

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



**Processo nº 0423270-58.2015.8.19.0001**

**A: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

R1: [REDACTED]

R2: **DAGMAURO NASCIMENTO DAS MERCÊS**

R3: [REDACTED]

R4: [REDACTED]

R5: [REDACTED]

R6: [REDACTED]

**DECISÃO**

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** em face de [REDACTED] **DAGMAURO NASCIMENTO DAS MERCÊS**,

[REDACTED] Imputa-se aos requeridos a omissão de atos de ofício na custódia do interno Ricardo Teixeira da Cruz – o “BATMAN” –, o que lhe permitiu a fuga da Penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira (BANGU VIII), que integra o Complexo Penitenciário de Gericinó.

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO manifestou seu desinteresse na causa às fls. 567.

Notificados na forma do art. 17, § 7º da Lei 8429/92, os requeridos apresentaram suas defesas preliminares nos seguintes termos:

DAGMAURO NASCIMENTO DAS MERCÊS aponta a ausência de justa causa e a manifesta improcedência da pretensão autoral. Remete à anulação do ato administrativo de sua demissão por sentença transitada em julgado e à inexistência de ato de improbidade (fls. 569/603).

[REDACTED] também suscitam a ausência de justa causa e a manifesta improcedência da pretensão autoral, ante a inexistência de ato de improbidade na espécie (fls. 700/722, 756/778 e 809/837).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



██████████████████████ invoca a prescrição da pretensão punitiva e a falta de interesse de agir (fls. 1058/1063).

Brevemente relatados, com o único escopo de apreciar a admissibilidade da ação de improbidade, DECIDO.

De início, impõe-se a rejeição da preliminar de falta de interesse de agir, seja em razão da independência entre as instâncias administrativa e judicial, seja porque a perda da função pública, como reconhecido pelo quinto requerido, não é a única sanção cominada na Lei 8429/92 ao ilícito em tela.

Passo à análise da admissibilidade da imputação de improbidade, à luz do disposto no art. 17, §§ 6º e 8º da Lei 8429/92. Para tanto, é mister consignar algumas premissas teóricas sedimentadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Em se tratando de conduta tipificada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, além da ilegalidade objetivamente considerada, não pode haver dúvida quanto à presença do elemento subjetivo do ato ímprobo, qual seja, o **dolo genérico**. Consoante entendimento absolutamente pacífico no âmbito do STJ, **“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”** (AgRg no AREsp nº 768.394/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13/11/2015). Convém transcrever a seguinte advertência haurida de outro aresto daquela Corte Superior:

**“A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa pode acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu.”** (REsp nº 1.103.633/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03/08/2010 – grifo nosso)

É o que se infere, antes de mais nada, de uma interpretação lógico-sistemática da ordem jurídica, comprometida com o significado do dever de probidade na gestão da coisa pública – segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, o dever de *“servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



*funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer"* (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p-669). No mesmo diapasão, pontua ARNALDO RIZZARDO:

"Não se confunde improbidade com a mera ilegalidade, ou com uma conduta que não segue os ditames do direito positivo. Assim fosse, a quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam violação ao princípio da legalidade. (...) É necessário que venha **um nível de gravidade maior, que se revela no ferimento de certos princípios e deveres, que sobressaem pela importância frente a outros, como se aproveitar da função ou do patrimônio público para obter vantagem pessoal, ou favorecer alguém, ou desprestigiar valores soberanos da Administração Pública**" (RIZZARDO, Arnaldo. *Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 350 – grifo nosso)

Para FRANCISCO OTÁVIO DE ALMEIDA PRADO, "***a improbidade pressupõe, sempre, um desvio ético na conduta do agente, a transgressão consciente de um preceito de observância obrigatória***" (PRADO, Francisco Otávio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 37 – grifo nosso).

Mas para além do significado e da carga semântica ínsita ao vocábulo improbidade – inegavelmente ligado à desonestidade, à má-fé –, o entendimento ora esposado, pelo menos em relação aos atos de improbidade do art. 11 da LIA, é uma decorrência da simples interpretação literal da lei. WALDO FAZZIO JUNIOR explica muito bem o ponto:

"(...) a figura do ato de improbidade culposo é simplesmente a equiparação de conduta culposa a ato de improbidade, por expresse desígnio legal. Ampliar uma inortodoxa figura de improbidade culposa, para os casos do art. 11, com todas as vênias, seria maximizar a infelicidade legislativa que a criou para o art. 10 e invadir seara que nem o legislador alvitrou invadir. **Quando o legislador admite a conduta culposa, expressamente o declara, como o faz no art. 10. Se não a admite, no art. 11, é que não há**, dado que não se pode querer pelo legislador, nem presumir que tenha se esquecido de expressá-lo e, menos ainda, dizer onde nada disse, punindo cidadãos por meras irregularidades sem dolo, à míngua de expressa previsão legal (...). Não há, pois, violação culposa dos princípios explicitados no art. 11. **Ninguém é desonesto, desleal ou**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



parcial por negligência. Ou o agente público labora movido pelo dolo (e pratica ato de improbidade) ou não se aperfeiçoa a figura do art. 11. Seja in vigilando, seja in comittendo, seja in omittendo, seja in custodiendo, a culpa não cabe na consideração dos atos de improbidade alocados no art. 11 (FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 305-306).

Portanto, a improbidade do art. 11 da LIA é a “***ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente***” (AIA nº 30/AM, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28/09/2011). A análise deve se dar sob o ângulo **objetivo** – *ilegalidade tipificada*, conduta violadora da lei – e **subjetivo** – *qualificada pelo dolo genérico*.

De volta ao caso concreto, tem-se por preenchido o elemento objetivo dos atos de improbidade – ***ilegalidade tipificada***. A petição inicial descreve e imputa a cada um dos requeridos condutas violadoras de um dever legal de agir, vale dizer, narra ***ações e omissões ilegais*** consistentes em “*deixar de tomar as devidas precauções ao liberar o interno ‘BATMAN’, dando causa à sua fuga*”.

Sob o ângulo subjetivo, entretanto, a peça vestibular não afirma, em relação a todos os requeridos, o elemento subjetivo próprio do art. 11 da Lei 8429/92, qual seja, o ***dolo genérico***. No que tange aos demandados [REDACTED] **DAGMAURO NASCIMENTO DAS MERCÊS**, [REDACTED] a inicial não qualifica as respectivas condutas como uma ***postura consciente e maliciosa de afronta à legislação, com o propósito deliberado de favorecer o detento Ricardo Teixeira da Cruz***. Pelo contrário, em diversas passagens, a petição inicial é clara ao aludir ao elemento subjetivo ***culpa***, quando narra uma atuação “*irresponsável*”, “*negligente*”, “*sem a devida cautela*”, “*sem observar o mínimo dever de cuidado*”, etc... Note-se como são individualizadas as condutas desses agentes:

**“DO DEMANDADO [REDACTED]”**

O demandado [REDACTED] às 07h10m, do dia 27 de outubro de 2008, estando de serviço na Portaria Unificada de Gericinó, abandonou o serviço, deixando a portaria, sob a alegação de que iria comprar cigarros, saindo numa motocicleta e retornando após 10 (dez) minutos.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



Após o demandado [REDACTED] retornar ao serviço, no mesmo dia, mas por volta das 07h35m, a campainha da portaria foi acionada por alguém solicitando autorização para ingressar no complexo penitenciário.

O demandado [REDACTED] livre e consciente, **sem observar o mínimo dever de cuidado**, e descumprindo as normas de segurança, a despeito de ser o responsável pelo controle do setor dos portões do presídio Bangu VIII, permitiu o acesso de transeuntes à Penitenciária (BANGU VIII).

O agente verificou apenas que duas pessoas trajavam uniformes de agentes do SOE/SEAP, sem reconhecer nenhuma delas, estando as mesmas num veículo supostamente oficial.

O demandado [REDACTED] de forma voluntária, **irresponsável, negligente** e ignorando todas as normas de conduta e também os procedimentos de segurança preconizados pela SEAP, autorizou a entrada das duas pessoas trajadas de agentes, sem exigir qualquer identificação documental para as anotações de praxe, tampouco certificando o número de ordem da viatura para fins de constatação de que se cuidava de veículo oficial.

Registre-se que o demandado [REDACTED] permitiu a entrada dos falsos agentes após um deles se identificar oralmente por agente [REDACTED] e o outro por BENTO, o que foge às regras de ingresso no sistema penitenciário, assim como que fariam o transporte do preso 'BATMAN' ao hospital. Consequentemente, a conduta ímproba do demandado [REDACTED] deixando de observar seu dever jurídico de agente penitenciário, resultou na fuga do interno Ricardo Teixeira Cruz, vulgo 'BATMAN'. Enfim, o demandado não verificou qualquer documento de identificação pessoal dos falsos agentes, e nem documentação que comprovasse o atendimento médico do preso, e, mais, mesmo conhecendo ser tal dia ponto facultativo.

**DO DEMANDADO DAGMAURO NASCIMENTO DAS MERCÊS**

No dia 27 de outubro de 2008, por volta das 07h35m, o demandado DAGMAURO, de serviço na portaria unificada de Gericinó, após a liberação da entrada do falso agente [REDACTED] pelo demandado [REDACTED] já no setor de balcão e revista de servidores, recebeu do falso agente DIÓGENES uma pistola e a repassou ao demandado [REDACTED] **sem observar qualquer formalidade para a identificação de servidor e recebimento de arma de fogo**, liberando o tal [REDACTED] a ingressar no complexo.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL

---



O demandado DAGMAURO permitiu que o falso servidor [REDACTED] seguisse até a Penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira, onde foi recebido pelo agente [REDACTED]

Note-se que ao demandado DAGMAURO cabia identificar, revistar e registrar o acesso dos Inspectores de Administração Penitenciária – IAP.

Assim, **sem observar o dever de cuidado**, permitiu o acesso de pessoa não identificada, e, ainda, um veículo com características das viaturas da SEAP, sem adoção das medidas de segurança regulamentares.

O resultado da conduta ímproba do demandado DAGMAURO foi a efetivação da fuga do detento Ricardo Teixeira Cruz, vulgo 'BATMAN', porque deixou de observar seu dever jurídico de agente penitenciário, não verificando qualquer documento de identificação pessoal dos falsos agentes, tampouco documentação que comprovasse o atendimento médico ao preso, e, mais, mesmo conhecendo ser tal dia ponto facultativo.

**DO DEMANDADO** [REDACTED]

No dia 27 de outubro de 2008, por volta das 07h35m, o demandado [REDACTED] de serviço na portaria unificada de Gericinó, **sem observar o dever de cuidado**, permitiu o acesso de pessoa não identificada, qual seja, o falso agente DIÓGENES, bem como a entrada de um veículo com características das viaturas da SEAP.

O fato é que o demandado [REDACTED] por notória omissão do dever funcional, não verificou com os demandados [REDACTED] e DAGMAURO se as pessoas trajadas de agentes penitenciários apresentaram as identificações, o que ensejou a entrada dos falsos agentes, permitindo que [REDACTED] fosse até a Penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira.

Ressalte-se que o demandado [REDACTED] recebeu a arma de fogo do falso agente [REDACTED] das mãos do demandado

DAGMAURO, mas não praticou atos de ofício no sentido de acautelar a referida arma, deixando-a no balcão **sem observar qualquer formalidade**, em seguida liberando o falso servidor.

Portanto, a conduta ímproba do demandado [REDACTED] ocasionou na fuga do preso 'BATMAN', porque deixou de observar seu dever jurídico de agente penitenciário, não verificando qualquer documento de identificação pessoal

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



dos falsos agentes, tampouco documentação que comprovasse o atendimento médico ao preso, e, mais, mesmo conhecendo ser tal dia ponto facultativo.

**DO DEMANDADO** [REDACTED]

No dia 27 de outubro de 2008, por volta das 07h35m, quando o demandado [REDACTED] realizava o confere no SEAP/PO, da Penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira (BANGU VIII), no momento da substituição da turma II pela turma III, atendeu o falso agente [REDACTED] que ingressou no sistema devido às condutas dos demandados [REDACTED] DAGMAURO e [REDACTED] e lhe informou que o interno 'BATMAN' seria conduzido ao hospital.

O demandado [REDACTED] após breve diálogo com o falso servidor [REDACTED] localizou o ofício assinado pelo diretor de apresentação do interno Ricardo Teixeira Cruz, o 'BATMAN', e também do interno Marcelo Baptista Monteiro, ao Hospital Penal Fábio Soares Maciel.

Com efeito, apesar da indicação de 'alta periculosidade' de 'BATMAN', o demandado [REDACTED] ignorando as normas de segurança, sem exigir que o falso agente [REDACTED] apresentasse qualquer documento, buscou junto ao chefe de turma de dia, o demandado [REDACTED] a liberação do preso 'BATMAN' para ser levado ao hospital no feriado.

O demandado [REDACTED] ao receber o preso 'BATMAN' na inspetoria da unidade, o entregou ao falso agente [REDACTED] que o conduziu à portaria unificada, embarcando na falsa viatura e concluindo a fuga.

Neste contexto, o demandado [REDACTED] livre e consciente, deixou de observar seu dever funcional, **não conferindo qualquer documento de identificação** do suposto agente [REDACTED] ou mesmo a veracidade de que o preso 'BATMAN' deveria ser conduzido ao hospital. Assim, o demandado [REDACTED] permitiu que o falso agente concluísse a fuga do preso 'BATMAN'." (fls. 6/9 – grifos acrescentados)

Como se vê, em relação aos primeiros quatro requeridos, não há afirmação de má-fé, não se lhes imputa um favorecimento consciente, uma cooperação dolosa para a fuga do interno. O que se descreve é **um atuar desidioso e negligente no exercício da função de agente penitenciário.**

Contudo, a "desídia", a **falta de atenção ou de zelo**, o **desleixo**, a **incúria** e a **negligência** não são elementos subjetivos capazes de aperfeiçoar a figura típica do art. 11 da Lei 8429/92. Podem configurar falta funcional, passível de

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



punição em processo administrativo disciplinar, ou até mesmo crimes culposos, mas não estão abarcados na figura típica em apreço. Não custa repetir, na linha dos ensinamentos doutrinários já colacionados:

**“Ninguém é desonesto, desleal ou parcial por negligência.** Ou o agente público labora movido pelo dolo (e pratica ato de improbidade) ou não se aperfeiçoa a figura do art. 11. **Seja in vigilando, seja in comittendo, seja in omittendo, seja in custodiendo, a culpa não cabe na consideração dos atos de improbidade alocados no art. 11** (FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 305-306).

Se “*a culpa não cabe na consideração dos atos de improbidade alocados no art. 11*” da LIA, **não pode ser recebida a petição inicial que descreve condutas culposas e as capitula no referido dispositivo legal**. Nesse caso, sequer é preciso deflagrar a instrução para se concluir pela inexistência dos alegados atos de improbidade administrativa. E, em conformidade com a jurisprudência do STJ, “*a inexistência de ato de improbidade capitulado na Lei nº 8.429/92 conduz ao reconhecimento da inadequação da via eleita e, fortiori, ao indeferimento da petição inicial*” (REsp nº 1.035.866/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 10/02/2010 – grifo nosso).

Diante de hipótese análoga, em que a petição inicial enfatizava a ilegalidade mas não descrevia nem demonstrava o elemento subjetivo da conduta, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de rejeitar a peça exordial na forma do art. 17, § 8º da Lei 8429/92. Eis a ementa do julgado:

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. **AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.** (...) 2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. 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 evitada de culpa grave, nas do artigo 10. 3. No caso, aos demandados são imputadas **condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92** por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. **Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.** 4. **Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).**” (AIA nº 30/AM, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28/09/2011 – grifo nosso)

Não se nega, neste *decisum*, a gravidade da suposta negligência dos agentes públicos, tampouco o prejuízo decorrente da fuga de detento considerado de “alta periculosidade”. Apenas se reconhece que, a despeito de todo o desdobramento que possam ter no plano administrativo ou na esfera cível, as condutas comissivas e omissivas em foco, tal como narradas pelo *Parquet*, não se amoldam aos tipos do art. 11, *caput* e inciso II, da Lei 8429/92. Trata-se de uma avaliação técnica, norteadada pelo princípio da legalidade estrita.

Por outro lado, não se pode adotar o mesmo entendimento em relação aos quinto e sexto requeridos. Quanto a estes a inicial afirma o elemento subjetivo e descreve **circunstâncias indicativas de conduta dolosa**, consiste no favorecimento deliberado e contribuição consciente para a fuga de Ricardo Teixeira da Cruz. Vejam-se os seguintes excertos:

**DO DEMANDADO** [REDACTED]

No dia 27 de outubro de 2008, por volta das 07h35m, quando o demandado [REDACTED] chefe de turma de dia da Penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira (BANGU VIII), no momento que realizava o confere de presos, recebeu o demandado [REDACTED] que estava na companhia do falso agente [REDACTED] deixou de praticar ato de ofício ao não adotar as providências para a condução de preso ao hospital.

Sem a devida cautela, continuou realizando o confere de presos, bem como permitiu que o preso ‘BATMAN’ transitasse desacompanhado, sem algema, não se preocupando ao menos em conduzi-lo com segurança da cela até a inspetoria da unidade.

Ressalte-se, ainda, que o demandado [REDACTED] **com a finalidade de ocultar a fuga de ‘BATMAN’, retirou da pauta médica o preso Marcelo, dizendo que ele seria apresentado posteriormente, fato que não ocorreu.**

A conduta do demandado [REDACTED] configura improbidade pelo total descaso com a regulamentação do sistema penitenciário, conduta divorciada dos ensinamentos e péssimo exemplo para seus pares, inclusive por permitir a condução de preso para hospital em dia de feriado, quando a apresentação ocorre apenas em dias úteis.

Neste cenário, **notório que o demandado [REDACTED] espontaneamente, aderiu ao plano de fuga do preso ‘BATMAN’**, deixando de praticar ato de ofício funcional, porque não adotou qualquer providência regulamentar para evitar a fuga do interno, entregando o mesmo ao suposto agente [REDACTED]

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



sem ao menos conferir a veracidade da pauta médica, o que ensejou na evasão de 'BATMAN' do sistema.

**DO DEMANDADO** [REDACTED]

O demandado [REDACTED] no exercício da função de diretor da penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira, deixou de observar as normas administrativas e adotar as medidas para evitar a fuga do preso 'BATMAN', **apesar de já ter conhecimento prévio do plano através do disque-denúncia (datado de 07/08/2008), que relatava o modus operandis da empreitada.**

O demandado [REDACTED] sem qualquer cautela, permitiu que terceiro não identificado desligasse o equipamento de videomonitoramento de imagens do seu gabinete, sendo constatado pela equipe técnica que o equipamento estava desligado desde 08 (oito) dias antes da fuga do preso, prejudicando o monitoramento diário do presídio.

**Patente a sua colaboração na fuga do preso, por estar o equipamento no seu gabinete, tornando-se claro que agiu dolosamente em não providenciar a ligação do vídeo.**

Ressalte-se que, **apesar de saber do plano de fuga do preso 'BATMAN', o demandado [REDACTED] assinou o ofício de atendimento médico de rotina, designando o atendimento para dia em que não haveria expediente no Estado.** Ora, não cabe a defesa de que não sabia do ponto facultativo, posto que a publicação se deu 20 (vinte) dias antes do feriado (DO 08/10/2008), sendo de seu conhecimento que a apresentação de preso ao médico ocorre apenas em dias úteis.

Emerge das provas dos autos que o demandado [REDACTED] no exercício da função pública, deixou de adotar as medidas inerentes ao seu cargo para evitar a fuga do preso 'BATMAN', sendo **patente a sua colaboração para a fuga, até porque, conforme dito acima, não poderia designar data de atendimento médico no dia de feriado.**" (fls. 9/10 – grifos acrescentados)

Portanto, no que tange a [REDACTED] e [REDACTED] a parte autora descreve as circunstâncias indicativas do dolo genérico, como a tentativa de ocultação da fuga, o prévio conhecimento do plano de evasão e a designação de atendimento médico de rotina em data de ponto facultativo. Tais imputações encontram lastro em documentação acostada à inicial, inclusive cópia dos autos do processo administrativo que culminou na demissão do quinto requerido.

É o que basta para o recebimento da inicial e processamento da ação de improbidade administrativa. Para tanto, preconiza a doutrina, ***"é suficiente que haja indícios da ocorrência de ato de improbidade administrativa (e, também, de que o imputado haja sido seu autor, ou de que nele haja colaborado, ou tenha sido por ele beneficiado)"*** (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 367).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



Com efeito, neste momento processual, não se exige “prova cabal” da conduta ilícita sugerida, bastando razoáveis indícios do cometimento de atos tipificados na Lei 8.429/92 para que a inicial seja recebida. Assim leciona EMERSON GARCIA:

“De notar-se, no entanto, que se contenta a lei com a presença de meros indícios, não exigindo, desta forma, que a inicial já apresente prova cabal da conduta lesiva ao patrimônio público. E se o fizesse incorreria em flagrante inconstitucionalidade por cerceamento ao exercício do direito político de ação e ao próprio direito a produção de prova no curso do processo, uma das faces mais visíveis do devido processo legal.” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, Editora Lúmen Júris, 3ª edição, 2006)

Não é outro o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte já consignou que “***a mera existência de indícios de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial, diante do princípio in dubio pro societate, que deve informar a tutela jurisdicional voltada à proteção do patrimônio público***” (REsp 1127438/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011).

Portanto, o artigo 17, §6º da Lei de Improbidade Administrativa exige, através de lastro probatório mínimo, a demonstração da justa causa para a instauração da relação processual, não se podendo confundir os questionamentos próprios da defesa prévia, de cognição restrita, com aqueles pertinentes à tese defensiva a que alude o § 9º do mesmo diploma legal, apreciáveis oportunamente em sede de contestação.

Esta tem sido a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que se transcreve:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. 1. (...) 2. A expressão “indícios suficientes”, utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa **não se exige que, com a inicial, o autor junte ‘prova suficiente’ à condenação**, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente. 3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de **elementos mínimos** - portanto, **elementos de suspeita e não de certeza** - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito. 4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, **o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



**plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada.** 5. Agravo Regimental provido.” (AgRg no Ag nº 730.230/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJ 07/02/2008 p. 296 – grifo nosso)

Em relação aos quinto e sexto requeridos, o autor logrou apresentar elementos mínimos – vale dizer, elementos de suspeita – no concernente à existência e à autoria dos atos de improbidade administrativa descritos na inicial.

Por outro lado, as defesas prévias apresentadas não trouxeram fundamentos aptos à rejeição liminar da inicial. Com efeito, as questões de mérito suscitadas nas respostas preliminares não se prestam a demonstrar, de plano e independentemente de dilação probatória, a “*inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita*” (art. 17, § 8º da Lei nº 8429/92). Tais matérias serão enfrentadas pelo juízo em momento oportuno, em cotejo com os demais elementos de convicção colhidos ao longo da instrução, sob o crivo do contraditório. E nada há de irregular nessa postergação de exame, consoante já pontuou o Superior Tribunal de Justiça:

“Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. **não há ausência de fundamentação na postergação para sentença final da análise da matéria de mérito.** Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação. (...) Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*.” (AgRg no AREsp nº 612.342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015 – grifo nosso)

Da mesma forma, a prescrição alegada pelo quinto requerido, por integrar o *meritum causae*, será examinada oportunamente, à vista de informações ainda não carreadas aos autos, como a natureza do cargo exercido pelo demandado à época dos fatos, a data em que se interrompeu tal exercício e o prazo prescricional previsto na legislação estadual de regência para faltas disciplinares puníveis com demissão. A propósito, confira-se a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO acerca do momento adequado para o exame da prescrição:

“(…) tendo o Juiz diante de si a alegação da prescrição, só por dois caminhos ele poderá seguir: a) ou reconhece a prescrição e profere sentença, extinguindo o

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL



processo, b) ou não se convence de que ela ocorreu, cumprindo-lhe nessa hipótese diferir seu pronunciamento ao momento de sentenciar. Depois, na sentença que de algum modo extinguirá o processo, poderá negar a ocorrência da prescrição, passando, pois, ao exame dos demais pontos - mas sempre na sentença, observando o princípio da concentração. Repito: **a antecipação de um pronunciamento sobre a prescrição, rejeitando-a e, portanto, não extinguindo o processo, é tão absurda quanto a rejeição de algum outro fundamento de mérito alegado pelo réu.** (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 284 - grifo nosso)

Por todo o exposto, **RECEBO** a peça vestibular tão somente em relação aos requeridos [REDACTED] e [REDACTED]

[REDACTED] Quanto aos demais, convencido da inexistência dos atos de improbidade administrativa descritos pelo autor, **INDEFIRO** a petição inicial, com fulcro no art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92, e **EXTINGO** o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, I do Código de Processo Civil vigente.

Anote-se a exclusão dos personagens [REDACTED]  
**DAGMAURO NASCIMENTO DAS MERCÊS,** [REDACTED]  
[REDACTED]

Dê-se ciência ao MP.

Considerando que, pela natureza dos interesses em disputa, a autocomposição revela-se inviável na hipótese, deixo de designar audiência de conciliação, na forma do artigo 334, §4º, II, do NCPC.

CITEM-SE os réus [REDACTED] e [REDACTED]  
[REDACTED] nas pessoas dos respectivos patronos, conforme preconizam a doutrina especializada, o enunciado nº 12 da ENFAM e a jurisprudência sedimentada do Eg. TJRJ (nesse sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. *Improbidade Administrativa - Questões Polêmicas e Atuais*, 2ª ed., Malheiros Editores, 2003, pp. 174/175; TJRJ - 0030574-16.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - JULGAMENTO: 12/02/2015 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL; 0064905-24.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. JOSÉ CARLOS VARANDA - JULGAMENTO: 27/05/2015 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL; 0065625-88.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. CLÁUDIO BRANDÃO - JULGAMENTO: 06/08/2015 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
COMARCA DA CAPITAL

---



Findo o prazo, certifique-se e dê-se vista ao Ministério Público para réplica. Em seguida, intimem-se as partes para se manifestarem em provas, no prazo comum de 10 (dez) dias. Após, voltem conclusos.

Rio de Janeiro, 08 de março de 2016.

**MARCELO MARTINS EVARISTO DA SILVA**  
**JUIZ DE DIREITO**