AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.676 - MS (2019/0059542-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	DEBORA QUEIROZ DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	AILTON LUCIANO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS004105 JOSÉ PÉRICLES DE OLIVEIRA - MS008859
AGRAVADO	:	CARLOS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	:	RODRIGO GONÇALVES PIMENTEL E OUTRO(S) - MS016250
SOC. de ADV.	:	PIMENTEL, MOCHI & BENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	KATIANE RESENDE DE ASSIS
AGRAVADO	:	TAISA FERREIRA BARBOSA DE MORAIS
ADVOGADO	:	Aline do Valle Carneiro Jenson - MS014779B
INTERES.	:	MUNICIPIO DE CASSILANDIA
INTERES.	:	EGIDIO AUGUSTO DA SILVA FILHO
INTERES.	:	MN ASSESSORIA EM PROJETOS E OBRAS DE INFRAESTRUTURA LTDA
INTERES.	:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, contra decisão do Tribunal de Justiça do referido Estado, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

> "APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ATO ÍMPROBO – CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 9º e 11, DA LEI N. 8.429/92 – CONDENAÇÃO FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NÃO PROVIDO E DOS REQUERIDOS PROVIDOS EM PARTE.
> A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública.
> Os atos ímprobos praticados pelos recorrentes enquadram-se na hipótese descrita no art. 9º, inciso X, XI e XII, da lei n. 8.459/92, bem como no artigo 11, *caput*, da referida lei.
> A aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade" (fls. 1.451/1.452e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, a ofensa aos

arts. 10, VIII e XII, 11 e 12, II e III, da Lei 8.429/92, posto que "as recorridas Taísa Ferreira Barbosa de Morais e Katiane Resende de Assis, servidoras públicas da Vigilância Sanitária do Município de Cassilândia, confirmaram que expediram o Alvará de Licença Sanitária para tal empresa, em 28 de agosto de 2013, de forma irregular, sem real inspeção no local, por determinação da superiora hierárquica Débora Queiroz de Oliveira, à época Secretária Municipal de Saúde"; e, "no que tange especificamente à requerida DÉBORA QUEIROZ DE OLIVEIRA, tem-se que esta, enquanto Secretária Municipal de Saúde, determinou às demais rés que emitissem licença para a empresa "fantasma" em questão, de forma irregular, porquanto inexistente qualquer vistoria no local, fato confirmado pela própria requerida em depoimento prestado junto ao Promotor de Justiça (f. 484)", de modo que "a conduta da requerida não deve ser encarada como inabilidade funcional, mera irregularidade ou mesmo desprovida de dolo" (fl. 1.487e).

Acrescenta que deve ser considerada, "ao menos, a conduta culposa da recorrida, por negligência e/ou imprudência. Ora, é cediço que em se tratando de patrimônio público, e, portanto, de administração do patrimônio alheio, os agentes administrativos devem ter cautela redobrada" (fl. 1.488e).

No seu entendimento, é "incontroversa a prática de atos de improbidade administrativa pelas Recorridas, motivo pelo qual o recurso especial merece ser provido, reformando-se o acórdão objurgado para que haja a condenação de Taísa Ferreira Barbosa de Morais e Katiane Resende de Assis, pela prática do ato de improbidade administrativa que violou princípios da administração pública, bem como seja reconhecida a conduta ímproba praticada por Débora Queiroz, consubstanciada no ato que causa prejuízo ao erário, aplicando-se às requeridas as sanções pertinentes" (fl. 1.492e).

Requer, ao final, seja dado provimento ao Recurso Especial, impondo-se a condenação das recorridas pela prática de atos de improbidade administrativa.

Apresentadas contrarrazões, foi o Recurso Especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem, ensejando a interposição do presente Agravo.

Sem razão a parte recorrente.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, ao fundamento de que teria ocorrido ilegalidade na desapropriação de imóveis, bem como na expedição do alvará de Licença Sanitária.

Julgada parcialmente procedente a demanda, recorreram as partes, restando mantida a sentença pelo Tribunal local. Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Quanto à controvérsia trazida aos autos, o acórdão recorrido assentou não estar configurada a prática de ato de improbidade administrativa, firme nos seguintes fundamentos:

"Em conclusão, a conduta do agente, nos casos dos arts. 9º e 11° da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, admite-se que possa ser culposa, comprovando-se, neste caso, o efetivo prejuízo ao erário.

Feito estes esclarecimentos, no caso dos autos, prefacialmente em relação às requeridas Taisa e Katiane, a sentença não comporta modificação.

Isso porque, conforme relatado, ainda que as rés tenham emitido o alvará de licença sanitária sem a observância das normas vigentes, pois a empresa sequer estava instalada no município de Cassilândia, entendo que não restou comprovada a conduta ímproba das servidoras a ensejar a condenação. Explico.

Em especial, no que tange às condutas dos artigos 9º e 11, supracitados, não há a comprovação de dolo na atuação das requeridas Taisa e Katiane.

Ademais, ainda que fosse possível concluir pela culpa, levando-se em conta que ninguém pode alegar desconhecimento da lei e, ainda, que o dever de obediência jamais pode ser dissociado do Princípio da Legalidade, pois o servidor, ainda que, em regra, esteja obrigado a cumprir ordens emanadas de seus superiores hierárquicos, encontra-se vinculado a referido princípio, não há prova nos autos de que da emissão do referido alvará tenha ocorrido dano ao erário.

Assim, não restaram comprovados os requisitos necessários para subsumir a conduta das requeridas Taísa e Katiane aos atos de improbidade administrativa indicados na legislação de regência.

Com relação à requerida Débora, entendo que a sentença deve ser reformada, porquanto, em exame aos autos, não é possível identificar que sua conduta tenha o condão ímprobo.

Como se infere dos autos, de fato, a ré Débora determinou que as servidoras Taísa e Katiane expedissem alvará sanitário em benefício da empresa CMF Group Comércio de Produtos para Saúde e Exportação Ltda - ME, na cidade de Cassilândia, mesmo a empresa não estando devidamente instalada naquela municipalidade.

Porém, diversamente do que apontou a sentença, não vejo que tal postura tenha infringindo algum dos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa.

Isso porque, a conduta da requerida não incidiu nas hipóteses do artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa, pois não há prova de qualquer prejuízo ao erário em razão do fornecimento do alvará. Ademais, também não é possível afirmar que sua postura se subsuma às hipóteses definidas nos artigos 9º e 11, da referida lei, já que não visualizado o elemento subjetivo

> **necessário à atuação ímproba, ou seja, não é possível afirmar, pelas provas amealhadas aos autos, que a requerida tenha agido dolosamente, com a intenção de obter alguma vantagem, patrimonial ou não, ou mesmo com a intenção de violar princípios administrativos.**
> **A conduta da requerida, ao que se percebe dos autos, decorreu de uma expressiva inabilidade administrativa, determinando a expedição de um alvará sanitário sem as devidas observâncias às leis de regência. Entretanto, esta ilegalidade não pode ser considerada como ato de improbidade administrativa, porquanto, nesta classificação somente devem ser incluídos atos ilegais fruto de desonestidade ou inequívoca e intolerável incompetência do agente público.**
> Como alude a doutrina, ilícito administrativo é o 'comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa, de uma direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo.' (Daniel Ferreira, Sanções Administrativas. São Paulo. Malheiros. 2001. P. 63).
> Portanto, nem toda antijuridicidade/ilegalidade configura improbidade administrativa, bem como que as meras irregularidades administrativas, por si só, não caracterizam improbidade. No âmbito da teoria da antijuridicidade administrativa, os atos de improbidade são específicos de ações/omissões mais gravosas, que ofendem bem jurídicos relevantes e relacionadas com os indicativos de honestidade, imparcialidade e lealdade.
> **Não comprovada a conduta ímproba da requerida Débora Queiroz de Oliveira, descabe falar em procedência da ação promovida pelo Ministério Público Estadual em seu desfavor**" (fls. 1.462/1.463e).

Assim, alterar o entendimento do Tribunal de origem de que não há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa praticado pelas agentes públicas, bem como a presença de elemento subjetivo em sua conduta, além de prejuízo ao erário, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTS. 10 E 12 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA, *IN CASU*, DO ELEMENTO SUBJETIVO DE IMPROBIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO IMPUGNADA CONFORME A

ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. Na origem, a empresa vencedora de certame licitatório formulou requerimento administrativo de devolução da multa que lhe fora aplicada pelo atraso na entrega dos produtos licitados. Diante do deferimento desse pleito, o Ministério Público postula a condenação do gerente financeiro da Conab pelas sanções do art. 10 da LIA.

2. '**A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10'** (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28.9.2011).

3. Ademais, a aplicação das sanções da LIA deve ser fundamentada, "levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). (REsp 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010).

4. ***In casu*, todavia, o acórdão impugnado registra que o demandado não agiu de forma açodada ou desassistida, pois a devolução da multa se deu com base em 'diversos despachos favoráveis ao pleito da Princesa Cereai' e em reuniões com o titular e o Superintendente da Gepro, quando constataram que a própria Conab possuía débitos perante a Princesa Cereais**.

5. Ainda que a devolução dos valores não estivesse prevista no edital, a compensação idealizada pelo demandado encontra amparo legal no art. 40, XIV, alínea 'd', da Lei 8.666/93, que estabelece ser obrigatória a indicação editalícia das condições de pagamento, prevendo 'compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamento'.

6. **Estando evidenciada, na espécie, a ausência de má-fé ou de desonestidade do demandado, não é o caso de tipificar sua conduta como ato de improbidade administrativa.**

7. Também não há como acolher a sustentada divergência jurisprudencial, uma vez que não realizado cotejo analítico.

8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

> APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.
>
> (...)
>
> II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
>
> III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.
>
> IV - **In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou pela não caracterização do ato de improbidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**
>
> V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
>
> VI - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.499.005/RN, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2017).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a,** do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora