



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.109.310 - GO (2009/0203875-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AGRAVO QUE NÃO ULTRAPASSA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. REVISÃO DA REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. No caso dos autos, o acórdão embargado asseverou que a revisão das sanções impostas pelas instâncias ordinárias decorrentes da configuração de ato de improbidade administrativa demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Tal consideração atrai a incidência da Súmula 315/STJ: "*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*". Especificamente sobre o tema, o seguintes julgados: AgRg nos EAg 1.409.560/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 3.4.2012; AgRg nos EAg 1.262.818/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª SEÇÃO, DJe de 19.11.2010.

3. Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não se configura divergência entre julgados quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal.

4. Nesse sentido, a orientação pacífica da Corte Especial deste Tribunal Superior: AgRg nos EAREsp 64.278/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2015, DJe 31/08/2015; AgRg nos EDcl nos EAREsp 353.115/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2015, DJe 04/08/2015; AgRg nos EAREsp 606.676/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 24/06/2015; AgRg nos EREsp 1321672/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 29/06/2015; AgRg nos EREsp 1457375/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 12/06/2015.

5. O Supremo Tribunal Federal também já proclamou o entendimento no sentido que "*são incabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento cujo seguimento foi negado por ausência de requisitos processuais, sem ter havido exame do mérito da questão*" (excerto da ementa AI 836.992 AgR-EDv-AgR/SC, Tribunal Pleno, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, DJe 30.5.2012).

6. Por fim, é manifesto que não há falar em divergência de interpretação entre os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arestos confrontados. O acórdão embargado não examinou a tese do ora embargante, no sentido de que houve desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em face da imposição da pena de suspensão dos direitos políticos, porque a revisão da fundamentação contida no aresto proferido pelo Tribunal de origem exigiria o reexame de matéria fático-probatória contida nos autos, o que atraiu a incidência da Súmula 7/STJ. Por outro lado, o acórdão paradigma admitiu que a moldura fática contida no julgado da Corte *a quo* permitiu a análise da violação do parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92 e, consequentemente, autorizou afastar a pena de suspensão dos direitos políticos do agente público. Portanto, não há falar em similitude fática entre os acórdãos confrontados, pois a moldura fática presente dos julgados são absolutamente diversas, o que ocorre sistematicamente em processos que julgam ações de improbidade administrativa.

7. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Diva Malerbi (que se declararam habilitados a votar) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 25 de maio de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9

EAg 1.109.310 / GO

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 09/08/2010

JULGADO: 08/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

Brasília, 08 de setembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.109.310 - GO (2009/0203875-9) (f)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de divergência (fls. 233/293) interpostos por JOSÉ GOMES DA ROCHA contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, ementado nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE SANÇÕES. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REAVALIAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

O embargante alega que o acórdão embargado adotou entendimento divergente externado pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.055.644/GO, Rel. Min. Castro Meira, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O recurso foi interposto nos autos de ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra ex-prefeito do Município de Firminópolis/GO em razão do uso indevido - em benefício próprio - de servidores municipais da área de mecânica de automóveis.
2. O Tribunal *a quo* confirmou na íntegra a sentença que havia condenado o recorrente a ressarcir os cofres públicos pela importância equivalente a 31 (trinta e uma) horas de serviços dos funcionários utilizados de forma indevida - totalizando R\$1.550,00 (mil e quinhentos e cinquenta reais) -, aplicando multa civil fixada em duas vezes o acréscimo patrimonial decorrente desta irregularidade e declarando a suspensão de seus direitos políticos por oito anos.
3. O recorrente postula única e exclusivamente elidir a suspensão dos direitos políticos por oito anos, tendo se conformado com as condenações de ressarcir os cofres públicos e recolher a multa civil.
4. É inequívoco que a conduta do recorrente encerra uma ilicitude palmar, evidenciando uma reprovável confusão entre a coisa pública e o patrimônio privado, tendo-se utilizado de servidores públicos municipais como se fossem seus empregados domésticos, beneficiando, assim, seu patrimônio pessoal em detrimento do serviço público municipal.
5. Não se pode olvidar que a suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei nº 8.429/92 e que sua aplicação importa impedir -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional.

6. A suspensão dos direitos políticos do administrador público pela utilização indevida do trabalho de servidores municipais em um total 31 (trinta e uma) horas não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais impõem o afastamento dessa sanção.

7. Recurso especial provido."

Sustenta o embargante que os julgados confrontados divergem no tocante à possibilidade de revisão em sede de recurso especial da imposição das penalidades impostas em razão de decisão condenatória proferida em ação de improbidade administrativa, para análise de eventual ofensa ao parágrafo único do artigo 12 da Lei 8.429/92. Alega que não seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos para analisar a regular aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer o provimento do recursos para reconhecer *"a possibilidade de apreciar a proporcionalidade e a razoabilidade da sanção de cassação de direitos políticos em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, utilizando-se da moldura fática decidida soberanamente pelas instâncias ordinárias"* (fl. 260).

O recurso foi indeferido liminarmente por este Relator com fundamento na Súmula 315/STJ, entretanto, em sede de agravo regimental, houve a reconsideração da decisão agravada a fim de admitir os embargos de divergência, visto que ficou demonstrada, ainda que em cognição sumária, a dissidência jurisprudencial entre os julgados.

O Ministério Público Federal apresentou impugnação ao recurso (fls. 334/345).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.109.310 - GO (2009/0203875-9) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AGRAVO QUE NÃO ULTRAPASSA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. REVISÃO DA REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. No caso dos autos, o acórdão embargado asseverou que a revisão das sanções impostas pelas instâncias ordinárias decorrentes da configuração de ato de improbidade administrativa demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Tal consideração atrai a incidência da Súmula 315/STJ: "*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*". Especificamente sobre o tema, o seguintes julgados: AgRg nos EAg 1.409.560/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 3.4.2012; AgRg nos EAg 1.262.818/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª SEÇÃO, DJe de 19.11.2010.

3. Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não se configura divergência entre julgados quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal.

4. Nesse sentido, a orientação pacífica da Corte Especial deste Tribunal Superior: AgRg nos EAREsp 64.278/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2015, DJe 31/08/2015; AgRg nos EDcl nos EAREsp 353.115/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2015, DJe 04/08/2015; AgRg nos EAREsp 606.676/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 24/06/2015; AgRg nos EREsp 1321672/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 29/06/2015; AgRg nos EREsp 1457375/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 12/06/2015.

5. O Supremo Tribunal Federal também já proclamou o entendimento no sentido que "*são incabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento cujo seguimento foi negado por ausência de requisitos processuais, sem ter havido exame do mérito da questão*" (excerto da ementa AI 836.992 AgR-EDv-AgR/SC, Tribunal Pleno, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, DJe 30.5.2012).

6. Por fim, é manifesto que não há falar em divergência de interpretação entre os arestos confrontados. O acórdão embargado não examinou a tese do ora embargante, no sentido de que houve desrespeito aos princípios da proporcionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e razoabilidade em face da imposição da pena de suspensão dos direitos políticos, porque a revisão da fundamentação contida no aresto proferido pelo Tribunal de origem exigiria o reexame de matéria fático-probatória contida nos autos, o que atraiu a incidência da Súmula 7/STJ. Por outro lado, o acórdão paradigma admitiu que a moldura fática contida no julgado da Corte *a quo* permitiu a análise da violação do parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92 e, conseqüentemente, autorizou afastar a pena de suspensão dos direitos políticos do agente público. Portanto, não há falar em similitude fática entre os acórdãos confrontados, pois a moldura fática presente dos julgados são absolutamente diversas, o que ocorre sistematicamente em processos que julgam ações de improbidade administrativa.

7. Embargos de divergência não conhecidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

A pretensão recursal não merece ser conhecida.

Inicialmente, é necessário consignar os Embargos de Divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não são o único recurso na instância extraordinária destinado a harmonizar a jurisprudência, eles se constituem no último dos recursos pois o primeiro deles, o recurso harmonizador por excelência, já é o Recurso Especial. Portanto, os Embargos de Divergência não podem se prestar a rejugamento do recurso especial.

Nesse sentido, a orientação de Athos Gusmão Carneiro (Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno, 7ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011, p. 146), ao afirmar:

"A rigor, os embargos de divergência não têm por mira apenas realizar justiça subjetiva, justiça às partes. A parte, por certo, quer ver reformada a decisão que a desfavoreceu; mas o tribunal, quando os julga, tem por propósito maior o de promover a harmonia de interpretação da lei federal, com a conseqüente uniformização da jurisprudência no âmbito interno da corte."

Portanto, os embargos de divergência constituem recurso que tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna desta Corte Superior, cabível nos casos em que, embora a situação fática dos julgados seja a mesma, há dissídio jurídico na interpretação da legislação aplicável à espécie entre as Turmas que compõem a Seção. É um recurso estritamente limitado à análise dessa divergência jurisprudencial, não se prestando a revisar o julgado embargado, a fim de aferir a justiça ou injustiça do entendimento manifestado, tampouco a examinar correção de regra técnica de conhecimento.

Sobre o tema, o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao proclamar: "A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do cabimento de embargos de divergência, recurso de âmbito restrito, a exigir a cabal constatação da alegada divergência para sua admissão" (excerto da ementa RE 400.291 AgR-EDv-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º.7.2011); *"Os embargos de divergência destinam-se a promover a uniformização da jurisprudência desta Corte. Não se prestam, pois, à mera revisão do acerto ou desacerto do acórdão embargado."* (excerto da ementa RE 355.796 AgR-ED-EDv-AgR/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 18.3.2011).

Nesse sentido, a orientação da Corte Especial deste Tribunal Superior:

"RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE REFORMA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO MANTIDOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 7, 315 e 158 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE CORRIGIR O JULGADO.

1. Segundo o entendimento firme desta Corte, o manejo dos embargos de divergência deve atender ao disposto no art. 266 do RISTJ, com a caracterização do dissídio jurisprudencial a partir do cotejo analítico.

2. Assim, não se admite a interposição contra decisum que não abrangeu o mérito do recurso especial, tampouco para o fim de corrigir eventual equívoco do julgado na sua má interpretação sobre a controvérsia versada.

2. Agravo desprovido."

(AgRg nos EREsp 714.725/RS, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18.9.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. VALOR QUE NÃO FOI CONSIDERADO IRRISÓRIO NEM EXCESSIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DESTOA DA TESE JURÍDICA ESPOSADA NOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A revisão, em sede de recurso especial, do quantum fixado a título de verba honorária, via de regra, pressupõe o revolvimento de matéria fática, tarefa vedada a teor do verbete sumular n.º 07 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto.

3. Os embargos de divergência, por sua vez, é um recurso que tem sua razão de existir fundada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas em sede de recurso especial, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

4. Assim, não se abre a especialíssima via – que não se presta à revisão do acerto ou desacerto da decisão embargada – quando não restar evidenciada divergência de teses jurídicas, pressuposto elementar do recurso, nos termos do art. 266, § 1.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EREsp 413.310/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12.2.2007)

O tema central do presente recurso está limitado à análise da possibilidade de revisão da imposição das penalidades impostas em sede de improbidade administrativa no âmbito do recurso especial.

Dispõe o parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92: "Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".

O acórdão embargado (AgRg no Ag 1.109.310/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki) consignou:

"O acórdão recorrido consigna que "quanto ao pleito dos réus, ora apelantes, no sentido de serem suas penas reduzidas, não vejo como acolhê-lo, mormente quando se verifica que o MM. Juízo Federal a quo, ao aplicar as sanções contidas na Lei nº 8.429/92, o fez de forma bem fundamentada, obedeceu, criteriosamente, ao princípio da proporcionalidade, justamente para evitar que a pena ficasse maior que o dano causado ao erário e à moralidade administrativa" (fl. 79). O recorrente, por sua vez, alega que o acórdão recorrido manteve sua condenação "ao ressarcimento do dano causado ao Tesouro Nacional, além do pagamento da multa civil, bem assim o proibiu de contratar com Poder Público e dele receber benefícios creditícios no prazo de cinco anos" e manteve "a suspensão dos seus direitos políticos por oito anos, fato este que revela, além da desproporcionalidade, a irrazoabilidade, da pena que lhe foi imposta" (fl. 106). Ora, entender o contrário do que restou expressamente consignado no acórdão recorrido, para afirmar, como pretende o recorrente, que houve violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na imposição da pena, demandaria o reexame do suporte probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. Neste sentido os seguintes precedentes: EDcl no REsp 895530/PR, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 06/05/2009; AgRg no Ag 934867/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21.02.2008; AgRg no Ag 850771/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.11.2007 e REsp 631301/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 25.06.2006. Questão jurídica haveria se o Tribunal recorrido tivesse afirmado não ser cabível a aplicação dos referidos princípios. Mas não foi isso o que ocorreu: a aplicação não somente foi confirmada, como foi efetivada."

Por sua vez, o julgado apontado como paradigma (REsp 1.055.644/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira) asseverou:

*"Como já relatado, pretende o recorrente, ex-prefeito do Município de Firminópolis/GO, **única e exclusivamente**, elidir a suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos.*

*Com efeito, **conformou-se** com a condenação de **ressarcir** os cofres públicos pela importância equivalente às horas de serviço dos funcionários utilizados de forma indevida - totalizando R\$1.550,00 (mil e quinhentos e cinquenta reais) -, além da **multa civil** fixada em duas vezes o acréscimo patrimonial decorrente dessa irregularidade.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A orientação adotada pela Corte de origem funda-se na seguinte motivação:

"No que tange à suspensão dos direitos políticos, entendo que o magistrado bem fundamentou a questão quando argumentou que a conduta do prefeito não se amolda aos ditames da legalidade e que, por isso, merece a sanção correspondente.

Diz o apelante que o prejuízo do erário foi de pequena monta (algo em torno de quatro mil reais, sem os acréscimos).

Porém, em verdade, o valor nominal do 'débito' não pode ter o condão que quer lhe emprestar o apelante, afinal, 'pequena monta' e conceito relativo, pois o que pode significar pouco para uns, muito significa para outros.

No caso, trata-se de prefeitura municipal do interior de Goiás, cidade de Firminópolis, com população em torno de dez mil pessoas, apenas, e cuja economia e gira em torno da renda dos pequenos produtores rurais. Logo, não há dúvida de que a conduta irregular do prefeito além de repercutir na sociedade local, causa, sim, prejuízo significativo ao erário.

Além do que, mais importante, o magistrado aplicou ao apelante pena mínima estipulada para os casos que tais, atento ao grau de relevância do ato denunciado.

Em outras palavras, o magistrado não foi severo, pois aplicou o mínimo em termos de suspensão de direitos políticos, aplicando, assim, os princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

De fato.

Adotando a doutrina de Fazzio Junior, tem-se que é importante espantar interpretações simplistas. Nem toda ilegalidade perfaz a improbidade. Com efeito, se o ato de improbidade é sempre ilegal, o ato ilegal nem sempre é ímprobo.

A improbidade reclama uma deformação subjetiva, e esta tem nome, desde o arcaico direito babilônico. Trata-se da má-fé.

Esta, pois, a base para se aplicar o princípio da razoabilidade em cada caso de improbidade administrativa: verificar se o ato ilegal padece apenas da ilegalidade, ou se esta eivado de má fé.

Porque, afinal a jurisprudência já tem demonstrado que a inabilidade do administrador, sua ingenuidade e sua equivocada vontade de acertar podem alcançar o patamar da ilegalidade mas, muitas das vezes, não configuram improbidade.

Para a configuração da improbidade, forçoso que se constate a presença da má fé, da intenção ardil, do dolo no procedimento e da consciência do ilícito.

No caso dos autos, não se pode conferir ao apelante qualquer aparência de ingenuidade ou de inabilidade administrativa. O fato de utilizar-se de funcionários públicos para a execução de tarefas particulares denuncia um desvio de conduta que não compadece com o mero equívoco no exercício da função. Ao contrário, evidencia má fé e completo desrespeito para com a função exercida. Se a repercussão dessa má fé resulta, nominalmente, em enriquecimento ilícito que o infrator considera de pequena monta (o que não é, contextualmente), isso não afasta a possibilidade de o juiz suspender-lhe os direitos políticos.

Ao contrário, a conduta dolosa do agente impõe ao magistrado a aplicação da pena correspondente.

Insisto: no caso dos autos não se trata de equívoco no ato de administrar ou executar uma tarefa pública, casos em que a jurisprudência já firmou entendimento de que a inabilidade do governante não constitui improbidade. Aqui se trata de má fé explicitamente configurada: uso particular de serviço público. Não há, na espécie, qualquer incidência de equívoco no manejo da administração pública; há, isto sim, inegável má fé.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, entendo irreparável a douda sentença recorrida, mormente porque aplicou ao recorrente o prazo mínimo de suspensão dos direitos políticos em casos que tais, tempo suficiente para a reflexão necessária acerca de sua conduta e das consequências decorrentes.

Resta, destarte, a firme conclusão de que o magistrado sentenciante prestigiou o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade eis, como se viu, a devolução ao erário do montante (estimado) então subtraído e consequência lógica da necessária reparação do dano. Pelo que, apenas restituir a verba resultante da subtração do trabalho publico não seria punição equivalente a conduta do apelante nem teria o aspecto profilático que a sanção deve ter.

Assim, não se pode admitir, como sugere alternativamente o apelante, que ele deva, apenas somente, restituir o que subtraiu do Poder Publico, pois essa iniciativa é mínima e não corresponde à intensidade da fé de seu gesto. Se adotada, serviria, mesmo, como paliativo ao dano sofrido pelo Município, trazendo a atitude improbada para a esfera do 'normal' numa sociedade de Direito e, com isso, o Judiciário não pode pactuar.

Absolutamente. O simples 'pagamento' ao erário daquilo que dele se usufruiu indevidamente não constitui sanção suficiente para a conduta do apelante, eivada de ma fé, conforme demonstrado. Por isso, a suspensão dos direitos políticos, pelo prazo mínimo, foi devidamente determinada e exaustivamente justificada" (fls. 369-373).

Não resta dúvida de que a conduta em tela encerra uma ilicitude palmar, evidenciando uma reprovável confusão do agente político entre a coisa pública e o patrimônio privado ao utilizar os serviços dos funcionários da Prefeitura como se fossem seus empregados domésticos, beneficiando, assim, seu patrimônio pessoal em detrimento do desempenho do serviço público.

Nada obstante, não se pode olvidar que a suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei nº 8.429/92 e sua aplicação importa impedir - ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional.

Nessa ótica, entendo que a suspensão desses direitos do administrador público pela utilização indevida do trabalho de servidores públicos municipais durante 31 (trinta e uma) horas - ato que merece irrefreável censura, registro novamente - não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais impõem o afastamento desta sanção."

A simples leitura dos julgados confrontados permite afirmar que o acórdão embargado asseverou que o Tribunal de origem expressamente manteve a condenação às penalidades por ato de improbidade administrativa impostas na sentença, a qual foi devidamente fundamentada, bem como teria observado, "criteriosamente", o princípio da proporcionalidade. Concluiu que a revisão de tais premissas, inclusive a análise da suposta violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade demandaria reexame de matéria fático-probatória vedada pela Súmula 7/STJ.

Tais considerações atraem a incidência da Súmula 315/STJ: "*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*"

Sobre o tema, a orientação pacífica desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO COM BASE NO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA DESTA CORTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

- "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial" (enunciado n. 315 da Súmula desta Corte).

- Na linha da jurisprudência do STJ, não é viável reapreciar, em embargos de divergência, os requisitos de admissibilidade específicos de cada recurso especial, examinável caso a caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EAg 1.409.560/RJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 3.4.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO.

1. Não cabem embargos de divergência em agravo de instrumento contra acórdão que não conheceu de recurso especial ante a necessidade de reexame de provas, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tendo incidência, assim, o enunciado nº 315 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EAg 1.262.818/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 19.11.2010)

Por outro lado, o acórdão paradigma consignou que apesar da configuração de ato de improbidade administrativa, o que justificou a condenação ao ressarcimento ao erário e pagamento de multa civil, **em razão dos limites fáticos estabelecidos no acórdão proferido pelo Tribunal de origem**, houve desproporcionalidade da imposição da suspensão dos direitos políticos do agente público.

Nos embargos de divergência é indispensável haver identidade ou similitude entre o acórdão embargado e os arestos paradigmas, cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações idênticas.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, não se configura divergência entre acórdãos quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese.

No caso dos autos, não há divergência de interpretação entre os arestos confrontados. O acórdão embargado não examinou a tese do ora embargante, no sentido de que houve desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em face da imposição da pena de suspensão dos direitos políticos, porque a revisão da fundamentação contida no aresto proferido pelo Tribunal de origem exigiria o reexame de matéria fático-probatória contida nos autos, o que atraiu a incidência da Súmula 7/STJ.

Outrossim, o acórdão paradigma admitiu que a moldura fática contida no julgado da Corte *a quo* permitiu a análise da violação do parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92 e, consequentemente, permitiu afastar a pena de suspensão dos direitos políticos do agente público. Portanto, não há falar em similitude fática entre os acórdãos confrontados, pois a moldura fática presente dos julgados confrontados são absolutamente diversas, o que ocorre sistematicamente em processos que julgam ações de improbidade administrativa.

Portanto, não há falar em similitude fática entre os acórdãos confrontados, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moldura fática presente dos julgados são absolutamente diversas, o que ocorre sistematicamente em processos que julgam ações de improbidade administrativa.

Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não se configura divergência entre julgados quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal.

O Supremo Tribunal Federal já proclamou o entendimento no sentido que *"são incabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento cujo seguimento foi negado por ausência de requisitos processuais, sem ter havido exame do mérito da questão"* (excerto da ementa AI 836.992 AgR-EDv-AgR/SC, Tribunal Pleno, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, DJe 30.5.2012).

Sobre o tema, a orientação pacífica da Corte Especial deste Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Os presentes embargos não reúnem as mínimas condições de serem processados, pois o acórdão embargado não adentrou no exame do mérito da controvérsia.

2. Na realidade, para apreciar as alegações desenvolvidas pelos embargantes, seria necessária a prévia discussão sobre o acerto ou desacerto da regra técnica de conhecimento utilizada pelo relator do julgado objeto do presente recurso, o que é vedado pela jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAREsp 64.278/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2015, DJe 31/08/2015)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não cabem embargos de divergência quando o recurso especial tem seu seguimento negado em face da aplicação de regra técnica de conhecimento, como ocorre no caso em tela, em que o acórdão impugnado invocou a aplicação da Súmula 7/STJ em relação à análise da revogação do pedido de assistência judiciária gratuita na origem.

2. "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial" (Súmula 315/STJ).

3. Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EAREsp 353.115/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. REGRA TÉCNICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 315/STJ.

1. Revela-se inviável, na via dos embargos de divergência, revisar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial pelo órgão julgador, nos termos da Súmula 315/STJ.

2. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg nos EAREsp 606.676/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 24/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SEGUIMENTO NEGADO EM FACE DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. SÚMULAS 315 e 316 DO STJ. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Sedimentaram-se entendimentos, no âmbito desta Colenda Corte Superior, no sentido de obstar o conhecimento dos embargos de divergência quando se nega provimento a agravo de instrumento, pois a decisão está apenas confirmando a já prolatada pela instância de origem, isto é, a decisão que inadmitiu o recurso especial (Súmulas 315 e 316 do STJ).

2. No mesmo sentido, e por analogia, pacificou-se o entendimento de que não cabem embargos de divergência quando o recurso especial tem seu seguimento negado em face da aplicação de regra técnica de conhecimento.

3. No caso, o acórdão embargado entendeu pela impossibilidade de revisitar o quadro fático-probatório. Houve aplicação da consagrada Súmula 7/STJ. Verifica-se que o entendimento materializado no aresto foi o de que a parte apenas quer reinaugurar o debate acerca da correção monetária em caderneta de poupança nos Planos Bresser, Verão, Collor I e II.

4. Nesse sentido, não são cabíveis embargos de divergência. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1321672/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 29/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos de divergência não se prestam a discutir o erro ou o acerto do decisor quanto à incidência ou não de regra técnica de conhecimento de recurso especial, no caso, dos enunciados nºs 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há similitude fática entre o acórdão embargado, que assevera que se trata de discussão eminentemente jurídica, a afastar a incidência dos enunciados sumulares nºs 5 e 7/STJ, e os paradigmas que cuidam de hipóteses que demandariam o reexame dos fatos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1457375/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 12/06/2015)

Ante o exposto, os embargos de divergência não devem ser conhecidos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.109.310 / GO

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 08/05/2013

JULGADO: 22/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, pelo embargante e, Wallace de Oliveira Bastos, pelo Ministério Público Federal.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo dos embargos, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin."

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAg 1.109.310 / GO**

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 11/02/2015

JULGADO: 11/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.109.310 - GO (2009/0203875-9)

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de pedido de vista em embargos de divergência em agravo da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques.

Às fls. 386/388 o embargante peticiona ao relator requerendo renovação de julgamento do presente recurso, sob fundamento de substancial alteração da composição dos Ministros da Primeira Seção.

Ante o exposto, submeto o presente requerimento ao Ministro Relator Mauro Campbell Marques.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.109.310 / GO

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 10/06/2015

JULGADO: 26/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, decidiu renovar o julgamento por insuficiência de quorum."

Participaram os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.109.310 / GO

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 09/09/2015

JULGADO: 14/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **CLEBER LOPES DE OLIVEIRA**, pelo embargante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Renovado o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo dos embargos, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Herman Benjamin."

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAg 1.109.310 / GO**

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 09/12/2015

JULGADO: 09/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.109.310 - GO
(2009/0203875-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACP POR IMPROBIDADE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ALEGADO EXCESSO PUNITIVO. JULGADO PARADIGMA SÍMILE DO CASO CONCRETO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE REALIZOU JUÍZO DE MÉRITO, APESAR DE INVOCAR A SÚMULA 7/STJ.

SITUAÇÃO SINGULAR QUE JUSTIFICA A PONDERAÇÃO JUDICIAL DA LÓGICA DO RAZOÁVEL. REVISIBILIDADE DA SANÇÃO, SE A LEITURA DO ACÓRDÃO RECORRIDO EXPRIME DESPROPORÇÃO DA SANÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE: RESP. 1.130.318/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 27.4.11; AGRG NO ARESP 695.500/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 16.9.2015. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS, MAS APENAS E SOMENTE PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO A SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS DO EMBARGANTE, MANTIDAS INCÓLUMES AS DEMAIS SEVERAS REPRIMENDAS CONSTANTES DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

VOTO DIVERGENTE DO RELATOR, COM AS MAIS REVERENCIOSAS ESCUSAS.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se é possível o processamento de Embargos de Divergência para revisão da dosimetria da sanção por ato de improbidade administrativa por meio da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

2. *É plenamente possível a revisão em tela, pois, do contrário, se cerrariam as portas do acesso ao Judiciário à parte que arrostar decisão pelo óbice da Súmula 7/STJ, especialmente quando apontar paradigma que adotou solução diversa para idêntica moldura*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fática. A dissonância, quando antecede à aplicação do citado verbete sumular, ou quando se pretende excluir sua incidência, é ensejadora do conhecimento de embargos de divergência.

3. Quando os sentidos do Magistrado permitirem a apreensão de ausência de razoabilidade e de proporcionalidade na aplicação da sanção, pela simples leitura do Acórdão recorrido, é possível rever a dosimetria da condenação por ato de improbidade administrativa; caso dos autos. Precedente: REsp. 1.130.318/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.4.2011.

4. O ditame da proporcionalidade se presta ao temperamento da ação sancionadora do Estado, por especial quando se tratar de reprimenda cuja carga venha a se tornar demasiadamente onerosa ao Réu. É um juízo de adequação típica que se deve dar à norma; mandamento de ponderação que melhor preserve os interesses envolvidos no caso em análise, vale dizer, sua justa medida.

5. O critério da proporcionalidade é essencialmente factual e contextual, pois envolve-se para a justiça do caso concreto ou particular, o que, de imediato, traz à balha os ensinamentos de THEODOR VIEHWEG, que, por meio do uso da tópica, desenvolveu, a partir dos pontos de reflexão aristotélicos (topoi), a técnica do pensamento orientada por problemas, passando a promover mais confiança no poder decisório do juiz, com esteio na sua capacidade de julgar de forma justa e ponderada.

6. Na vertente hipótese, tem-se que, com apoio no substrato de fatos e provas estabilizado no Acórdão recorrido, a sanção imposta ao ora Embargante exige gradação, pois não se harmoniza com a razoabilidade e a proporcionalidade judiciais, dada a patente inadequação entre a gravidade (leve) da infração e a severidade (pesada) da sanção.

7. Tendo em vista a moldura fática delineada pela instância a quo, a conduta qualificada como violadora do art. 10, caput e XII da Lei 8.429/92 pode ser suficientemente reprimida com a multa civil, a proibição de contratar com o Poder Público e com a determinação de ressarcimento ao Erário, decotando-se, por excessiva, no presente caso, a proscrição por 8 (oito) anos dos direitos políticos do Embargante.

8. Embargos de Divergência de JOSÉ GOMES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROCHA conhecidos e providos para excluir da condenação por ato de improbidade administrativa a sanção de suspensão dos direitos políticos.

1. Anoto, preliminarmente, que este processo apresenta algumas singularidades, quer quanto ao seu processamento, quer quanto ao seu mérito, como se passa a demonstrar: trata-se de Embargos de Divergência opostos por JOSÉ GOMES DA ROCHA, Deputado Federal à época dos fatos, contra Acórdão da Primeira Turma desta Corte, de Relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI.

2. Como reminiscência processual, lembro que cuidam os autos de Recurso Especial interposto pelo ora Embargante com fulcro nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO DE SERVIDORES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO ART. 334, II, DO CPC. CITAÇÃO DA MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DO COMETIMENTO DOS ATOS ÍMPROBOS QUE LEVARAM À CONDENAÇÃO DOS RÉUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS NOS TERMOS DO ART 20, § 3o. DO CPC.

1. *O agentes políticos submetem-se aos ditames da Lei 8.429/92. O precedente invocado, oriundo do Supremo Tribunal Federal na Recl. 2.138/DF não se aplica à hipótese vertente, que versa sobre deputado federal com situação jurídica e fática distinta daquela analisada na referida Reclamação.*

2. *No tocante aos deputados federais não há previsão legal de crimes de responsabilidade. Portanto, não há que se falar em aplicação da Lei de Responsabilidade com exclusão da lei de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improbidade administrativa.

3. *Competência para exame das ações por ato de improbidade administrativa em que figuram deputados (e outros agentes políticos) dos Juízes de 1o. grau, em respeito ao princípio do Juiz natural e da isonomia, bem assim atentos ao escopo constitucional da preservação dos valores imateriais inerentes à administração pública (moralidade).*

4. *Não se apresenta juridicamente cabível a citação da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados para integrar o pólo passivo desta lide, conquanto a nomeação para o exercício do cargo em comissão de Secretário Parlamentar é ato próprio do parlamentar.*

5. *Não merecem prosperar as argumentações dos réus, no sentido de que a v. sentença apelada baseou-se em premissa falsa ou equivocou-se quanto à compreensão dos fatos, mormente quando se constata que os elementos probatórios trazidos aos autos são convergentes no sentido de que os réus, efetivamente, praticaram os atos de improbidade que lhes são imputados.*

6. *Os honorários advocatícios apresentam-se juridicamente corretos, eis que foram fixados dentro dos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3o. do Código de Processo Civil.*

7. *Nos termos do art. 55, IV e § 3o. da Constituição Federal incumbe à Mesa da Câmara dos Deputados declarar a perda do mandato do Deputado Federal que perder ou tiver suspensos seus direitos políticos, o que afasta a possibilidade jurídica de adoção dessa pena nos presentes autos.*

8. *Da análise dos autos, conclui-se que deve ser aplicado ao 2o. réu a pena civil de proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.*

9. *Apelações parcialmente providas (27/85).*

3. Nas razões de seu Recurso Especial, sustentou o Réu JOSÉ GOMES DA ROCHA, além de divergência jurisprudencial, violação, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão a quo, do art. 12, parágr. único da Lei 8.429/92, ao argumento de que a penalidade de suspensão de seus direitos políticos por 8 anos, motivada por ato de improbidade administrativa, é excessiva, devendo incidir os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de ser excluída a referida sanção.

4. O recurso foi submetido a juízo de admissibilidade pela Presidência do Tribunal de origem, que o inadmitiu sob o fundamento de que *somente por meio do reexame do conjunto fático-probatório é que seria possível chegar a conclusão contrária à que chegou o acórdão recorrido, atividade jurisdicional vedada em sede de recurso especial* (fls. 120).

5. Sobreveio Agravo de Instrumento de JOSÉ GOMES DA ROCHA a esta Corte Superior, tendo-lhe sido negado provimento em *decisum* do eminente Relator, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, ao concluir que, *entender o contrário do que restou expressamente consignado no acórdão recorrido, para afirmar, como pretende o recorrente, que houve violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na imposição da pena, demandaria o reexame do suporte probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte* (fls. 213/214).

6. Registre-se, por oportuno, que o douto Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI *negou provimento* ao Agravo de Instrumento interposto pelo ora Embargante e, para além da mera aplicação de obstáculos processuais, confirmou ter ocorrido, na espécie, a aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade pelo Acórdão recorrido na dosimetria das sanções. Perceba-se, assim, ter havido uma análise meritória do caso, pois do contrário, seria hipótese de *não conhecimento* da insurgência.

7. Com efeito, houve expressa menção pelo Ministro Relator de que *a aplicação* [da razoabilidade e da proporcionalidade] *não somente foi confirmada, como foi efetivada* (fls. 214), sendo possível inferir que o douto julgador entendeu, na questão de fundo recursal, não ser a hipótese de se reexaminar a dosimetria das sanções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Posteriormente, interposto Agravo Regimental contra o *decisum* monocrático, a ilustre Primeira Turma manteve o julgado agravado (fls. 234/237).

9. Ato contínuo, o Réu JOSÉ GOMES DA ROCHA manejou Embargos de Divergência, ao argumento de que não seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos para se dosar, sob o prisma dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a sanção aplicada *in concreto*. Colaciona aos autos, a fim de demonstrar a divergência, o Acórdão proferido no Recurso Especial 1.055.644/GO, da Relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 21.5.09, que reconheceu a possibilidade de se analisar a regular aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em caso no qual se deu provimento ao recurso para afastar a sanção de suspensão dos direitos políticos em sede de ação civil pública por improbidade administrativa. Na visão da parte Embargante, há similitude fática entre os Acórdãos paradigma e embargado, que apresentam, contudo, solução divergente.

10. Requereu a admissão do recurso fundado em divergência e, no mérito, o provimento dos Embargos, *para afastar a condenação imposta ao embargante no tocante a suspensão dos direitos políticos* ou, sucessivamente, que sejam encaminhados os autos à douta 1a. Turma desta Corte Superior para, superando o óbice da Súmula 7, apreciar na matéria de fundo o Agravo Regimental (fls. 270).

11. Os Embargos de Divergência foram liminarmente indeferidos pelo ilustre Relator, como dito, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, por aplicação da Súmula 315/STJ, segundo a qual não cabem Embargos de Divergência no âmbito do Agravo de Instrumento que não admite recurso especial. Entendeu o culto Ministro, além disso, que não foi ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso, por ser incabível a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, obstando-se a configuração do dissídio apto a viabilizar os Embargos de Divergência. Concluiu que não é possível reapreciar, em Embargos de Divergência, a efetiva ocorrência dos óbices de admissibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Recurso Especial.

12. Sublinho que, com o advento de Agravo Regimental do Réu JOSÉ GOMES DA ROCHA, o ilustre Relator reconsiderou a Decisão agravada e admitiu os Embargos de Divergência (fls. 344/345), o que, por si só, para mim, é indício suficiente de dúvida jurídica quanto à admissão do recurso, recomendando-se sejam superados os óbices processuais e apreciados os Embargos de Divergência em seus aspectos meritórios, o que, aliás, é orientação da doutrina jurídica acolhida no Código Fux.

13. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, opinou pelo *desprovimento do recurso*.

14. O feito foi trazido a julgamento pelo douto Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, que, no entanto, não conheceu dos Embargos de Divergência, ao fundamento de que *não há falar em similitude fática entre os acórdãos confrontados, pois a moldura fática presente dos julgados são absolutamente diversas, o que ocorre sistematicamente em processos que julgam ações de improbidade administrativa*. Aplicou, além disso, a Súmula 315 desta Corte Superior, segundo a qual *não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite Recurso Especial*.

15. Em síntese, é este o breve relatório; passo a apresentar o meu voto, chamando a atenção para o fato de que se trata de ação sancionadora.

16. Cinge-se a controvérsia em analisar, nestes Embargos de Divergência, a dosimetria da sanção aplicada por ato de improbidade administrativa.

17. A meu sentir, em que pese a excelência do voto produzido pelo douto Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, adianto, com o maior respeito, que é caso de se conhecer e dar provimento aos Embargos de Divergência. Apresento as minhas razões de decidir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18. Quanto ao conhecimento do recurso, assevero, para logo, não desconhecer precedentes desta Corte Superior segundo os quais *revela-se inviável rever – em Embargos de Divergência – o conhecimento do recurso especial* (AgRg nos EAREsp. 646.581/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 5.10.2015) e que *são incabíveis Embargos de Divergência opostos em face de acórdão no qual não foi apreciado o mérito do recurso especial, por falta de pressuposto de admissibilidade* (AgRg nos EAREsp. 675.712/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 5.10.2015).

19. Porém, entendo que o caso em exame comporta uma importante distinção, dada a sua manifesta peculiaridade.

20. Quanto à admissibilidade dos Embargos de Divergência, verifica-se que o Embargante logrou êxito em demonstrar o dissídio pretoriano, essencial ao conhecimento da insurgência, tanto que o douto Relator não hesitou em admitir o seu acesso, em decisão na qual flagrou presentes os pressupostos processuais.

21. Isso porque o âmago da insurgência recursal – quer no Apelo Raro, quer nos Embargos de Divergência ora opostos – reside na *qualificação jurídica da controvérsia*, isto é, se ela demanda análise de direito ou se há necessidade de o julgador se debruçar sobre os elementos fáticos que vão além daqueles fixados pelo Tribunal *a quo*.

22. *In casu*, a parte afirma categoricamente que não almeja revolvimento de matéria fático-probatória na via especial e que *a pretensão recursal se cingiu a defender a tese de que, considerados os fatos tal como foram postos no v. aresto recorrido, a sanção de suspensão de direitos políticos é desproporcional* (fls. 332).

23. De acordo com a argumentação do Embargante, é possível, a partir da qualificação jurídica dos fatos delineados pelo Acórdão do TRF da 1a. Região, rever a sanção de improbidade imposta ao Réu, sob os prismas da razoabilidade e da proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24. E, para que essa pretensão fosse viabilizada, colacionou precedente da Segunda Turma deste Tribunal Superior em que, a partir da incidência dos princípios mencionados, foi excluída a sanção de suspensão dos direitos políticos por 8 anos, aplicada a ex-Prefeito Municipal, em Ação Civil Pública por ato de improbidade.

25. De antemão, ressalte-se que o Aresto indicado como paradigma, REsp. 1.055.644/GO, de relatoria do douto Ministro CASTRO MEIRA (DJe 1.6.09), *se amolda perfeitamente em termos fáticos ao caso concreto*, uma vez que se tratou de ex-Prefeito Municipal que, condenado em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, em virtude de uso de servidores municipais em benefício próprio, teve sua sanção reduzida, excluindo-se a suspensão dos direitos políticos. Note-se:

No bojo de ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Goiás, defende, em apertada síntese, que escapa dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a cominação da pena de perda de direitos políticos por 8 (oito) anos a ex-prefeito do Município de Firminópolis/GO pelo uso de servidores municipais da área de mecânica de automóveis, em benefício próprio, durante 31 (trinta e uma) horas.

(...).

Nada obstante, não se pode olvidar que a suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei 8.429/92 e sua aplicação importa impedir - ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional.

Nessa ótica, entendo que a suspensão desses direitos do administrador público pela utilização indevida do trabalho de servidores públicos municipais durante 31 (trinta e uma) horas - ato que merece irrefreável censura, registro novamente - não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais impõem o afastamento desta sanção.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp. 1.055.644/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 1.6.2009).

26. Do mesmo modo, cuida-se, na hipótese vertente, de mandatário político que, condenado por ato de improbidade administrativa, pleiteia, em seu Apelo Raro, a retirada da proscrição dos direitos políticos, tal como ocorrido no paradigma.

27. O embargante pretende demonstrar, nessa esteira, o seguinte: se existe um Aresto apontado como paradigma nesta Corte Superior que, com base nas conclusões emanada do Tribunal de origem – sem reexame de prova, portanto –, procedeu à revisão de sanções impostas ao Agente Político condenado por conduta ímproba (utilização indevida do trabalho de Servidores Públicos), é certo que, no caso concreto, também submetido a Recurso Especial em idêntica quadra fática, é possível que se analise a dosimetria da reprimenda aplicada, por *criterosa ponderação do julgador*.

28. Efetivamente, em ambos os casos, houve condenação ao mandatário pelo uso indevido de Servidores Públicos para interesses próprios, conduta considerada reprovável pelas instâncias de origem sob o ponto de vista da probidade administrativa.

29. Contudo, no julgado apontado como paradigma, concluiu-se pelo afastamento de determinada sanção, ao passo que o presente feito não ultrapassou o óbice processual encartado na Súmula 7 desta Corte Superior, que impede o reexame de fatos e provas em sede especial.

30. Posto isto, se há um Aresto desta Corte Superior – ora apontado como paradigmático – que ultrapassa eventuais óbices de conhecimento e, aplicando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, exclui determinada sanção por ato de improbidade, *efetivamente há divergência* quanto a outro Acórdão que, em relação a idêntica situação de fato, faz incidir o simples óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31. Aí se funda a divergência: é possível o processamento de Embargos de Divergência para revisão da dosimetria da sanção por ato de improbidade administrativa por meio da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade?

32. A meu sentir, é possível essa revisão, pois, do contrário, se cerrariam as portas do acesso ao Judiciário à parte que arrostar decisão pelo óbice da Súmula 7/STJ, especialmente quando apontar paradigma que adotou solução diversa para idêntica moldura fática. A dissonância, quando antecede a aplicação do verbete sumular, ou quando pretende excluir sua incidência, é ensejadora do conhecimento de Embargos de Divergência. É a tese que ora se explana.

33. Não se pode conceber que, no âmbito desta Corte Superior, responsável pela *nomofilaquia* federal infraconstitucional, haja, em feitos análogos, decisões conflitantes de Turmas quanto à possibilidade de revisão de sanção de improbidade administrativa. É o que se deduz dos Embargos de Divergência em testilha, pois um Acórdão avança ao *meritum causae* (paradigma), ao passo que outro arrosta óbice processual ao conhecimento da insurgência (embargado).

34. No voto que ora se profere – e que a muitos julgadores poderá suscitar certa estranheza, por aparentemente representar a abertura de excessivas portas para ulteriores recursos – é, objetivamente, dar provimento aos Embargos de Divergência e permitir a análise meritória do Apelo Raro, pois, inegavelmente, não era o caso de aplicação da Súmula 7/STJ. O paradigma apontado serve como âncora perfeita a essa conclusão. Frise-se: não há espaço para reexame de fatos e provas nesta Corte Superior, é verdade, mas não é o que o Embargante pretende no caso concreto.

35. É tempo, mais do que nunca, de se estabelecerem importantes distinções quanto à correta incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, que proíbem ao julgador de instância especial sindicatizar fatos e provas do caderno processual, especialmente em matéria de Direito Sancionador, inclinado às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

querelas de nítido caráter penaliforme, que jamais pode abandonar as cintilações materializadas pela *reavaliação da prova*, crucial faceta da boa técnica de prestação jurisdicional.

36. Não se elevando ao zênite a concepção garantista que prestigia a solução meritória das demandas, tônica do novo CPC, esta Corte Superior se limitará a um órgão jurisdicional confirmador de reprimendas advindas das Cortes locais, deixando de cumprir importante missão como Tribunal da Cidadania. A utilização de óbices processuais à mão larga é, inexoravelmente, uma ofensa à *lógica do razoável*, tema a que o Professor RECASÉNS SICHES dedicou tanto empenho intelectual e longos anos de seu labor jurídico universitário.

37. Felizmente, as duas Turmas que compõem esta Primeira Seção esposam o entendimento de que, *quando os sentidos do Magistrado permitirem a apreensão de ausência de razoabilidade e de desproporcionalidade na aplicação da sanção, pela simples leitura do Acórdão recorrido*, é possível rever a dosimetria da condenação por ato de improbidade administrativa.

38. Em verdade, supera-se o óbice da Súmula 7/STJ – aplicado no julgado ora embargado – para permitir a revisão das sanções cominadas pela instância ordinária *se verificada a inobservância aos limites estabelecidos no art. 12 da Lei 8.429/1992, ou se na leitura do acórdão recorrido transparecer falta de proporcionalidade e razoabilidade* (REsp. 1.130.318/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.4.11). A respeito, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULATIVIDADE DAS SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1452792 / SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2015; AgRg no /REsp 1362789 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/05/2015.*

3. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 367.631/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 7.10.2015).*



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CUMULAÇÃO DE PENAS. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à ocorrência ou a não de improbidade administrativa, por violação de princípios, em decorrência de fraude nos procedimentos licitatórios.*

(...).

4. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.*

(...).

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 695.500/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

39. Daí é que se origina o entendimento desta Corte segundo o qual a cumulação de penalidades na ação de improbidade administrativa é facultativa, *devendo o magistrado, na aplicação das sanções, observar a dosimetria necessária, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do que prescreve o parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92* (AgRg no AREsp. 367.631/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 7.10.2015).

40. Como se observa, a tessitura principiológica da proporcionalidade e da razoabilidade, em matéria de Direito Sancionador, é altamente preservada por este Tribunal da Cidadania.

41. Pois bem. Com tais premissas, verificou-se, na espécie, haver similitude fática entre os Acórdãos paradigma e embargado, bem como se viu solução díspar nos casos.

42. Doravante, resta saber se é possível inferir, do quadro empírico do Acórdão de origem, a abissal disparidade entre a conduta e a reprimenda aplicada, a fim de que se autorize a revisão de sanção por improbidade administrativa a partir dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

43. *In casu*, a Turma Julgadora do TRF1, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, adotou o parecer do Ministério Público para negar provimento ao recurso de Apelação do Réu, ora Embargante, ao fundamento de que o Deputado Federal acionado por improbidade administrativa contratou Assessores que, *ao mesmo tempo em que se apresentavam como servidores da Câmara dos Deputados, os cidadãos nominados na exordial da ação eram, verdadeiramente, jogadores de futebol e preparador físico, diretor de futebol é supervisor do Itumbiara Esporte Clube* (fls. 77).

44. O Tribunal *a quo* manteve, portanto, a sentença condenatória por ato de improbidade administrativa, que impôs ao Réu as seguintes sanções: (a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 anos, a partir do trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado da sentença; (b) ressarcimento integral do dano ao Erário, na totalidade da remuneração dos valores desviados (R\$ 42.434,95); (c) multa civil no valor de R\$ 127.304,85; (d) proibição de o Réu contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 5 anos.

45. Ao se lançarem olhos para o caso em tela, é de se apregoar, inicialmente, que o ditame da proporcionalidade se presta ao temperamento da ação sancionadora do Estado, por especial quando se tratar de reprimenda cuja carga venha a se tornar demasiadamente onerosa ao Réu. É um juízo de adequação típica que se deve dar à norma; mandamento de ponderação que melhor preserve os interesses envolvidos no caso em análise, vale dizer, sua *justa medida*.

46. Como se vê, o critério da proporcionalidade é essencialmente factual, pois volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, o que, de imediato, traz à balha os ensinamentos de THEODOR VIEHWEG, que, por meio do uso da tópica, desenvolveu, a partir dos pontos de reflexão aristotélicos (topoi), a técnica do pensamento orientada por problemas, passando a promover mais confiança no poder decisório do juiz, com esteio na sua capacidade de julgar de forma justa e ponderada. Note-se excerto de obra lapidar do citado jusfilósofo alemão:

(...) o domínio do problema exige flexibilidade e capacidade de expansão. Como se vê, o catálogo não sistematizado de topoi de qualquer âmbito especial não oferece, por si mesmo, um auxílio. O repertório é, de fato, flexível. Ele pode ser acrescentado ou reduzido. No segundo caso, os pontos de vista que até um determinado momento poderiam ser considerados como inaceitáveis, expressa ou tacitamente, a observação ensina, entretanto, que, ao menos em determinado campo, são muito mais difíceis e raros do que se pode almejar. Isso que tem sido estabelecido uma vez não permanece imutável. Mas, também aqui, o pensamento tópico em si auxilia, precisamente na forma de interpretação. Com esta, se faz, pois de tal maneira, sem violar as antigas formas, que venham a ser descobertas novas possibilidades de compreensão. Assim sucede de tal modo que se mantêm as fixações já efetuadas, se movem, porém, estas últimas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a novos pontos de vista, que frequentemente encontram sua origem num nexo de todo diverso e apresentam, pois, só a possibilidade de que às antigas observações se dêem nova expressão (Tópica e Jurisprudência: uma Contribuição à Investigação dos Fundamentos Jurídico-Científicos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 43).

47. Isso significa que a própria Lei 8.429/92 deve conduzir, apesar da agudeza de sua imposição sancionadora, à necessária sintonia fina da previsão apriorística com os fatos ocorridos – tarefa por excelência do julgador.

48. De fato, não se pode jamais olvidar que o Poder Judiciário tem sua razão de ser para preservar as garantias do mais fraco, do torto, do que carrega a mancha da falta, pois age em cada caso com a mesma perspectiva salvífica ao Réu com que Jesus Cristo afirmou aos doutores da Lei que *os que têm saúde não precisam de médico, mas sim os enfermos*.

49. É que, sem dúvida alguma, nas Ações Cíveis Públicas destinadas a perscrutar a responsabilidade do agente por atos de Improbidade Administrativa, devem ser preservados os limites do poder punitivo do Estado e os mesmos direitos, garantias e liberdades individuais do Réu de que se revestem as Ações Penais, dado o inarredável caráter sancionador e penaliforme da Lei 8.429/92.

50. Posto isto, na vertente hipótese, tem-se que, a partir do substrato de fatos e provas estabilizado no Acórdão recorrido, penso, contrariamente ao decidido pelo Tribunal de origem, que a sanção imposta ao ora Embargante admite gradação, pois não se harmoniza com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

51. Entendo, pela simples análise do Acórdão, que a sanção imposta ao Réu de proscrição dos direitos políticos por 8 anos, ante a violação ao art. 10, *caput* e inciso XII da Lei 8.429/92, é desproporcional à conduta imputada, qual seja, de *contratação de atletas profissionais de futebol para atuarem pelo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Itumbiara Esporte Clube como se fossem secretários parlamentares (fls. 46).

52. É que, compulsando o Acórdão recorrido, percebe-se, em primeiro lugar, que parte da linha argumentativa de defesa do Réu *foi desconsiderada* pela instância ordinária, à mera circunstância de que certos documentos, que comprovariam a possibilidade de conviverem as atividades de agente parlamentar e de jogador de futebol dos agentes contratados, *só foram juntados em momento posterior à contestação* (fls. 75/76).

53. Ao adotar o parecer do Ministério Público pela manutenção do decreto condenatório, o Tribunal *a quo*, para bem analisar a sanção aplicada, não poderia, ter desprezado o acervo documental apresentado pelo Réu ainda que posteriormente à sentença, o que deixou de lado importante *concepção garantista*, que autoriza a apreciação dos elementos probatórios conducentes à absolvição do acusado.

54. Não bastasse tal fato, que, a meu sentir, desarticulária a própria condenação *tout court*, entendo que a multa civil, a determinação de ressarcimento e a proibição de contratar com o Poder Público são as reprimendas bastantes ou suficientes para o ato apontado como ímprobo, até porque, declarado o desvio de finalidade na contratação dos Assessores, deve-se ponderar que *a referida função é enxergada sob a ótica do ambiente parlamentar*.

55. Com efeito, em se tratando de Parlamentares, que são os agentes tipicamente responsáveis por canalizar as demandas do cidadão e transformá-las em proposições legislativas, bem como por exercer um papel fiscalizatório das contas públicas e da atividade do Poder Executivo, a tarefa de um Assessor pode superar os limites de um comparecimento na sede da repartição.

56. É da lógica e da essência dos cargos típicos de provimento em comissão que o Assessor Parlamentar sirva ao público, porém sob as ordens do Deputado, que poderia determinar a realização de expedientes externos, sempre com dedicação exclusiva, em tempo integral, o que, por si só, afasta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigência de presença diária na Câmara Federal. É muito comum que o trabalho em favor do Deputado seja desempenhado por lideranças locais nas suas comunidades-base.

57. Admitindo-se essa linha exegética, é claramente possível haver compatibilização entre a função de Assessor Parlamentar e outras atividades.

58. A conciliação de atividades é verossímil, em especial quando se constata que o Embargante foi absolvido na seara penal, sob o exato fundamento de que *as particularidades do exercício do mandato parlamentar autorizam a prestação de serviços de assessoria fora da sede do Poder Legislativo, especialmente nos locais onde se situe a base eleitoral do deputado ou senador. Harmonicamente com esta assertiva, o Regimento da Câmara dos Deputados vigente à época dos fatos permitia que o próprio Parlamentar exercesse atividade externa durante as sessões, situação naturalmente extensível à sua assessoria* (fls. 376).

59. Saliente-se que, em abril de 2016, conforme noticia o Embargante às fls. 414, o TRF da 1a. Região proferiu julgamento em sede de Apelação Criminal que afastou a prática de peculato (art. 312 do CP), ao fundamento de que não há incompatibilidade do exercício da função de Assessor Parlamentar com a de jogador de futebol. Note-se:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. PECULATO. GABINETE DE DEPUTADO FEDERAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. JOGADOR DE FUTEBOL CLUBE PRESIDIDO PELO PARLAMENTAR. DESVIO DE DINHEIRO EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para que se configure o crime de peculato tipificado no art.312 do Código Penal, é preciso ficar comprovado a apropriação ou o desvio de valor pelo acusado em proveito próprio ou alheio.

2. Caso em que não se demonstrou a incompatibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do exercício da função de assessor parlamentar com a de jogador de futebol, no período narrado na denúncia e nas razões recursais (a grande maioria por apenas três meses).

3. *Inexiste em nosso ordenamento jurídico lei que proíba a nomeação de desportista para prestar serviço em gabinete de deputado federal, considerando as peculiaridades do caso em concreto em que os atletas também eram remunerados pelo clube e dispunham de bastante tempo livre, ainda que a conduta possa ter repercussão no âmbito civil ou administrativo.*

4. *Recurso improvido (TRF 1a. Região – Apelação Criminal 0001552-30.2013.4.01.3508/GO, Rel. Des. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, e-DJF1 de 27.04.16).*

60. É bem verdade que o ora Embargante se conforme com a solução dada pelo Tribunal *a quo* quanto à prática de ato ímprobo, tendo apenas postulado a *redução de sanção*. Nesse particular, entendo, por aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que, de fato, deve ser elidida a proscrição de direitos políticos aplicada ao ora Embargante JOSÉ GOMES DA ROCHA, mantendo-se as demais sanções decretadas.

61. Seria penalidade excessiva manter por quase uma década o afastamento do Embargante de um direito fundamental que lhe é garantido pela Constituição Federal, especialmente para quem está acostumado ao cenário político e à participação de eleições, por causa primeira em fato cuja qualificação como ímprobo pode ser relativizada e cuja defesa não foi integralmente apreciada pelo Tribunal *a quo*, sob o fundamento da *eventualidade* da contestação (fls. 77).

62. No caso em comento, deve ser sobranceiro o primado da Lógica do Razoável a que tanto LUIS RECASÉNS SICHES se debruçou, atacando com veemência a hegemonia da Lógica Formal, assim dissertando:

(...) Agora bem, o processo de interpretação de uma norma geral a respeito dos casos singulares, a individualização das consequências desta norma para tais casos, e as variações da interpretação e da individualização devem ir experimentando, tudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isso, devem cair sob o domínio do logos do humano, do logos da ação humana. Não é algo fortuito, nem tampouco algo que possa ser decidido arbitrariamente. É algo que deve ser resolvido razoavelmente. Mas, para isso, não servem as razões de tipo matemático. A lógica tradicional, da razão pura, não serve para tratar nem resolver tais problemas. Necessitamos de outro tipo de lógica, a qual é também lógica, mas diferente da outra lógica tradicional: necessitamos da lógica do humano, da lógica do razoável, a diferença da lógica do racional (Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Cidade do México: 1980, p. 143)

Resumo sobre a expulsão da lógica formal no campo prático do direito (...) a lógica formal clássica, a moderna e a contemporânea, é dizer, a lógica do racional, a lógica do que tem sido chamada físico-matemática, não é o instrumento apto nem para a aproximação nem para a solução dos problemas humanos práticos, como são, por exemplo, os problemas políticos e jurídicos (ibidem, p. 278).

Separada e para além da lógica do racional, separada e para além da lógica formal da inferência, há outras regiões que pertencem igualmente à lógica, mas que são de natureza muito diversa daquela lógica do racional em sentido estrito. Entre essas outras zonas ou regiões do logos ou da razão, há o âmbito do logos dos problemas práticos do comportamento humano, do logos do razoável (ibidem, p. 278/279).



Para isto deve ser adicionado o ponto já muitas vezes mencionado que as regras formuladas do Direito apresentam muitas vezes não só lacunas ou vazios, mas também contradições. Demasiadas vezes acontece que o órgão jurisdicional se veja entre duas ou mais normas legais de igual classificação formal, cada uma das quais parecendo, a uma primeira vista, pertinentes para resolver o caso em apreço. Ao órgão jurisdicional compete escolher entre duas ou mais regras que considere adequadas para resolver o caso em apreço. Bem, é sabido, a forma lógica não pode fornecer absolutamente nenhuma ajuda para o juiz para a realização deste esta eleição. Essa escolha pode ser baseada apenas em um juízo de valor (ibidem, fls. 281).





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) é oportuno recordar que a vida humana, a existência humana, não pode ser conhecida, não pode ser compreendida, não pode ser analisada, por meio do manejo do repertório de categorias e métodos que se empregam para a captação e a explicação dos fenômenos da natureza (ibidem, fls. 282).

(...).

No tratamento e na solução dos problemas humanos, dentre eles os problemas jurídicos, não se pode conseguir nunca uma exatidão, nem uma evidência inequívoca. Isso é impossível, precisamente em virtude da enorme e complicadíssima vastidão de componentes heterogêneos que intervêm na conduta humana, e muito especialmente nos problemas de inter-relações humanas (ibidem, fls. 283).



Por cima de tudo, o Direito deve se inspirar em valores básicos de altíssimo nível: justiça, dignidade da pessoa humana, liberdades fundamentais do homem, bem-estar geral, paz, ordem e segurança.

Mas, para além desses valores básicos, deve-se também tomar em conta outra série de valores, que são os tradicionalmente englobados dentro do que se chama prudência (ibidem, fls. 284).



O processo de produção do direito continua na obra do órgão jurisdicional, no qual, no lugar de valorar em termos gerais, tipos de situações [tarefa do legislador], tem que valorar, deve fazê-lo, em termos concretos de situações particulares. Para isso, tem que valorar a prova, valorar os feitos do caso, compreendendo seu especial sentido, qualificando-os juridicamente, e julgando qual é a regra pertinente. O conjunto dessas operações, ligadas recíproca e indissolivelmente entre si, é o projeto de solução mais justa dentro da ordem jurídica positiva (ibidem, fls. 288/289).

63. Com esses ensinamentos acerca da Lógica do Razoável, é possível aduzir que a multa civil, a proibição de contratar com o Poder Público, assim como a determinação de ressarcimento ao Erário, são condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequadas para o caso em descortino, suficientes à sanção pelo ato ímprobo qualificado pela instância de origem como causador de prejuízo ao Erário para o fato *contratação de atletas profissionais de futebol para atuarem pelo Itumbiara Esporte Clube como se fossem secretários parlamentares*.

64. Diante dessas considerações, voto pelo conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência de JOSÉ GOMES DA ROCHA para excluir do decreto condenatório a sanção de suspensão de direitos políticos.

65. É como penso, Senhores Ministros, e é como voto, com as maiores vênias ao voto do eminente Ministro Relator, de quem ouse, respeitosamente, divergir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0203875-9 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.109.310 / GO

Números Origem: 199835000096331 200801000429923 200802257590

PAUTA: 13/04/2016

JULGADO: 25/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Diva Malerbi (que se declararam habilitados a votar) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.