

Nº CNJ : **0009340-23.2005.4.02.5101**
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCUS ABRAHAM
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO : ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA E
OUTRO
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTROS
APELADO : PEDRO CORREA DO LAGO
ADVOGADO : IVAN NUNES FERREIRA E OUTROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11A VARA-RJ
ORIGEM : DÉCIMA PRIMEIRA VARA FEDERAL DO RIO DE
JANEIRO (200551010093407)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação e remessa necessária em ação de improbidade administrativa proposta por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra PEDRO ARANHA CORRÊA DO LAGO (ex-Presidente da Fundação Biblioteca Nacional), ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA. e FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL, aduzindo que foi permitido o uso do acervo da Fundação Biblioteca Nacional, pertencente ao patrimônio público da União, por pessoas jurídicas de direito privado sem obediência aos ditames da Lei nº 8.666/93.

Os réus teriam praticado atos de improbidade administrativa em razão de que a Fundação Biblioteca Nacional, através de seu então Presidente, Pedro Aranha Corrêa do Lago, teria autorizado a utilização do acervo da mencionada Fundação, em favor das demais rés, para edição e publicação da revista de divulgação histórica *Nossa História*, sem a devida contraprestação, sem a realização de prévia licitação e sem a assinatura de contrato administrativo, uma vez que a permissão de uso de bem público, mediante contraprestação, não configura hipótese de dispensa de licitação.

A contraprestação efetivamente estabelecida em 4 exemplares da revista a serem ofertados à Fundação Biblioteca Nacional para cada imagem ou texto utilizado do acervo da Fundação revelar-se-ia irrisória, pois a revista possui grande tiragem e anunciantes de pujança econômica, bem como teria sido indevidamente utilizado o logotipo da Biblioteca Nacional na publicação.

Em suma, no entendimento do Ministério Público, a utilização do acervo da Biblioteca Nacional, mediante remuneração insignificante e sem licitação e contrato prévios, constituiria atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, inc. II, XIV e art. 11, inc. I da Lei nº 8.429/92, ensejando as sanções previstas no art. 12, inc. II e III do mesmo diploma legal.

Requeru também o Ministério Público a anulação do "Termo de Cooperação" firmado

entre a Fundação Biblioteca Nacional e Administração e Editora Vera Cruz Ltda., bem como a condenação dos três réus nos ônus de sucumbência.

A sentença de fls. 727/734, da lavra do juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, decidiu que:

1) deveria ser extinta a demanda sem resolução do mérito em relação à FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL, por ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, pelo fato de a mesma não fazer parte da relação de direito material que disciplinou o "Termo de Cooperação" entre ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA. e FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL, bem como ter o Ministério Público admitido que o contrato celebrado entre a Fundação Miguel de Cervantes e a Administradora e Editora Vera Cruz Ltda. é uma relação obrigacional de direito privado, sem a participação da Fundação Biblioteca Nacional;

2) quanto aos réus PEDRO CORRÊA DO LAGO e ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA., o pedido era improcedente, em razão de que, tendo em vista as finalidades institucionais da Fundação Biblioteca Nacional, o acesso a seu acervo encontra-se franqueado a quem quer que seja, em atenção ao disposto no art. 215 da Constituição. Ademais, inexistiria nos autos demonstração de que o ente público tenha realizado qualquer dispêndio de recursos na execução do "Termo de Cooperação" ou qualquer favorecimento às rés. Em relação a PEDRO CORRÊA DO LAGO, não teria havido dolo de sua parte, mas meras irregularidades e condutas atabalhoadas.

Em suas razões recursais, argumenta o ora Apelante (fls. 740/752):

1) a legitimidade passiva da FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL, vez que esta celebrou contrato particular com a Editora Vera Cruz para auxiliá-la na preparação da Revista *Nossa História*, de forma que também utilizou, indevidamente, bens públicos federais para confeccionar a revista *Nossa História*. Além disso, a Fundação, ao assinar contrato em que recebeu recursos para auxiliar na elaboração da revista, beneficiou-se de modo indireto do ato ímprobo levado a cabo pelo ajuste entre a Fundação Biblioteca Nacional e a Editora Vera Cruz (responsável pela edição da Revista *Nossa História*);

2) a sentença teria sido contrária às provas dos autos, ao afirmar que inexistiria nos autos demonstração de que o ente público tenha realizado qualquer dispêndio de recursos na execução do "Termo de Cooperação" ou qualquer favorecimento às rés. Em verdade, a editora e a Fundação Miguel de Cervantes usufruíram do nome e do acervo da Biblioteca Nacional para fins econômicos com a edição da referida revista, sem a devida licitação e correspondente contraprestação;

3) a CGU apurou e constatou as irregularidades combatidas, dando origem a relatório sobre uso ilícito de bens públicos, da estrutura administrativa e de servidores da Fundação Biblioteca Nacional em favorecimento pessoal dos apelados;

4) a FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À

LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL possui mesmo domicílio da FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL, o que permite inferir ausência de imparcialidade, de boa-fé, de honestidade no ajuste firmado entre a Editora e a FBN.

5) PEDRO CÔRREA DO LAGO e EDITORA VERA CRUZ pleitearam, perante o INPI, o registro da marca "NOSSA HISTÓRIA", agora publicada pela Vera Cruz, havendo entre estas pessoas interesses mútuos que culminaram com a edição e publicação de revista com a marca por ambos requerida;

6) a necessidade de assinatura de contrato administrativo antes da concreção de qualquer ato, e que a utilização do acervo da FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL não poderá ser feita de forma gratuita;

7) o "Termo de Cooperação" firmado entre FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL e EDITORA VERA CRUZ é posterior (24.2.2005) ao lançamento dos primeiros números da revista, publicada desde novembro de 2003;

8) a violação dos princípios da Administração prevista no art. 11 da Lei 8.429/92 não necessita, para sua configuração, da prova de dolo ou culpa.

Às fls. 757/776, contrarrazões de ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA. e FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL.

Às fls. 778/804, contrarrazões de PEDRO ARANHA CORRÊA DO LAGO.

Às fls. 823/824, parecer do ilustre representante do MPF, LUIS CLÁUDIO PEREIRA LEIVAS, pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

MARCUS ABRAHAM

Desembargador Federal

Relator

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Apelação e remessa necessária em ação de improbidade administrativa proposta por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra PEDRO ARANHA CORRÊA DO LAGO, ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA. e FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL, aduzindo que foi permitido o uso do acervo da Fundação Biblioteca Nacional, pertencente ao patrimônio público da União, por pessoas jurídicas de direito privado sem obediência aos ditames da Lei nº 8.666/93.

Os réus teriam praticado atos de improbidade administrativa em razão de que a

Fundação Biblioteca Nacional, através de seu então Presidente, Pedro Aranha Corrêa do Lago, teria autorizado a utilização do acervo da mencionada Fundação, em favor das demais rés, para edição e publicação da revista de divulgação histórica *Nossa História*, sem a devida contraprestação, sem a realização de prévia licitação e sem a assinatura de contrato administrativo, uma vez que a permissão de uso de bem público, mediante contraprestação, não configura hipótese de dispensa de licitação.

Conheço em parte do recurso e integralmente da remessa necessária, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Nos estritos termos da causa de pedir formulada pelo Ministério Público na petição inicial, os atos ímprobos imputados aos ora Apelados são os seguintes:

1) descumprimento da necessidade de assinatura de contrato administrativo precedido de licitação para ter acesso e usar comercialmente textos e imagens do acervo público da Fundação Biblioteca Nacional;

2) uso na Revista *Nossa História*, publicada por editora privada, do logotipo da Fundação Biblioteca Nacional, bem como da expressão "uma publicação editada pela Biblioteca Nacional", deixando a impressão de que se trataria de publicação oficial da Biblioteca Nacional, sem prévia licitação e instrumento contratual que autorizasse este uso;

3) descumprimento da necessidade de contraprestação que não fosse irrisória para uso comercial de tais textos e imagens.

Faça-se a advertência que foi verificado, por parte deste Relator, que o Ministério Público Federal, em sua peça recursal, buscou alterar e ampliar a causa de pedir da demanda, formulando parte de suas razões recursais (às fls. 745/747 - item A) com base em documento (Relatório de Apuração de Irregularidades da Controladoria Geral da União - CGU) que somente foi juntados aos autos às fls. 690/708, ou seja, após já oferecidas as *defesas prévias, contestações e alegações finais* de todas as partes envolvidas. Portanto, após já esgotada a possibilidade de exercício da ampla defesa.

Ademais, o referido relatório da CGU não pode ser qualificado como *documento novo*, a se admitir sua juntada posterior, pois o Ofício da CGU que encaminhou tais dados ao MPF está datado de 19 de dezembro de 2006 (Ofício nº 40690/2006/SE/CGU-PR - fl. 691). Se reputava que tal documento era relevante para a presente demanda de improbidade, como já estava em seu poder, o MPF deveria ter requerido sua juntada o quanto antes, e não apenas três anos depois, em 17 de dezembro de 2009 (fl. 690), após já oferecidas as defesas dos Apelados. Veja-se que as contestações dos Apelados foram protocoladas apenas em 13.06.2007 (fl. 463) e em 03.07.2007 (fls. 527), o que teria permitido ao MPF juntar tal relevante documento antes.

Tal postura processual é inadequada, por surpreender as partes rés com documento que o Autor já possuía, não expondo todos os fatos relevantes de que já tinha conhecimento, e pretendo agora ampliar a causa de pedir precisamente com base neste documento. Em sede de recurso, o MPF pretende submeter a julgamento algo que não constava de sua petição inicial, em que, após leitura atenta, vê-se que não discorre acerca do uso do espaço físico e

de recursos humanos da Fundação Biblioteca Nacional. As únicas supostas improbidades apontadas na inicial foram aquelas acima indicadas.

Tampouco a remessa necessária poderia ter interpretação tão dilargada a ponto de analisar fatos que sequer foram aventados pelo Autor em sua petição inicial. O Autor, em sua petição inicial, deixou claro quais eram as pretensões que desejava ver apreciadas, e serão estas, e não as novas que ora formula, que serão objeto do presente julgamento. Os fatos trazidos pelo relatório da CGU, extemporaneamente juntado, se assim o MPF entender conveniente e oportuno, devem ser objeto de outra ação, com nova causa de pedir, sendo inadmissível que sejam tomados em consideração neste processo.

Portanto, a mudança da causa de pedir após a oferta de todas as oportunidades de defesa deve ser repudiada, de modo que tal relatório da CGU e as alegações da Apelação a este respeito (às fls. 745/747 - item A) e que o tomam por base não serão considerados, sob pena de se violar grave e frontalmente o contraditório e a ampla defesa.

Quanto à primeira imputação de ato ímprobo, a saber, de que seria necessária a assinatura de contrato administrativo precedido de licitação para se ter acesso e usar comercialmente textos e imagens do acervo público da Fundação Biblioteca Nacional, não merece prosperar.

O acervo histórico e cultural que integra a Fundação Biblioteca Nacional, cujo início de constituição no Brasil remonta ao tempo da chegada da Corte Portuguesa ao Rio de Janeiro, fugindo das invasões napoleônicas (em que a Real Biblioteca para aqui foi transportada de navio), configura *bem público de uso comum do povo* (art. 99, inc. I, Código Civil)¹, na vertente cultural.

Sobre o conceito de *uso comum de bem público*, relevantes as lições de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

" Uso comum é o que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade. [...]

O uso comum tem, em regra, as seguintes características:

1. é aberto a todos ou a uma coletividade de pessoas, para ser exercido anonimamente, em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento expresso e individualizado por parte da Administração;

2. é, em geral, gratuito, mas pode, excepcionalmente, ser remunerado; no direito brasileiro, o artigo 103 do Código Civil expressamente permite que o uso de bens públicos seja gratuito ou remunerado, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem;

3. está sujeito ao poder de polícia do Estado, que compreende a regulamentação do uso, a fiscalização e a aplicação de medidas coercitivas, tudo com o duplo objetivo de conservação da coisa pública (coibindo e punindo qualquer espécie de ação danosa por parte dos administrados) e de proteção do

usuário (garantindo-lhe a fruição do bem público de acordo com a sua destinação); no exercício desse encargo, que constitui verdadeiro poder-dever do Estado, a Administração não precisa necessariamente recorrer ao Poder Judiciário, pois dispõe de meios próprios de defesa do domínio público, que lhe permitem atuar diretamente; é o privilégio da Administração que José Cretella Júnior chama de autotutela administrativa (*RDA* 108/57). [...]

Com efeito, existem determinados casos de utilização de bem público por particular que, por sua peculiaridade, dão margem a controvérsias quanto a sua inclusão em uma ou outra modalidade de uso (comum ou privativo), havendo quem os inclua em terceira categoria.

Trata-se de utilizações que não se exercem com exclusividade (não podendo, por isso, ser consideradas privativas), mas que dependem de determinados requisitos, como o pagamento de prestação pecuniária ou de manifestação de vontade da Administração, expressa por meio de ato de polícia, sob a forma de licença ou de autorização. O uso é exercido em comum (sem exclusividade), mas remunerado ou dependente de título jurídico expedido pelo Poder Público. [...]

Essas exigências constituem limitações ao exercício do direito de uso, impostas pela lei, com base no poder de polícia do Estado, sem desnaturar o uso comum e sem transformá-lo em uso privativo; uma vez cumpridas as imposições legais, ficam afastados os obstáculos que impediam a utilização. Tem-se, nesse caso, uso comum - já que a utilização é exercida sem o caráter de exclusividade que caracteriza o uso privativo - porém sujeito à remuneração ou ao consentimento da Administração. Essa modalidade é a que se denomina de uso comum extraordinário, acompanhando a terminologia de Diogo Freitas do Amaral (1972:108)."² (grifos da autora)

Os bens públicos de uso comum estão dotados da característica de poderem ser utilizados por qualquer do povo, seja de modo gratuito, seja mediante a cobrança de alguma espécie de contraprestação pelo seu uso (*uso comum extraordinário*), como expressamente estatui o art. 103 do Código Civil³. Um exemplo pode ser encontrado nos parques nacionais: estes, embora bens de uso comum do povo, podem ter o ingresso em suas dependências franqueado de forma gratuita ou mediante o pagamento de uma contraprestação, como ocorre com o Parque Nacional de Itatiaia, no Estado do Rio de Janeiro, que recolhe o chamado *ingresso* de seus visitantes.⁴ A natureza desta contraprestação é de preço público, o qual, em razão de não possuir natureza tributária, pode ser fixado por atos normativos do Poder Executivo (seja por Decreto do chefe do Executivo, seja por outros atos normativos inferiores).

Da perspectiva normativa, a proteção e ampla acessibilidade aos bens culturais e históricos (dentre os quais se inclui o acervo da Biblioteca Nacional) está garantida pela própria Constituição:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e

acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Portanto, se qualquer do povo poderia consultar o acervo da Fundação Biblioteca Nacional e obter autorização para reproduzir imagens e textos de domínio público pertencentes a tal acervo, não há que se falar em licitação e assinatura de contrato administrativo para este fim. A argumentação do Ministério Público, levada ao absurdo, demandaria licitação para cada pessoa que desejasse se valer de material em domínio público da Biblioteca Nacional para inserir cópias do mesmo em obras que pretende comercializar (portanto, com intuito de lucro). Livros, revistas e periódicos de toda sorte necessitariam assinar um contrato administrativo com a Fundação Biblioteca Nacional, mediante prévia licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, o que é totalmente desarrazoado e refoge seja ao objetivo da Biblioteca Nacional de difundir seu rico acervo, seja aos próprios objetivos da Lei Geral de Licitações.

A corroborar este entendimento de que o acesso a este acervo é franqueado a todos, e que, quanto aos elementos em domínio público, podem ser utilizados com fins comerciais, observa-se que foram juntadas aos autos publicações congêneres à Revista *Nossa História* que utilizam o acervo da Biblioteca Nacional (fls. 597/621) e que comercializam suas produções culturais.

A Revista *Nossa História*, por tratar de temas históricos, valeu-se precisamente de imagens e textos de domínio público do acervo da instituição, e, mesmo que tivesse, inadvertidamente, lançado mão de elementos ainda protegidos por direitos autorais, caberia tão-somente ao autor privado que teve seu direito violado reclamar a indenização pelo uso não autorizado, nos termos da Lei nº. 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais).

Além disso, a qualificação feita pelo Ministério Público de que a hipótese se trataria de *permissão de uso de bem público*, a exigir a assinatura de contrato, não é feliz, pois utiliza indevidamente esta categoria jurídica prevista pelo direito administrativo. Na hipótese em comento, não há uso do bem público *de forma privativa*, de modo a excluir o uso por outros membros da coletividade. O *uso privativo de bem público por particular* exigiria, por certo, a prévia licitação e o instrumento contratual, como ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

" Uso privativo, ou *uso especial privativo*, é o direito de utilização de bens públicos conferido pela Administração a pessoas determinadas, mediante instrumento jurídico específico para tal fim. A outorga pode ser transmitida a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, sabido que inexistente qualquer impeditivo quanto ao usuário do bem. Por outro lado, dada a natureza do uso, é significativamente variável o conteúdo da outorga, e isso porque variáveis são também as situações que a ensejam. [...]

Quatro são as características do uso especial privativo dos bens públicos.

A primeira é a *privatividade* do uso. Significa que aquele que recebeu o consentimento estatal tem direito a usar sozinho o bem, afastando possíveis interessados. Se o uso é privativo, não admite a concorrência de outras pessoas.

Outra característica é a *instrumentalidade formal*. O uso privativo não existe senão através de título jurídico formal, através do qual a Administração exprima seu consentimento. É nesse título que estarão fixadas as condições de uso, condições essas a que o administrado deve se submeter estritamente.

A terceira é a *precariedade* do uso. Dizer-se que o uso é precário tem o significado de admitir posição de prevalência para a Administração, de modo que, sobrevindo interesse público, possa ser revogado o instrumento jurídico que legitimou o uso. Essa revogação, como regra, não rende ensejo a qualquer indenização, mas pode ocorrer que seja devida pela Administração em casos especiais, como, por exemplo, a hipótese em que uma autorização de uso tenha sido conferida por tempo certo, e a Administração resolva revogá-la antes do termo final.

Finalmente, esses instrumentos sujeitam-se a *regime de direito público*, no sentido de que a Administração possui em seu favor alguns princípios administrativos que levam em consideração o interesse público, como é o caso da revogação, acima mencionada."⁵

Contudo, esta não é a situação dos autos. A editora ré, responsável pela revista *Nossa História*, não retirou o próprio bem público do acervo da Biblioteca Nacional para seu uso pessoal e privativo como *permissionária do Poder Público*. Antes, obteve uma mera *cópia* das imagens e textos em domínio público do acervo - mas não o original das próprias imagens ou textos que fazem parte do acervo - e a autorização para veicular tal cópia em sua publicação. Este procedimento é realizado diuturnamente pela Fundação Biblioteca Nacional para qualquer pessoa que até lá se dirija com pleito similar, mediante simples

requerimento administrativo⁶, razão pela qual não vislumbro, neste fato, qualquer vestígio de improbidade.

A segunda imputação diz respeito ao uso na Revista *Nossa História*, publicada por editora privada, do logotipo da Fundação Biblioteca Nacional, bem como da expressão "uma publicação editada pela Biblioteca Nacional", deixando a impressão de que se trataria de publicação oficial da Biblioteca Nacional, sem prévia licitação e instrumento contratual que autorizasse este uso.

De fato, verifica-se o alegado na capa da edição da Revista *Nossa História*, Ano 1, nº 1, de novembro de 2003 (fl. 76 dos autos). Aí consta, no canto superior direito, o logotipo da Biblioteca Nacional, bem como a expressão "uma publicação editada pela Biblioteca Nacional".

Contudo, deste fato não decorre a eiva de improbidade. Consultando o teor da revista que foi juntada como prova em invólucro plástico à fl. 76, percebe-se que a menção à Biblioteca Nacional se dá em razão do auxílio prestado por um Conselho Editorial composto por prestigiados historiadores reunidos pelo então Presidente da Biblioteca Nacional, o corréu PEDRO ARANHA CORRÊA DO LAGO.

Pedro Corrêa do Lago alega, em sua defesa prévia, que formou respeitável Conselho de Pesquisa em História sem remuneração (fl. 359). A veracidade de tal alegação parece ser corroborada pelo fato de que nenhum destes historiadores é servidor da Biblioteca Nacional, e, ao que tudo indica, realizavam este trabalho em caráter voluntário, como forma de propagar o ensino da História.

Portanto, embora o uso da expressão "uma publicação editada pela Biblioteca Nacional" seja de fato ambíguo, não foi em momento algum provado que a Fundação Biblioteca Nacional incorreu em gastos para a publicação da referida revista, mas simplesmente reuniu um grupo de historiadores de escol para, em caráter voluntário, prestar auxílio acadêmico na formulação e seleção das matérias. Ao revés, se estes acadêmicos receberam alguma remuneração por este trabalho, esta somente poderia ter vindo da editora privada, e não da Fundação Biblioteca Nacional (tampouco se cogitou nos autos que esta comissão de notáveis professores teria recebido indevidamente recursos públicos da Fundação Biblioteca Nacional).

De fato, na capa da Revista *Nossa História*, Ano 2, nº 16, de fevereiro de 2005 (fl. 148), já não mais aparece o logotipo da Biblioteca Nacional e a expressão presente na capa é mais clara: diz apenas "Editada com o Conselho de Pesquisa da Biblioteca Nacional".

Todas estas evidências corroboram as informações prestadas por PEDRO CORREA DO LAGO ao MPF, por meio do Ofício GAB nº 92/2004, de 23 de julho de 2004 (fl. 92/93), em que afirma:

"A Fundação Biblioteca Nacional participa com assistência e supervisão de sua edição, no que pertine ao seu conteúdo, logo não a publica. Toda matéria ali veiculada é submetida, previamente, ao Conselho de Pesquisa em História da Fundação Biblioteca Nacional, presidido por mim e composto por membros não

remunerados, especialistas de notório saber na área de História. Não há repasse de recursos públicos entre a Fundação Biblioteca Nacional e a Editora Vera Cruz, razão pela qual não se realizou contrato, nem procedimento licitatório."

Portanto, se irregularidade houve, ateve-se tão-somente ao uso do logotipo da Biblioteca Nacional em algumas edições sem a devida contraprestação (ou seja, em tese, violação ao direito de propriedade da Fundação Biblioteca Nacional sobre a marca), pois é inconteste que o uso da marca foi autorizado pelo corrêu PEDRO ARANHA CÔRREA DO LAGO, então Presidente da Fundação Biblioteca Nacional.

Mas, para afirmar que esta irregularidade deveria levar à condenação dos Apelados, deve-se analisá-la em conjunto com outra imputação: a de pagamento da contraprestação pelo uso das imagens e textos do acervo de forma irrisória, a saber, com 4 revistas por cada imagem ou texto utilizado.

Tanto a segunda como a terceira imputação de ato ímprobo têm um relevante ponto em comum: a alegação de uso indevido de bens públicos (uso do logotipo e uso de imagens e textos) sem contraprestação que o Ministério Público reputasse satisfatória.

No caso em exame, é incontroverso e aceito pelo próprio Ministério Público o fato de que houve sim contraprestação pelo uso das imagens e textos, na forma de entrega de milhares de revistas à Fundação Biblioteca Nacional.

Às fls. 151/152, vê-se "Termo de Cooperação" entre ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA. e a FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL, em que se estabelece a contraprestação de 4 exemplares a serem ofertados à Biblioteca Nacional para cada imagem, texto e iconografia autorizado para uso nas revistas

Para o ora Apelante, a contraprestação estabelecida em 4 exemplares da revista para cada imagem ou texto utilizado revelar-se-ia irrisória, pois a revista possuía grande tiragem e anunciantes de pujança econômica, bem como foi indevidamente utilizado o logotipo da Biblioteca Nacional na publicação.

O fato da contraprestação oferecida em milhares de revistas está devidamente provado nos autos, nos quais se encontram as notas fiscais com a contrapartida em favor da Biblioteca Nacional às fls. 156/177. Segundo as informações de tais notas fiscais, desde o primeiro mês de publicação da Revista *Nossa História* (novembro de 2003), foram feitos repasses de exemplares à Fundação Biblioteca Nacional. Passa-se a contabilizar o número de revistas remetidas e o custo em valores nominais constante das notas fiscais (valor de capa da revista):

Edição	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total
Edição nº 1 (fl. 156 dos autos)	700	R\$ 6,80	R\$ 4.760,00
Edição nº 2	240	R\$ 6,80	R\$ 1.632,00

(fl. 157 dos autos)			
Edição nº 3	290	R\$ 6,80	R\$ 1.972,00
(fl. 158 dos autos)			
Edição nº 4	290	R\$ 6,80	R\$ 1.972,00
(fl. 159 dos autos)			
Edição nº 5	290	R\$ 6,80	R\$ 1.972,00
(fl. 160 dos autos)			
Edição nº 6	290	R\$ 6,80	R\$ 1.972,00
(fl. 161 dos autos)			
Edição nº 7	150	R\$ 6,80	R\$ 1.020,00
(fl. 162 dos autos)			
Edição nº 7	140	R\$ 6,80	R\$ 952,00
(fl. 163 dos autos)			
Edição nº 8	290	R\$ 6,80	R\$ 1.972,00
(fl. 164 dos autos)			
Edição nº 9	320	R\$ 6,80	R\$ 2.176,00
(fl. 165 dos autos)			
Edição nº 1, 2 e 3	(Edição 1) 4000	R\$ 6,80	(Ed. 1) R\$ 27.200,00
(fl. 166 dos autos)	(Edição 2) 6000		(Ed. 2) R\$ 40.800,00
	(Edição 3) 9000		(Ed. 3) R\$ 61.200,00
Edição nº 10	150	R\$ 6,80	R\$ 1.020,00
(fl. 167 dos autos)			
Edição nº 11	100	R\$ 6,80	R\$ 680,00
(fl. 168 dos autos)			
Edição nº 4, 5, 6 e 7	(Edição 4) 8000	R\$ 6,80	(Ed. 4) R\$ 54.400,00
(fl. 169 dos autos)	(Edição 5) 8000		(Ed. 5) R\$ 54.400,00
	(Edição 6) 10000		(Ed. 6) R\$ 68.000,00
	(Edição 7) 10000		(Ed. 7) R\$ 68.000,00
Edição nº 12	100	R\$ 6,80	R\$ 680,00
(fl. 170 dos autos)			
Edição nº 13	80	R\$ 6,80	R\$ 544,00
(fl. 171 dos autos)			
Edição nº 14	80	R\$ 7,80	R\$ 624,00

(fl. 172 dos autos)			
Edição nº 15 (fl. 173 dos autos)	80	R\$ 7,80	R\$ 624,00
Edição nº 16 (fl. 174 dos autos)	80	R\$ 7,80	R\$ 624,00
Edição nº 17 (fl. 175 dos autos)	50	R\$ 7,80	R\$ 390,00
Edição nº 18 (fl. 176 dos autos)	50	R\$ 7,80	R\$ 390,00
Edição nº 8, 9, 10, 11 e 12 (fl. 177 dos autos)	(Edição 8) 1500	R\$ 6,80	(Ed. 8) R\$ 10.200,00
	(Edição 9) 1500		(Ed. 9) R\$ 10.200,00
	(Edição 10) 1500		(Ed.10) R\$ 10.200,00
	(Edição 11) 1500		(Ed.11) R\$ 10.200,00
	(Edição 12) 1500		(Ed.12) R\$ 10.200,00
TOTAL	66.270 exemplares		R\$ 450.976,00

Constam também nos autos fotos de milhares de exemplares entregues nas dependências da Biblioteca (fls. 372/381). Ocorre que o Ministério Público não se conforma com o tipo de contraprestação oferecido, reputando-o, em suas próprias palavras, *irrisório*, apesar do grande número de exemplares entregue (66.270 revistas, conforme provas dos autos, com valor total de R\$ 450.976,00 - preço de capa).

Não comungo, todavia, de tal opinião. De fato, para aqueles que desejam obter cópias de bens constantes do acervo da Biblioteca Nacional, cobra-se uma contraprestação (preço público) estabelecido pela própria Fundação Biblioteca Nacional. O Apelado PEDRO CORRÊA DO LAGO, à fl. 361, admite a existência da cobrança pelo custo de reprodução de cada imagem, embora afirme que o valor repassado em revistas pela Editora corrê em muito suplanta o custo de reprodução de cada imagem.

Consultando a Norma nº 01, de 02 de maio de 2006⁷, da Fundação Biblioteca Nacional (Reprodução de Acervo na Biblioteca Nacional), vê-se que esta instituiu, em seu Anexo 03⁸, uma tabela de contraprestação, estabelecendo, por exemplo, que as cópias fornecidas em microfilmagem de originais custam R\$ 87,00 (1 a 200 páginas), cópias em papel A4 custam R\$ 2,50, ou ao valor de R\$ 10,00 por imagem, caso as cópias fossem obtidas por equipamento próprio do requerente.

Vê-se nos autos cópia de contrato de comodato entre ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA. e FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL (fls. 105/112), em que a referida Editora disponibiliza, gratuitamente, à Biblioteca Nacional, uma série de bens de informática, como microcomputadores, impressoras, câmeras de

fotografia e licenças de uso de *softwares*. Portanto, teria obtido as referidas imagens e textos por meio próprio, a saber, os equipamentos dados em comodato, o que aproximaria seu uso do acervo da situação de uso de equipamento próprio para obter a imagem, ao custo unitário de R\$ 10,00.

Pois bem. O preço de capa do primeiro número da revista era de R\$ 6,80. Logo, a simples operação aritmética de multiplicação indica que, se a editora ofertava 4 revistas para cada imagem a título de contraprestação, estava a oferecer, em verdade, revistas no valor de R\$ 27,20, ou seja, 172% a mais do que seria arrecadado em pecúnia, à razão de R\$ 10,00 por cópia de imagem obtida com equipamento próprio.

Ainda que se tomasse como valor-base o preço subsidiado com que a editora repassava alguns exemplares para a FUNDAÇÃO MIGUEL DE CERVANTES DE APOIO À PESQUISA E À LEITURA DA BIBLIOTECA NACIONAL (R\$ 4,00 cada - fl. 124), o valor das 4 revistas seria de R\$ 16,00, ou seja, 60% acima do que seria arrecadado como contraprestação em pecúnia.

Mas o caso se reveste ainda de uma outra peculiaridade: além de o valor nominal das revistas ser maior do que seria arrecadado pelo pagamento em pecúnia, deve-se estar atento para a natureza da revista publicada e sua relação com as finalidades institucionais da Fundação Biblioteca Nacional, bem como com a política pública constitucionalmente eleita de promoção da cultura nacional.

Os Apelos trouxeram aos autos uma série de comentários laudatórios recebidos de terceiros acerca da qualidade da revista na divulgação da História pátria e do acervo da Biblioteca Nacional (fls. 518/525). Apenas para formular dois exemplos: juntou-se aos autos carta manuscrita do Ministro do Superior Tribunal de Justiça RUY ROSADO DE AGUIAR JR. (fl. 518), em que este agradece a remessa gratuita de uma revista *Nossa História*, afirmando que a encaminhou à Escola de Magistratura em razão de um artigo de História do Direito do jurista português ANTÓNIO MANUEL HESPANHA. Há também carta da Diretora da Biblioteca do Senado Federal parabenizando pelo excelente e rico trabalho editorial (fl. 520).

Tais comentários, bem como a própria análise da revista por esta Relatoria - 3 edições integrais distintas presentes às fls. 24/75 (Ano 1, n. 5), em invólucro plástico à fl. 76 (Ano 1, n. 1) e em invólucro plástico à fl. 148 (Ano 2, n. 16), provam a dimensão cultural e histórica da revista. Ademais, em cada número da revista, a Editora ora ré reservava algumas páginas para difusão do acervo e das atividades institucionais da Biblioteca Nacional, como provam os documentos de fls. 261/280, inclusive com apresentação de uma série de divisões administrativas internas da Biblioteca, tais como Divisão de Informação Documental (fl. 267), Divisão de Música (fl. 270) e Divisão de Obras Raras (fl. 273). Se o objetivo não fosse também cultural, qual seria o interesse de uma publicação comercial de divulgar divisões burocráticas internas da Administração Pública Federal?

Indo além, como mero argumento de reforço, segundo matéria de 18/11/2003 da *Agência Brasil*, pertencente à Empresa Brasil de Comunicação (empresa pública federal na área de comunicação), o então Ministro da Cultura, Gilberto Gil Moreira, elogiou a edição da Revista com as seguintes palavras:

"Esse é o objetivo do Ministério e da nossa biblioteca. Fazer com que o público tenha elementos mais constantes de atração para que ele possa exercitar essas duas mãos do tráfego necessário entre nós: a biblioteca levando as coisas até o público, que é uma novidade; e o público vindo saudar as coisas que a biblioteca faz".⁹

Portanto, o próprio superior hierárquico imediato do réu PEDRO CORRÊA DO LAGO (então Presidente da Fundação Biblioteca Nacional) não só estava ciente da publicação da revista, como louvou-lhe a iniciativa. A seguir-se a trilha do Ministério Público de que houve flagrante improbidade, seria caso de ter-se como réu o próprio artista Gilberto Gil, que à época era Ministro da Cultura e inequivocamente sabia da existência de tal revista. Por óbvio, tal hipótese seria absurda e desarrazoada.

A Fundação Biblioteca Nacional, segundo seu Estatuto à época vigente¹⁰, aprovado pelo Decreto nº 5.038/2004 (colacionado às fls. 406/416 dos autos), tem entre suas finalidades:

"Art. 2º A BN, órgão responsável pela execução da política governamental de recolhimento, guarda e preservação da produção intelectual do País, tem por finalidade:

I - adquirir, preservar e difundir os registros da memória bibliográfica e documental nacional;

II - promover a difusão do livro, incentivando a criação literária nacional, no País e no exterior, em colaboração com as instituições que a isto se dediquem;

III - atuar como centro referencial de informações bibliográficas; [...]

VIII - elaborar e divulgar a bibliografia nacional; e

IX - subsidiar a formulação de políticas e diretrizes voltadas para a produção e o amplo acesso ao livro.

Teria também como fonte de recursos:

"Art. 21 Constituem recursos financeiros da BN:

II - auxílios e subvenções da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e de quaisquer entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras;

Parágrafo único. O patrimônio e os recursos da BN serão utilizados, exclusivamente, na execução de suas finalidades. "

Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 71, de 2012, inseriu na Lei Maior o art. 216-A:

"Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de

colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

I - diversidade das expressões culturais;

II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais;

III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais;

IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;

V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;

VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais; [...]"

Mesmo antes desta emenda constitucional, pelos arts. 215 e 216 já acima referenciados, frutos da redação do Poder Constituinte Originário, vislumbra-se o vetor valorativo constitucional de que a cultura não pode ser entendida como algo meramente estático (popularmente, dir-se-ia, de forma pejorativa, "*peça de museu*", a demonstrar como o inconsciente coletivo brasileiro associa *museus* a coisas vetustas e enfadonhas). Ao revés, a cultura nacional, em suas diversas formas de manifestação, é algo que deve ser promovido e difundido, bem como manuseado e vivenciado pelas presentes e futuras gerações. Longe de constituir uma mera tradição anquilosada, deve-se retornar ao sentido etimológico da palavra "tradição", oriunda do latim *traditio*, que significa *passagem, entrega*, demonstrando o caráter não de algo sepultado e esquecido, mas de algo que se renova precisamente neste processo de *passagem e entrega* ao maior número de cidadãos, e de uma geração a outra (no que poderíamos chamar de *solidariedade intergeracional cultural*).

O projeto da Revista *Nossa História*, na parcela em que forneceu milhares de exemplares da revista para serem gratuitamente distribuídos pela Biblioteca Nacional, estava justamente imbuído do espírito de divulgação cultural exigido pela Constituição e em sintonia com as finalidades para as quais a Fundação Biblioteca Nacional foi criada. Ademais, consubstanciou a cooperação entre agentes públicos e privados requerida pelo atual texto constitucional, com o fim de universalizar o acesso aos bens culturais, sem que houvesse gasto de recurso público para tanto.

O acervo da Biblioteca Nacional não foi utilizado em objetivo estranho as suas finalidades (art. 21, parágrafo único de seu Estatuto vigente à época), e, a julgar pelo

contrato de comodato encartado nos autos (fls. 105/112), foram usados equipamentos do próprio agente privado para realizar a obtenção de textos e imagens. Por sua vez, tais equipamentos, por estarem cedidos sem qualquer custo, a título de comodato, para a Fundação Biblioteca Nacional, poderiam inclusive ter sido por ela usados para realização de outras tarefas sem qualquer relação com a Revista *Nossa História*, pois no instrumento contratual não há qualquer cláusula que limite o uso a este fim. Mais uma vez, vê-se que a Biblioteca Nacional foi beneficiada com tal acerto (nem se imagine que a Administração Pública, quando recebe gratuitamente um benefício, na condição de comodatária, tenha de licitar tal contrato de comodato).

Por meio desta cooperação, a Biblioteca Nacional pôde distribuir milhares destas revistas a inúmeras escolas e bibliotecas públicas, sem que tivesse de lançar mão de recursos orçamentários limitados que lhe são destinados, o que demonstra a inequívoca finalidade social e cultural que foi atendida com o projeto, sem dispêndio de recursos do erário.

Ora, tal finalidade de divulgação da História nacional realiza um interesse público primário, qual seja, a divulgação da cultura brasileira para o maior número possível de pessoas. Por sua vez, o mero pagamento da contraprestação pelo uso do acervo, exigido agora pelo Ministério Público, reveste-se nitidamente de caráter de interesse público secundário, ou seja, meramente arrecadatório.

Ao sopesar os valores em jogo, seria desarrazoado apenas por improbidade o gestor público e os agentes privados por haver a Fundação Biblioteca Nacional recebido mais do que o seria devido em pecúnia, e na forma de bens que não só dizem respeito às finalidades institucionais da Fundação, mas foram efetivamente veículo de divulgação da cultura nacional e do acervo da instituição. Condená-los por improbidade equivaleria à inversão do polo de prioridades, com a subordinação de um interesse público secundário (a arrecadação) a um interesse primário (a divulgação cultural e histórica, componentes da memória de nossa gente), sobretudo quando o valor das revistas dadas em contraprestação suplanta sobejamente o valor a ser arrecadado, como comprovado nos autos.

Portanto, diante das peculiares circunstâncias deste caso concreto, a ausência de arrecadação da contraprestação configura mera irregularidade que não merece ser punida com as gravosas penas da Lei de Improbidade.

Para reforçar a argumentação, embora exista independência entre as esferas penal, cível e administrativa, deve-se registrar que o réu PEDRO CORRÊA DO LAGO, tanto em sede administrativa perante o Tribunal de Contas da União, como em sede penal, perante o juízo da 2ª Vara Federal Criminal do RJ, foi absolvido de acusações que revolviam sobre os mesmos fatos ora submetidos a exame em improbidade administrativa. Ainda que este Relator tivesse toda liberdade para julgar de modo diverso (em razão da independência das esferas), a existência de decisões absolutórias em outras searas atua como reforço das conclusões presentes.

O TCU absolveu o réu PEDRO CORRÊA DO LAGO no acórdão TC nº 010.288/2004-7, presente às fls. 806/817, juntado posteriormente pelo fato de o julgamento ter se dado apenas em 07/12/2010. O Relator no TCU, Min. BENJAMIN ZYMLER, chegou às seguintes conclusões (fls. 811/812):

"3. A ocorrência que ensejou a irregularidade das contas do recorrente foi a permissão de utilização gratuita do acervo, da estrutura física, administrativa e de recursos humanos e orçamentários da FBN na edição da revista "Nossa História" pela Administradora e Editora Vera Cruz (entidade privada de fins lucrativos), em parceria com a Fundação Miguel de Cervantes, sem que houvesse formalização legal desse uso e previsão de contrapartida em benefício financeiro para a entidade.

4. Ao trazer o presente processo para julgamento na Sessão de 21/9/2010, apresentei Voto e minuta de acórdão em que acolhia a posição da SERUR e do MP/TCU.

5. Contudo, após ler atentamente as considerações feitas pelo e. Ministro Revisor, Raimundo Carreiro, e fazer novas reflexões sobre a matéria, revi o meu posicionamento inicial no sentido de considerar procedentes as razões recursais.

6. Os motivos que me conduziram a esse novo entendimento foram:

- apesar de não ser possível uma precisa quantificação, a FBN auferiu benefícios em contrapartida pela licença de uso de imagens, textos e iconografias de seu acervo, a saber: (i) divulgação de sua imagem e de seu acervo em sessões regulares da revista; e (ii) recebimento gratuito de exemplares do periódico para distribuição a escolas e bibliotecas públicas, como também para a própria FBN;

- inexistência, em 2003, de norma regulamentando o procedimento de cobrança de taxa dos usuários pela utilização do acervo;

- interesse da FBN na publicação da revista diante de seu valor histórico e pela oportunidade de difusão da memória bibliográfica e documental nacional;

- inexistência de dano ao erário e pequena materialidade das despesas relacionadas ao projeto incorridas pela FBN; e, por fim,

- o projeto da revista "Nossa História" harmoniza-se com as finalidades estatutárias da FBN, a quem compete formular diretrizes e executar programas e atividades voltadas para a preservação bibliográfica e documental, tendo em vista a salvaguarda da memória nacional."

No âmbito penal, a sentença no processo nº 2006.5101517842-0 absolveu o réu PEDRO ARANHA CORRÊA DO LAGO (fls. 507/513) por atipicidade penal do fato, tendo havido o trânsito em julgado desta decisão (fl. 515) sem que o Ministério Público interpusesse recurso, o qual parece ter se conformado com a absolvição. Veja-se o seguinte trecho:

" No caso vertente, embora o art. 89 da Lei nº 8.666/93 conceitue como crime a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei, os fatos não se amoldam ao referido dispositivo legal, já que as provas produzidas atestam que não houve a prestação de qualquer serviço à Biblioteca Nacional

pela editora Vera Cruz.

Com efeito, o acervo da biblioteca é público, e como tal, é acessível a todos, inclusive a revistas e jornais, razão pela qual não seria lícito supor que, para cada matéria a ser publicada num órgão de imprensa que contivesse a divulgação do acervo pertencente ao patrimônio público, devesse ser feita uma licitação. Não é essa, pelo menos, a *ratio* dessa lei e, também, da própria Constituição da República, que protege a liberdade de imprensa e o acesso à cultura nos seus artigos 220 e 215, respectivamente. [...]

Correto concluir, portanto, que se a permissão do uso do seu acervo é obrigatória, a mesma não pode ser objeto de contrato e muito menos de licitação, o que justifica a afirmação constante nos interrogatórios dos acusados que não houve a celebração de contrato de edição/publicação firmado entre a Fundação e a Editora em questão. [...]

De resto, é importante frisar que também não vislumbrei qualquer prejuízo para a Fazenda Pública em questão, uma vez que, em razão de todos estes acontecimentos, teve a sua marca divulgada gratuitamente em meios de comunicação e recebeu o equivalente a quase seiscentos mil reais em revistas desta mesma Editora."

Por fim, verifica-se que o estopim da presente ação de improbidade foi uma série de denúncias anônimas, sendo que uma delas (fl. 147) é expressa em afirmar ter como objetivo, ao fundo e ao cabo, afastar PEDRO CORRÊA DO LAGO da Presidência da Fundação Biblioteca Nacional, como se vê do trecho a seguir de carta apócrifa endereçada ao MPF:

"Eis, Sr. Procurador, os fatos que, se pequenos no tamanho, no entanto, tornam-se letais para elucidar o que o sr. Pedro compreende como respeito à lei. Ao apagar pequenas suspeitas, ele não faz outra coisa do que tentar, às ocultas, sem que ninguém perceba, afastar a Biblioteca Nacional da cumplicidade da revista.

O que, no fundo, do lado de cá, Sr. Procurador, também é nosso objetivo... afastá-lo de lá."

Esta situação também despertou a atenção da defesa do réu, que contra ela se insurgiu (fls. 351/353). O trecho demonstra um móvel inconfessável que conduziu o denunciante anônimo: afastar PEDRO CORRÊA DO LAGO da Presidência da Fundação Biblioteca Nacional. Portanto, a situação assemelha-se mais a uma espécie de escaramuça política pelo controle da instituição, em que se usa a publicação da Revista *Nossa História* como via oblíqua para obter o afastamento do réu PEDRO CORREA DO LAGO da função pública que exercia (da qual, diga-se de passagem, livremente pediu exoneração, cf. fl. 312 dos autos).

As ações de improbidade administrativa não podem, sob pena de degenerescência do Estado Democrático de Direito, ser utilizadas como instrumentos de *vendetta* (vingança)

privada. Sua relevância no ordenamento jurídico está sobretudo na aplicação de sanções graves a efetivos desvios de conduta de agentes públicos. A banalização de seu uso como instrumento de *jogos de poder* ou de *perseguição* é totalmente avessa à teleologia da lei e da própria Constituição de 1988, que exigiu a punição de atos ímprobos com severidade em seu art. 37, §4º.¹¹ Portanto, embora esta intenção seja atribuível tão-somente ao denunciante anônimo, ao Ministério Público caberia filtrar, antes de oferecer ação de improbidade provocada por tal tipo de denúncia anônima, aquilo que realmente indica má-fé e improbidade, para evitar que o próprio *parquet*, de relevantíssima missão constitucional, sirva de instrumento de inimizades privadas.

O recebimento *in natura* (revistas), em valor que ultrapassa sobremaneira o preço público a ser recolhido, não consubstancia improbidade, mas, no máximo, mera irregularidade, a qual não se prestaria a ser punida na grave via da ação de improbidade. Em princípio, não há falar em lesão ao erário, mas simplesmente em recebimento de contraprestação por modo diverso do estabelecido. Mas a mera irregularidade não se deve confundir com improbidade, nem pode haver ressarcimento se não comprovado o prejuízo (antes, foi comprovado o benefício para a instituição pública, bem como o cumprimento de suas finalidades essenciais).

Ao final, fica a convicção, assim como para o juiz de 1º grau, que classificou a conduta como "atabalhada", de que as atitudes de PEDRO CORREA DO LAGO não foram movidas por má-fé e desejo de prejudicar ou obter vantagem indevida, mas uma tentativa de, com os poucos recursos orçamentários reservados à instituição pública que presidia, tentar reavivar a Fundação Biblioteca Nacional através de iniciativa que contou com o aporte de recursos de agente privado, mas sem que se tenha registrado prejuízo para o erário público.

Portanto, deve ser afastada a tese do Ministério Público, esgrimida em Apelação, de *responsabilização objetiva* (independentemente de prova de dolo ou culpa) por atos ímprobos de violação ao art. 11 da Lei 8.429/92.

Na improbidade administrativa, a hipótese de ato violador dos princípios da Administração Pública somente admite a responsabilização por dolo, e não por culpa (e, de forma alguma, por uma aberrante modalidade *objetiva* não prevista em lei, em que nem mesmo a culpa deve ser provada), nos termos da jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROFESSOR MUNICIPAL. ALUNAS MENORES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ENQUADRAMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano,

segundo a jurisprudência do STJ.

3. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).

4. É possível a responsabilização do agente público, no âmbito do art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que este responda pelos mesmos fatos nas demais searas, em consideração à autonomia da responsabilidade jurídica por atos de improbidade administrativa em relação as demais esferas. Precedentes envolvendo assédio sexual e moral.

5. A repugnante prática de atentado violento ao pudor, praticado por professor municipal, em sala de aula, contra crianças de 6 (seis) e 7 (sete) anos de idade, não são apenas crimes, mas também se enquadram em 'atos atentatórios aos princípios da administração pública', conforme previsto no art. 11 da LIA, em razão de sua evidente imoralidade.

6. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

7. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo lato sensu ou genérico, presente na hipótese.

8. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1219915, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 19/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA DEMONSTRADA. NEGLIGÊNCIA DO EX-PREFEITO. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PREMISSA FÁTICA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC) com partes não atingidas pelo provimento judicial almejado.

2. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

3. Inviável a modificação da premissa fática estabelecida pela instância ordinária, referente à ocorrência de lesão patrimonial ao erário, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.
5. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ. REsp 1256232/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ATOS E PROVAS ASSENTADOS PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO. DESPICIENDA NOVA INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. CRIAÇÃO DE LOGOMARCA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MERA DIFERENCIAÇÃO DAS GESTÕES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE AUTOPROMOÇÃO.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incursão nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011 REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

2. No caso sub examine, o acórdão impugnado consigna que "[...] a publicidade teve caráter informativo" (fl. 394), enquanto que a sentença singular, ao caracterizar a indigitada propaganda, afirma que o "[...] símbolo representado por um triângulo vermelho, contendo quatro estrelas brancas e acompanhadas dos dizeres 'Prefeitura de Londrina' e 'Governo Cidadão' [...]" (fl. 198). Nessas condições, ressoa evidente a clara intenção de que o novo símbolo, criado pelo ora agravado, servisse como forma de diferenciar a sua gestão das anteriores.

3. Atipicidade da conduta que se verifica, porque, na presente hipótese, a indigitada logomarca foi criada para distinguir a gestão municipal, e não no afã de autopromover a imagem pessoal do gestor, ora agravado.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1260963/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

No mesmo sentido é a doutrina:

" Quanto ao elemento subjetivo, exige-se a comprovação do dolo por parte do agente público ou do terceiro.

Conforme já decidiu o STJ, é imprescindível a configuração da má-fé do sujeito ativo para incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não sendo suficiente a prática de mera irregularidade administrativa. [...]

A exigência do dolo ou má-fé é salutar para evitar a aplicação indiscriminada e desproporcional das sanções de improbidade.

Isto porque, qualquer deslize administrativo, por menor que ele seja, poderia configurar violação ao princípio da legalidade, atraindo a incidência das sanções de improbidade, o que acarretaria insegurança jurídica para os agentes públicos. Nesses casos, as sanções administrativas já seriam suficientes para punir os faltosos.

Em suma: a improbidade não se confunde com ilegalidade, exigindo-se, ainda, a configuração da desonestidade do agente público."¹² (grifos nossos)

" Partindo-se da premissa de que a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa neste sentido, constata-se que: a) a prática dos atos de improbidade previstos nos arts. 9º e 11 exige o *dolo* do agente; b) a tipologia inserida no art. 10 admite que o ato seja praticado com *dolo* ou *culpa*; c) o mero vínculo objetivo entre a conduta do agente e o resultado ilícito não é passível de configurar a improbidade.

Diz-se que os ilícitos previstos no art. 9º e 11 não admitem a culpa em razão de dois fatores. De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se um fator lógico-sistemático de exclusão, pois tendo sido a culpa prevista unicamente no art. 10, afigura-se evidente que a *mens legis* é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais."¹³ (grifos nossos)

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso, negando-lhe provimento nesta parcela, bem como nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

MARCUS ABRAHAM

Desembargador Federal

Relator

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE USO INDEVIDO DE BEM PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO SATISFATÓRIA. RAZÕES RECURSAIS PARCIALMENTE INOVADORAS. INADMISSIBILIDADE. ACERVO DA BIBLIOTECA NACIONAL. BEM PÚBLICO DE USO COMUM A QUALQUER DO POVO. USO NÃO PRIVATIVO. DESNECESSIDADE DE LICITAÇÃO E DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONTRAPRESTAÇÃO PARA O USO. CONTRAPRESTAÇÃO EM REVISTAS A SEREM DISTRIBUÍDAS GRATUITAMENTE PELA BIBLIOTECA NACIONAL. VALOR DAS REVISTAS QUE SUPERA SOBREMANEIRA O VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO EM PECÚNIA. REVISTAS DEDICADAS À HISTÓRIA NACIONAL. CUMPRIMENTO DAS FINALIDADES ESTATUTÁRIAS DA FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL. POLÍTICAS PÚBLICAS CONSTITUCIONAIS DE DIFUSÃO DA CULTURA. ARTS. 215, 216 E 216-A CRFB 88. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1 - Trata-se de Apelação e remessa necessária em ação de improbidade administrativa contra sentença que deixou de condenar os Apelados pelo ato de a Fundação Biblioteca Nacional, através de seu então Presidente, ter autorizado a utilização do acervo de domínio público da mencionada Fundação para edição de revista de divulgação histórica, sem a devida contraprestação, sem a realização de prévia licitação e sem a assinatura de contrato administrativo, uma vez que a permissão de uso de bem público, mediante contraprestação, não configura hipótese de dispensa de licitação.

2 - O Ministério Público, em seu recurso, buscou alterar e ampliar a causa de pedir da demanda, formulando parte de suas razões recursais com base em documento (Relatório de Apuração de Irregularidades da CGU) que somente foi juntados aos autos após já oferecidas as defesas prévias, contestações e alegações finais de todas as partes envolvidas, sem que fosse documento novo, pois já estava na posse do MPF quase 3 anos antes. Portanto, juntou-o após já esgotada a possibilidade de exercício da ampla defesa pelos Apelados.

3 - O MPF, em sua petição inicial, deixou claro quais eram as pretensões que desejava ver apreciadas, e serão estas, e não as novas que ora formula, a ser objeto do presente julgamento. Os fatos trazidos pelo relatório da CGU, extemporaneamente juntado, se assim o MPF entender conveniente e oportuno, devem ser objeto de outra ação, com nova causa de pedir, sendo inadmissível sua consideração neste processo, sob pena de se violar grave

e frontalmente o contraditório e a ampla defesa.

4 - Quanto à imputação de que seria necessária contrato administrativo precedido de licitação para se ter acesso e usar comercialmente textos e imagens do acervo de domínio público da Fundação Biblioteca Nacional, não merece prosperar. O acervo histórico e cultural que integra a Fundação Biblioteca Nacional configura *bem público de uso comum do povo* (art. 99, inc. I, Código Civil), na vertente cultural. Os bens públicos de uso comum estão dotados da característica de poderem ser utilizados por qualquer do povo, seja de modo gratuito, seja mediante a cobrança de alguma espécie de contraprestação pelo seu uso (*uso comum extraordinário*), como estatui o art. 103 do Código Civil. A natureza desta contraprestação é de preço público, o qual, em razão de não possuir natureza tributária, pode ser fixado por atos normativos do Poder Executivo.

5 - Da perspectiva normativa, a proteção e ampla acessibilidade aos bens culturais e históricos (dentre os quais se inclui o acervo da Biblioteca Nacional) está garantida pela própria Constituição em seus arts. 215, 216 e 216-A. Portanto, se qualquer do povo poderia consultar o acervo da Fundação Biblioteca Nacional e obter autorização para reproduzir imagens e textos de domínio público pertencentes a tal acervo, não há que se falar em licitação e assinatura de contrato administrativo para este fim.

6 - A editora ré, responsável pela revista, não retirou o próprio bem público do acervo da Biblioteca Nacional para seu uso pessoal e privativo como permissionária do Poder Público. Antes, obteve uma mera *cópia* das imagens e textos em domínio público do acervo - mas não o original das mesmas - e a autorização para veicular tal cópia em sua publicação. Este procedimento é realizado diuturnamente pela Fundação Biblioteca Nacional para qualquer pessoa que até lá se dirija com pleito similar, mediante simples requerimento administrativo, não havendo nisto improbidade.

7 - A segunda imputação diz respeito ao uso na revista, publicada por editora privada, do logotipo da Fundação Biblioteca Nacional, bem como da expressão "uma publicação editada pela Biblioteca Nacional", deixando a impressão de que se trataria de publicação oficial da Biblioteca Nacional, sem prévia licitação e instrumento contratual que autorizasse este uso.

8 - A menção à Biblioteca Nacional se dá em razão do auxílio prestado por um Conselho Editorial composto por prestigiados historiadores reunidos pelo então Presidente da Biblioteca Nacional sem remuneração. A veracidade de tal alegação parece ser corroborada pelo fato de que nenhum destes historiadores é servidor da Biblioteca Nacional, e, ao que tudo indica, realizavam este trabalho em caráter voluntário, como forma de propagar o ensino da História.

9 - Embora o uso da expressão "uma publicação editada pela Biblioteca Nacional" seja de fato ambíguo, não foi em momento algum provado que a Fundação Biblioteca Nacional incorreu em gastos para a publicação da referida revista, mas simplesmente reuniu um grupo de historiadores de escol para, em caráter voluntário, prestar auxílio acadêmico na formulação e seleção das matérias. Ao revés, se estes acadêmicos receberam alguma remuneração por este trabalho, esta somente poderia ter vindo da editora privada, e não da Fundação Biblioteca Nacional (tampouco se cogitou nos autos que esta comissão de

notáveis professores teria recebido indevidamente recursos públicos da Fundação Biblioteca Nacional).

10 - Tanto a segunda como a terceira imputação de ato ímprobo têm um relevante ponto em comum: a alegação de uso indevido de bens públicos (uso do logotipo e uso de imagens e textos) sem contraprestação que o Ministério Público reputasse satisfatória.

11 - Para o ora Apelante, a contraprestação estabelecida em 4 exemplares da revista para cada imagem ou texto utilizado revelar-se-ia irrisória, pois a revista possuía grande tiragem e anunciantes de pujança econômica, bem como foi indevidamente utilizado o logotipo da Biblioteca Nacional na publicação.

12 - O fato da contraprestação oferecida em milhares de revistas está devidamente provado nos autos, nos quais se encontram as notas fiscais com a contrapartida em favor da Biblioteca Nacional, as quais registram 66.270 revistas oferecidas à Biblioteca, com valor total de R\$ 450.976,00 - preço de capa.

13 - De fato, para aqueles que desejam obter cópias de bens constantes do acervo da Biblioteca Nacional, cobra-se uma contraprestação (preço público) estabelecido pela própria Fundação Biblioteca Nacional. No caso em exame, contudo, embora a contraprestação tenha sido paga em revistas, o valor destas revistas ultrapassa sobremaneira o valor a ser recolhido em pecúnia, com base na tabela de valores estabelecida pela Norma nº 01, de 02/05/2006 da Fundação Biblioteca Nacional.

14 - O caso se reveste de outra peculiaridade: além de o valor nominal das revistas ser maior do que seria arrecadado pelo pagamento em pecúnia, deve-se estar atento para a natureza da revista publicada e sua relação com as finalidades institucionais da Fundação Biblioteca Nacional, bem como com a política pública constitucionalmente eleita de promoção da cultura nacional.

15 - Inequívoca a dimensão cultural e histórica da revista. Ademais, em cada número, a Editora ora ré reservava algumas páginas para difusão do acervo e das atividades institucionais da Biblioteca Nacional. A Fundação Biblioteca Nacional tem por finalidades estatutárias a difusão dos registros da memória bibliográfica e documental nacional.

16 - Vislumbra-se o vetor valorativo constitucional de que a cultura não pode ser entendida como algo meramente estático. Ao revés, a cultura nacional, em suas diversas formas de manifestação, é algo que deve ser promovido e difundido, bem como manuseado e vivenciado pelas presentes e futuras gerações. Longe de constituir uma mera tradição anquilosada, deve-se retornar ao sentido etimológico da palavra "tradição", oriunda do latim *traditio*, que significa *passagem, entrega*, demonstrando o caráter não de algo sepultado e esquecido, mas de algo que se renova precisamente neste processo de *passagem e entrega* ao maior número de cidadãos, e de uma geração a outra (*solidariedade intergeracional cultural*).

17 - O projeto da referida revista, na parcela em que forneceu milhares de exemplares da mesma para serem gratuitamente distribuídos pela Biblioteca Nacional a escolas e bibliotecas públicas, estava justamente imbuído do espírito de divulgação cultural exigido

pela Constituição e em sintonia com as finalidades para as quais a Fundação Biblioteca Nacional foi criada. Ademais, consubstanciou a cooperação entre agentes públicos e privados requerida pelo atual texto constitucional, com o fim de universalizar o acesso aos bens culturais, sem que houvesse gasto de recurso público para tanto.

18 - Tal finalidade de divulgação da História nacional realiza um interesse público primário, qual seja, a divulgação da cultura brasileira para o maior número possível de pessoas. Por sua vez, o mero pagamento da contraprestação pelo uso do acervo, exigido agora pelo Ministério Público, reveste-se nitidamente de caráter de interesse público secundário, ou seja, meramente arrecadatório.

19 - Ao sopesar os valores em jogo, seria desarrazoado apenas por improbidade o gestor público e os agentes privados por haver a Fundação Biblioteca Nacional recebido mais do que o seria devido em pecúnia, e na forma de bens que não só dizem respeito às finalidades institucionais da Fundação, mas foram efetivamente veículo de divulgação da cultura nacional e do acervo da instituição. Condená-los por improbidade equivaleria à inversão do polo de prioridades, com a subordinação de um interesse público secundário (a arrecadação) a um interesse primário (a divulgação cultural e histórica, componentes da memória de nossa gente), sobretudo quando o valor das revistas dadas em contraprestação suplanta sobejamente o valor a ser arrecadado, como comprovado nos autos.

20 - Para reforçar a argumentação, embora exista independência entre as esferas penal, cível e administrativa, deve-se registrar que o ex-presidente da Fundação Biblioteca Nacional, tanto em sede administrativa, perante o Tribunal de Contas da União, como em sede penal, perante o juízo da 2ª Vara Federal Criminal do RJ, foi absolvido de acusações que revolviam sobre os mesmos fatos ora submetidos a exame em improbidade administrativa. A existência de decisões absolutórias em outras searas atua como reforço das conclusões presentes.

21 - Verifica-se que o estopim da presente ação de improbidade foi uma série de denúncias anônimas, sendo que uma delas é expressa em afirmar ter como objetivo afastar um dos Apelados da Presidência da Fundação Biblioteca Nacional, o que demonstra um móvel inconfessável que conduziu o denunciante anônimo, a saber, valer-se do Ministério Público e da ação de improbidade como instrumentos de vingança privada, banalizando seu uso como instrumento de *jogo de poder* ou de *perseguição*, de forma totalmente avessa à teleologia da lei e da própria Constituição de 1988.

22 - Embora esta intenção seja atribuível tão-somente ao denunciante anônimo, ao Ministério Público caberia filtrar, antes de oferecer ação de improbidade provocada por tal tipo de denúncia anônima, aquilo que realmente indica má-fé e improbidade, para evitar que o próprio *parquet*, de relevantíssima missão constitucional, sirva de instrumento de inimizades privadas.

23 - O recebimento *in natura* (revistas), em valor que ultrapassa sobremaneira o preço público a ser recolhido, não consubstancia improbidade, mas, no máximo, mera irregularidade, a qual não se prestaria a ser punida na grave via da ação de improbidade. Em princípio, não há falar em lesão ao erário, mas simplesmente em recebimento de contraprestação por modo diverso do estabelecido. Mas a mera irregularidade não se deve

confundir com improbidade, nem pode haver ressarcimento se não comprovado o prejuízo (antes, foi comprovado o benefício para a instituição pública, bem como o cumprimento de suas finalidades essenciais).

24 - As atitudes do agente público ora Apelado não foram movidas por má-fé e desejo de prejudicar ou obter vantagem indevida, mas uma tentativa de, com os poucos recursos orçamentários reservados à instituição pública que presidia, tentar reavivar a Fundação Biblioteca Nacional através de iniciativa que contou com o aporte de recursos de agente privado, mas sem que se tenha registrado prejuízo para o erário público.

25 - Na improbidade administrativa, a hipótese de ato violador dos princípios da Administração Pública somente admite a responsabilização por dolo, e não por culpa (e, de forma alguma, por uma modalidade *objetiva* não prevista em lei, em que nem mesmo a culpa deve ser provada), nos termos da jurisprudência do STJ. Precedentes STJ: REsp 1219915; REsp 1256232; AgRg no REsp 1260963.

26 - Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, negando-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa necessária, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro,

(data do julgamento)

MARCUS ABRAHAM

Desembargador Federal

Relator

¹ Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 745-747.

³ Art. 103. O uso comum dos bens públicos **pode ser gratuito ou retribuído**, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

⁴ <http://www.icmbio.gov.br/parnaitatiaia/guia-do-visitante.html>

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1.074/1.075.

⁶ O modelo de tais requerimentos administrativos pode ser encontrado nos anexos da Norma da Biblioteca Nacional nº 01, de 02 de maio de 2006 (trata da reprodução de acervo na Biblioteca Nacional). São eles:

Anexo 01 - TERMO DE RESPONSABILIDADE PARA UTILIZAÇÃO DE IMAGENS DO ACERVO DA FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL. **Anexo 02** - SOLICITAÇÃO DE REPRODUÇÃO. Disponível em: <http://www.bn.br/portal/arquivos/pdf/norma.pdf>

⁷ <http://www.bn.br/portal/arquivos/pdf/norma.pdf>

⁸ <http://www.bn.br/portal/arquivos/pdf/tabelaEmolumentosGeral.pdf>

⁹ Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2003-11-18/gil-elogia-lancamento-da-revista-nossa-historia-da-biblioteca-nacional>

¹⁰ O atual Estatuto foi aprovado pelo Decreto nº 7.748, de 6 de junho de 2012, mas sem substancial alteração nas finalidades da Fundação.

¹¹ Constituição de 1988. Art. 37. § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 89-91

¹³ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 328-330.