

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.024.768 - DF  
(2016/0315018-1)**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E  
TERRITÓRIOS  
AGRAVADO : TULIO KAYSON FERREIRA MALHEIROS  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS ALVES DA SILVA - DF008079

**DECISÃO**

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Tulio Kayson Ferreira Malheiros, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão da 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento ao Erário.

Sustenta ter sido inserido erroneamente no polo passivo da ação, por ter exarado parecer opinativo, a partir da ordem manifestamente ilegal de seu superior, sugerindo a remessa de autos de processo administrativo à Consultoria Jurídica do Governador para pronunciamento, com o propósito de conferir tranquilidade jurídica ao tema. O agravante também alega que "ocupava, à época da confecção do seu parecer, o posto de Capitão, com função de Chefe do Núcleo de Gerência Institucional de Assuntos da PMDF, e não tinha, portanto, formação jurídica, nem mesmo podia exarar parecer de conteúdo jurídico, por não ser advogado" (fl. 4). Assim, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito para excluí-lo do polo passivo da ação.

A ação ajuizada pelo Ministério Público objetivava responsabilizar os réus "em razão da prática de condutas que se encontram eivadas de ilegalidade e que causaram prejuízo econômico ao erário, instrumentalizadas por intermédio do Decreto n. 33.790, de 13 de julho de 2012, lavrado pelo ex-governador do Distrito Federal Agnelo Queiroz, a partir de contribuições pretéritas dos imputados" (fls. 44-45), entre os quais estava Tulio Malheiros.

Conforme consta da petição inicial, o "aludido decreto editado reintegrou o Sr. Marco Antônio dos Santos Lima ao serviço ativo da Polícia Militar do Distrito Federal - PMDF, ao declarar suposta nulidade de portaria do Comando-Geral da PMDF, de 23 de março de 2000, que licenciou o ex-militar a contar de 6 de julho de 1994, data em que foi registrada sua candidatura como Deputado Distrital" (fl. 45).

Diante disso, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal "exarou parecer jurídico no sentido de que o pedido de reintegração dos ex-policiais

militares fosse pelo indeferimento, porquanto restou caracterizada a ocorrência da prescrição quinquenal administrativa - Parecer n. 512/2011 - PROPES - PGDF, o qual foi devidamente aprovado pela Procuradora-Geral do Distrito Federal em exercício" (fl. 47).

Nesse contexto, Tulio Malheiros integrou o polo passivo da demanda, pois, à época, na condição de chefe do Núcleo de Gerência Institucional de Assuntos da PMDF, "ao invés de encaminhar o resultado do Parecer n. 512/2011 da Procuradoria de Pessoal da PGDF para os devidos trâmites em razão da manifestação pelo indeferimento da reintegração em questão, sugeriu a remessa dos autos à Consultoria Jurídica do Governador do DF para 'pronunciamento', visando conferir suposta 'tranquilidade jurídica ao tema'. " (fl. 54)

No julgamento do agravo de instrumento, a 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por unanimidade, deu provimento ao agravo e, na forma termos do art. 17, §8º, da Lei n. 8.429/92, rejeitou a ação civil pública quanto ao agravante, conforme a ementa a seguir transcrita (fl. 393):

Ação de improbidade. Inicial. Recebimento. Encaminhamento de procedimento a órgão consultivo.

1- No exame da inicial de ação de improbidade, basta ao juiz, para recebê-la, verificar a legitimidade das partes, o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a existência de justa causa, consistente em indícios mínimos de autoria e materialidade do suposto ato ímprobo.

2 - Atos que não sejam decisórios, como os de simples encaminhamentos de requerimentos, os opinativos, como os pareceres jurídicos e manifestações, em princípio, não vinculam e não obrigam a autoridade que irá praticar o ato decisório. - 3 - O encaminhamento à Consultoria Jurídica, de pedido de retorno à corporação, feito por militar excluído ex-officio, não se caracteriza ato ímprobo, salvo se demonstrado, de plano, a existência de dolo ou má-fé.

3 - Agravo provido.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92.

Sustenta que o acórdão vergastado assentou a impossibilidade de se atribuir ao recorrido Tulio Malheiros qualquer parcela de responsabilidade pela edição do Decreto que reintegrou o ex- Deputado Distrital Marco Lima aos quadros da Polícia Militar do Distrito Federal. Afirma que a e. Turma teria procedido à indevida incursão no mérito para fundamentar a rejeição parcial da demanda e relembra que a rejeição da inicial está condicionada aos limites da

lei, como expressamente dispõe o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.492/92.

Por fim, aduz que descreveu, minuciosamente, as condutas do réu na exordial, detalhando as etapas de todo esquema arquitetado para a reintegração do ex-Deputado ao cargo e, por isso, existem indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa. Desse modo, "a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar a maior proteção do interesse público" (fl. 243).

Contrarrazões ao recurso especial (fls. 431-451).

O recurso especial foi inadmitido pela d. Presidência do Tribunal de Justiça, devido à incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ (fls. 453-455).

O Ministério Público interpôs agravo em recurso especial às fls. 457-463.

Contraminuta do agravo em recurso especial às fls. 467-470.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo, em parecer assim ementado (fl. 483)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. I – CARACTERIZADA A OFENSA AO ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ À ESPÉCIE. FATOS DEVIDAMENTE DELINEADOS NOS AUTOS. II – A CONSTATAÇÃO DE INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE ATOS DE IMPROBIDADE É SUFICIENTE PARA QUE HAJA O RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INTERESSE PÚBLICO. III - PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO.

Não admitido o recurso especial por decisão monocrática (fls. 490-494), interpôs o Ministério Público agravo interno (fls. 501-508), afirmando que não incide, *in casu*, o óbice da Súmula n.7/STJ invocado na r. decisão agravada.

Sustenta que "não se faz necessária qualquer dilação probatória para apreciar se é cabível a exclusão *in limine* do recorrido Tulio Kayson do polo passivo da demanda, que ainda está na fase de admissibilidade inicial do procedimento" (fl. 506). Requer que haja a reconsideração da r. decisão agravada, pois afirma que compete ao E. Superior Tribunal de Justiça julgar se as razões esposadas no v. acórdão recorrido estão de acordo com o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.492/92.

Contraminuta ao agravo interno às fls. 513-514.

É o relatório. Decido.

Diante das razões apresentadas e com fulcro no art. 1.021, §2º, do CPC/15 e no art. 259, §3º, do RISTJ, reconsidero a decisão agravada para conhecer do agravo em recurso especial. Em consequência, passo a analisar o recurso especial.

O recorrente alega contrariedade ao art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92, pois o acórdão vergastado assentou a impossibilidade de se atribuir ao recorrido qualquer parcela de responsabilidade pela edição do Decreto que reintegrou ex- Deputado aos quadros da Polícia Militar do Distrito Federal - PMDF. Nesse caso, afirma que a E. Turma teria procedido à indevida incursão no mérito para fundamentar a rejeição parcial da demanda e relembra que a rejeição da inicial está condicionada aos limites da lei, como expressamente dispõe o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.492/92.

Por fim, aduz que descreveu, minuciosamente, as condutas do requerido na exordial, detalhando as etapas de todo esquema envidado para a reintegração do ex-Deputado ao cargo e, por isso, existem indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa. Desse modo, "a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar a maior proteção do interesse público" (fl. 243).

Assiste razão ao recorrente.

Segundo a r. decisão agravada, da minha relatoria, o acolhimento da pretensão recursal demandaria reexame do acervo fático-probatório. Por isso, o recurso especial não teria condições de processamento.

No entanto, melhor analisando as razões recursais, tenho que o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios subministra os dados necessários para a análise do especial.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ a mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos. "Não incide o óbice da Súmula 7/STJ, quando o Tribunal *a quo* detalha a conduta imputada ao agente. Nesses casos, inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida" (REsp 1725848/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 06/09/2018, DJe 17/12/2018).

Esse é precisamente o caso dos autos, pois o acórdão recorrido,

malgrado sem identificar a presença de indícios de dolo na conduta do agente, replica excerto que permite conclusão contrária. Transcrevo-o:

Conforme se extrai da inicial, transcorridos mais de 10 (dez) anos do licenciamento do Policial Militar MARCO LIMA das fileiras da PMDF, o Senador da República Gim Argello solicitou ao Governador do DF a reintegração de vários policiais militares, dentre eles Marco Lima.

A Procuradoria do DF opinou pelo indeferimento da reintegração dos ex-policial militar, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal administrativa. Por sua vez, TÚLIO KAYSON FERREIRA, à época chefe do Núcleo de Gerência Institucional de Assuntos da PMDF, contrariando o parecer da PGDF, encaminhou os autos para a Consultoria Jurídica do Governador.

O agravante, militar Chefe do Núcleo de Gerência Institucional de Assuntos da PMDF, ao receber o recurso administrativo, exarou o seguinte despacho (fls. 319).

"(...)

Ressalta-se, ainda, que a Douta Procuradoria também já se manifestou por meio do Parecer nº 011/2000 - 4ª SPR/PRG e cotas de aprovação, constante às fls. 16/26, do processo n.º 020.003.595/99, acerca do afastamento definitivo do interessado por ter sido eleito Deputado Distrital e contar menos de 10 (dez) anos de efetivo serviço.

Contudo, como o assunto é recorrente nesta Casa Militar opina-se pela remessa dos autos à Contadoria Jurídica do Governador para pronunciamento, com o propósito de conferir tranqüilidade jurídica ao tema. (...)"

Perceba-se que o v. acórdão recorrido descreve os fatos objeto da acusação ministerial, mas não capta o dolo necessário para a subsunção típica. Sucede que tampouco se pode rechaçar de plano a presença do dolo. Para os fins do recebimento da inicial, os elementos declinados no acórdão somados às razões do Ministério Público são bastantes.

Naturalmente, trata-se de prova inicial e indiciária, que precisa ser robustecida na instrução probatória. Todavia, cuida-se de prova suficiente para o recebimento da ação civil pública vocacionada à apuração do cometimentos de atos ímprobos atribuídos a agentes públicos. Inexiste improcedência manifesta ou inadequação da via a justificar o estancamento prematuro do curso do processo.

É bom rememorar que a jurisprudência desta Corte Superior é serena no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §8º, da Lei n. 8.429/92, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO INICIADA NO TRIBUNAL DE CONTAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

[...]

4. O Tribunal de origem manteve a decisão interlocutória que rejeitou, liminarmente, a petição inicial, de acordo com o art. 17, §8º, da Lei 8.429/1992, afirmando a manifesta improcedência da Ação Civil Pública, extinguindo o feito com resolução do mérito conforme o art. 269, inciso I, do CPC.

5. **Nos termos do art. 17, §8º, da Lei 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.** Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.596.890/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp 1.220.029/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/8/2018; AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.596.890/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; REsp 1.565.848/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2016; AgRg no AREsp 491.041/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; AgRg no REsp 1.433.861/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/9/2015; REsp 1.504.744/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/4/2015; REsp 1.192.758/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/10/2014.

6. Na fase inicial de delibação da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade, a existência de indícios razoáveis que possam levar o julgador a enquadrar os fatos narrados como ato de improbidade já justificam a continuidade da fase de instrução e julgamento do processo.

[...]

9. **O indeferimento da petição inicial nessas situações significa desconsiderar a importante atividade investigatória de instituições essenciais ao Estado brasileiro, que tanto contribuem para o combate à corrupção, à improbidade na Administração Pública e à malversação do dinheiro público.**

10. **Deve-se privilegiar, em casos como o ora analisado, a defesa do interesse público quanto ao esclarecimento dos fatos relacionados à atuação dos servidores e gestores públicos.**

11. A propósito da aplicação do princípio in dubio pro societate nas Ações de Improbidade Administrativa (mutatis mutandis): REsp 1.567.026/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/8/2018; AgInt no AREsp 986.617/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/8/2018; AgRg no REsp 1.495.755/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/3/2018; REsp 1.333.744/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/10/2017; AgInt no AREsp 1.146.426/SP,

Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/5/2018.

[...]

18. Assim, a extinção prematura da Ação de Improbidade, sem permitir que sejam investigados todos os fatos apontados pelo Parquet que, caso comprovados, evidenciariam o desvio de função e de finalidade do ato de nomeação dos servidores comissionados, exsurge, ao que parece, inadequada.

19. Recurso Especial provido para a reabertura da apuração das irregularidades apontadas na Ação Civil Pública pelo juízo de origem.

REsp 1725848/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 06/09/2018, DJe 17/12/2018 (grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º E 11 DA LEI 8.429/92. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. DECISÃO DE 1º GRAU RESTABELECIDADA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. No caso, o Tribunal de origem reformou a decisão de 1º Grau, que recebera a inicial, ao fundamento de que não há como acolher-se os fundamentos que embasam o recebimento da inicial, porquanto, friso, não há indícios suficientes de que o agravante tenha praticado ato de improbidade administrativa, ou que tenha agido com culpa ou dolo, e muito menos de que atentou contra os princípios da Administração Pública.

IV. Sobre o tema, esta Corte entende que "é necessária regular instrução processual para se concluir pela configuração ou não de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo" (STJ, AgInt no REsp 1.614.538/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2018.

**V. Assim, na forma da jurisprudência do STJ, havendo indícios da prática de ato de improbidade - como no caso -, "deve ser considerada prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda, tampouco quanto a efetiva presença do elemento subjetivo do suposto ato de improbidade administrativa, o qual exige a regular instrução processual para a sua verificação"** (STJ, EDcl no REsp 1.387.259/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2015).

VI. Nesse contexto, merece ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público Estadual, para restabelecer a decisão de 1º Grau, que, concluindo pela existência de indícios de cometimento de improbidade administrativa, recebera a inicial contra o agravante.

VII. A conclusão da decisão agravada, ora mantida, não reclama o reexame de fatos ou provas. Cuida-se de reavaliação dos critérios jurídicos utilizados, pelo Tribunal de origem, na apreciação de fatos incontroversos, tal como postos no acórdão recorrido, pelo que não incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ.

VIII. Não há falar na incidência da Súmula 283/STF, como sustenta a parte agravante, pois a tese recursal do Parquet funda-se no argumento de

# *Superior Tribunal de Justiça*

que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público", o que se mostra suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, de modo que não há falar em deficiência da fundamentação do recurso do ora agravado.

IX. Agravo interno improvido.

AgInt no AREsp 1371873/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 07/05/2019, DJe 13/05/2019. (grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC/15 c.c. art. 259, §3º, do RISTJ, reconsidero a decisão recorrida a fim de conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, em ordem a restabelecer a decisão de primeira instância que recebeu a ação civil de improbidade administrativa contra Tulio Kayson Ferreira Malheiros.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator