que teria sido elaborado em conformidade com o entendimento do superior hierárquico, sobretudo se não há elementos mínimos de prova de desvio de finalidade. A moldura fática indica que o réu atuou estritamente dentro dos limites da prerrogativa funcional.

Se o parecer que foi acolhido está devidamente fundamentado, sem manifesto erro grosseiro, ainda que seja adotada tese

³ MS 24073, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-003 79.

diversa à encampada pela Procuradoria do Distrito Federal, a questão fica adstrita à independência funcional e à discricionariedade do superior hierárquico em adotá-lo. O advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei, conforme dispõe o art. 133 da Constituição Federal. Ademais, o Ministério Público não trouxe indícios de que a conduta do réu, deste o início do procedimento administrativo, estaria voltada para a prática do suposto ato ilícito com desvio de finalidade.

A CONDUTA DE AGNELO QUEIROZ

Conforme se extrai dos autos, MARCO ANTONIO LIMA DOS SANTOS ingressou nos quadros da PMDF em 1987. Em 1992, participou de manifestação coletiva no Congresso Nacional, fato qualificado como falta disciplinar, cuja sanção foi o seu licenciamento a bem disciplina. Em 1994, estando afastado dos quadros da PMDF, candidatou-se a Deputado Distrital, sendo eleito e empossado em 1º de janeiro de 1995. Neste mesmo ano, foi editado o Decreto nº 16.675, que anulou o seu licenciamento, por violação ao princípio da isonomia, com efeito retroativo a 1992, exceto financeiro. A regularidade deste ato foi ratificada pelo Judiciário, no julgamento da ação popular nº 41337/95. A ordem, entretanto, somente foi cumprida com a Portaria PMDF de 14.07.1999, que o re-inclui nas fileiras da Corporação. No ano seguinte, todavia, foi expedida a Portaria PMDF de 23.03.2000, licenciando-o novamente, em razão da candidatura a cargo eletivo em 06.07.1994. Doze anos depois, o autor conseguiu nova anistia, por meio do Decreto nº 33.790/2012, cujos termos buscou imediato cumprimento no Mandado de Segurança nº 2012.01.1.130406-2, que perdeu o objeto com a sua readmissão pela Portaria PMDF 15.10.2012. Em seguida, todavia, esses atos foram reputados ilegais e declarados nulos na ação civil pública nº 2013.01.1.1.061473-6. Não obstante, a própria Administração expediu novo ato concreto, o Decreto nº 36.758/2015, anulando o decreto governamental anterior, em razão de vício insanável.

Inicialmente, cumpre acentuar que não se desconhece que o Decreto nº 33.790/2012 foi declarado nulo pela egrégia Corte,

cujo acórdão, ainda não transitado em julgado, está assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DECLAROU NULIDADE DE PORTARIA QUE LICENCIOU EX-MILITAR. . CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. DECRETO N. 20.910/32. LEI FEDERAL 9.784/99. SEGURANÇA JURÍDICA.

(...)

3. Nos termos do Decreto n. 20.910/32, a pretensão do administrado, titular de direito violado, em face da Administração Pública regula-se pelo prazo prescricional nele previsto, qual seja: 5 (cinco) anos, a contar da data do ato ou fato que o originou.

4. A Administração Pública pode rever seus atos em caso de ilegalidade, mas não pode fazê-lo a qualquer momento, já que o interessado apenas poderia pleitear a declaração de sua nulidade no prazo de 05 (cinco) anos, contados da prática do ato.

5. Aplicação do princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas tem por finalidade impedir a desconstituição de atos ou situações jurídicas consolidadas, ainda que apresentem alguma desconformidade com a legislação de regência, de modo a evitar a instabilidade jurídica.

6. Nos termos da Constituição Federal, art. 14, § 8º, o militar que contar menos de 10 anos de serviço e pretender concorrer a cargo eletivo, deverá afastar-se definitivamente da atividade.

7. Recurso conhecido e desprovido." (Acórdão n.920134, 20130110614736APC, Relator: CARLOS RODRIGUES, Revisor: ANA MARIA AMARANTE, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2016, Publicado no DJE: 23/02/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

No entanto, o que se discute na presente ação não é a

ilegalidade do referido diploma que, como visto, já foi declarada, mas se o então Governador do Distrito Federal praticou atos de improbidade administrativa previstos nos art. 10 (*atos que ensejam danos ao erário*) e 11 (*atos que violam princípios da Administração Pública*) da Lei nº 8.429/92 ao editar o referido instrumento normativo.

Pelo que se infere dos autos, a edição do Decreto nº 33.790/2012 foi precedida de parecer elaborado pela Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador, que, discordando das conclusões da Procuradoria-Geral do Distrito Federal acerca da prescrição, sugeriu a anulação da Portaria PMDF, de 23 de março de 2000, a fim de que fosse concretizada a reintegração de MARCO LIMA aos quadros da Polícia Militar, nos seguintes termos:

"Em que pesem as argumentações tecidas pela Douta Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no Parecer nº 011/200 - 4ª SPR/PRG, às fls. 40/46, peço as devidas vênias para discordar da conclusão a que chegou a ilustre Procuradora, subscritora daquela manifestação.

(...)

No caso específico do Requerente, salvo melhor juízo, entendo que, apesar da Portaria PMDF que o licenciou ex officio da Polícia Militar do Distrito Federal ser datada de 23 de março de 2000, a mesma deve ser tornada sem efeito, mesmo já tendo se passados mais de 11 (onze) anos de sua expedição, com a consequente reintegração do Requerente à corporação. Isto poderia, a princípio, parecer não ser possível, em face de uma suposta prescrição, argumento que foi utilizado pela Douta Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no Parecer nº 512/2011 - PROPES/PGDF. Ocorre que, como já demonstrado nesse opinativo, salvo melhor juízo, a expedição da Portaria PMDF de 23 de março de 2000, que licenciou o Requerente ex officio da Polícia Militar do Distrito Federal, tratou-se de um erro praticado pela Administração. Dessa forma, é imperativa a aplicação, in casu, da súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, decarando-se, mesmo passados mais de 11 (onze)

anos da expedição da mesma, a sua nulidade. É o que se depreende do julgado de seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE. 1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário. 2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473. 3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF. 4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido. (RE 553159 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 "

A circunstância de sido desconsiderado o parecer elaborado pela Procuradoria-Geral e adotadas as conclusões sugeridas pela Consultoria Jurídica do Gabinete não evidencia a intenção de praticar ato em desconformidade com os princípios que orientam a Administração Pública.

Com efeito, a existência de Consultorias Jurídicas separadas das Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais é permitida pelo ordenamento jurídico, conforme se infere do art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal, e do art. 351 e do art. 61 da Lei Orgânica do Distrito Federal, *verbis*:

"Art. 69. Será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas

funções."

"Art. 351. Fica mantida a Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador com suas atuais atribuições e competências."

E, nos termos do art. 1º do Decreto distrital nº 10.962/87, cabe a Assessoria Jurídica do Governador prestar-lhe assessoramento jurídico, bem como opinar sobre a legalidade de decretos a serem baixados, cuja norma tem o seguinte teor:

"Art. 1º - A Consultoria Jurídica, órgão de administração superior de apoio jurídico, passa a se subordinar diretamente ao Governador do Distrito Federal, com a denominação de Consultoria Jurídica do Distrito Federal, atribuindo-se-lhe as seguintes atividades específicas, de assessoramento imediato, direto e pessoal do Governador do Distrito Federal:

I - prestar assessoramento jurídico diretamente ao Governador do Distrito Federal;

(...)

IV - elaborar e examinar minutas de Decretos a serem baixados pelo Governador e opinar quanto à sua legalidade, competência e aspecto formal;

(...)."

O parecer que foi acolhido está devidamente fundamentado, não obstante tenha sugerido orientação diversa, sem manifesto erro grosseiro, e sua adoção pelo superior hierárquico é questão relacionada a sua discricionariedade.

Com efeito, a Súmula 473/STF preconiza que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, cuja orientação foi reproduzida no art. 53 da Lei nº 9.784/99, adotada no Distrito Federal por força do art. 1º da Lei Distrital nº 2.834/2001, e no **art. 178, caput, da Lei Orgânica do Distrito Federal, acrescentando a referida norma que a revisão pode ser a qualquer tempo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.** Confira-se:

"Súmula 473/STF: A Administração pode anular seus próprios

atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

"Art. 1º Aplicam-se aos atos e aos processos administrativos no âmbito da Administração direta e indireta do Distrito Federal, no que couber, as disposições da Lei federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, com a redação conferida pela Lei federal nº 12.008, de 29 de julho de 2009."

"Art. 178. A administração pública deve rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º Os atos que apresentarem defeitos sanáveis podem ser convalidados pela própria administração pública, desde que não acarretem lesão ao interesse público, nem prejuízo a terceiros."

Por seu turno, o art. 54 da Lei nº 9.784/99, bem como §2º do art. 178 da LODOF, estabelecem que a Administração decaí, em cinco anos, do direito de anular os atos administrativos, fazendo expressa menção àqueles de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

§ 2º O direito de a administração pública anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para o servidor decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo em caso de comprovada má-fé."

Nesse contexto, as normas acima citadas são aplicáveis

apenas aos atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários (administrados ou servidores), de maneira a prestigiar os valores da legalidade e da segurança jurídica.

A *contrário sensu*, se do ato administrativo decorreu efeito prejudicial a seu destinatário, tal situação foge do âmbito de incidência do art. 54 da Lei nº 9.784/99, não havendo, nessa hipótese, prazo decadencial, em clara preferência ao princípio da legalidade.

A propósito, destaco o seguinte precedente:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO E ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. *O poder-dever que a Administração tem de rever seus próprios atos é que autoriza a instauração dos processos de revisão, a qualquer tempo (Art. 53 da Lei n. 9.784/1999 e Súmula 473/STF).*

2. *Se, dessa revisão, exurgir a necessidade de anulação de atos administrativos, deve-se verificar, caso a caso, a incidência do óbice da decadência, que apenas incidirá se, simultaneamente: (a) tratar-se de ato do qual decorra efeito favorável ao administrado; (b) tenha transcorrido prazo igual ou superior a cinco anos da data em que foi produzido; (c) não se comprove a má-fé do beneficiado pelo ato rescindendo; e (d) a Administração não tenha, no transcurso do quinquênio legal, produzido qualquer ato que importe em impugnação à validade do ato que pretenda anular (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999) (g.n).*

3 (...)"

4. *Embargos de Declaração rejeitados.*"⁴

Conforme acentuado no precedente acima citado:

⁴ EDcl no MS 17.586/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013.

"O poder-dever que a Administração tem de rever seus próprios atos é que autoriza a instauração dos processos de revisão, a qualquer tempo (Art. 53 da Lei n. 9.784/1999 e Súmula 473/STF). Porém, se dessa revisão exsurgir a necessidade de anulação de atos administrativos, deve-se verificar, caso a caso, a incidência do óbice da decadência, que apenas incidirá se, simultaneamente: (a) tratar-se de ato do qual decorra efeito favorável ao administrado; (b) tenha transcorrido prazo igual ou superior a cinco anos da data em que foi produzido; (c) não se comprove a má-fé do beneficiado pelo ato rescindendo; e (d) a Administração não tenha, no transcurso do quinquênio legal, produzido qualquer ato que importe em impugnação à validade do ato que pretenda anular. É o que se extrai de mera interpretação literal do art. 54 e seus parágrafos da Lei n. 9.784/1999."

Portanto, para aplicação do prazo decadencial estabelecido pelo art. 54 da Lei nº 9784/99, é imperioso que o ato praticado pela Administração tenha ensejado efeitos benéficos para os administrados, seja ampliando sua esfera patrimonial, ou resguardando benefícios extrapatrimoniais.

No caso em apreço, MARCO ANTONIO LIMA DOS SANTOS foi licenciado das fileiras da Polícia Militar, cujo ato foi efetivado pela Portaria PMDF de 23.03.2000, em razão da candidatura a cargo eletivo em 06.07.1994.

Trata-se, à toda evidência, de ato administrativo que gerou efeitos desfavoráveis ao administrado, pois resultou no seu afastamento da corporação militar, de maneira que poderia ser revisto pela Administração a qualquer tempo (art. 178 da Lei Orgânica do Distrito Federal), se constatado algum vício que o tornasse ilegal.

E foi o que ocorreu.

Com efeito, onze anos depois da efetivação do licenciamento, MARCO ANTONIO LIMA DOS SANTOS ingressou com pedido de anulação da referida portaria, cuja pretensão foi atendida com a edição Decreto nº 33.790/2012, do então Governador do Distrito Federal AGNELO QUEIROZ.

Nesse contexto, a condenação por ato de improbidade com fundamento no fato de que a anulação do ato administrativo não poderia ser efetivada, pois operada a prescrição/decadência, não pode subsistir, máxime porque não demonstrado o dolo ou desvio de finalidade.

E não é só.

Não é verdade que a edição do Decreto tenha resultado em prejuízo ao erário da ordem de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) na forma de pagamento de valores retroativos, conforme consignado na sentença (fl. 1002), porquanto a Procuradoria de Justiça apenas afirmou que haveria "*iminente dano ao erário, visto que as verbas indenizatórias passíveis de pagamento superariam os cerca de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais)*" (fl. 177).

Em conclusão, não ficou demonstrado que o apelante praticou os atos de improbidade administrativa previstos nos art. 10 (*atos que ensejam danos ao erário*) e 11 (*atos que violam princípios da Administração Pública*) da Lei nº 8.429/92, uma vez que não comprovada a existência de dolo ou culpa, com prejuízos ao erário, na edição do Decreto nº 33.790/2012, porquanto embasada em parecer jurídico que, embora tenha adotado tese contrária à defendida pela Procuradoria-Geral, encontra respaldo do ponto de vista jurídico.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para, reformando a respeitável sentença, JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, bem como tornar sem efeito a medida cautelar de indisponibilidade de bens deferida quando do julgamento da apelação cível nº 2015 01 1 054545-8.

Sem honorários recursais.

É como voto.

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - Vogal

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

DECISÃO

CONHECIDO. PROVIDO. UNÂNIME.