

RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.178 - SP (2015/0035183-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES
RECORRENTE : MAURICIO JOSE PAES
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE PRODUÇÃO DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356/STF. LEI N. 8.437/92. OITIVA PRÉVIA DO ENTE PÚBLICO QUE NÃO FAZ PARTE DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à aplicação ou não da Súmula Vinculante n. 13 aos agentes políticos. O Tribunal de origem manteve a condenação por improbidade administrativa, uma vez que a Prefeita do Município de Pilar do Sul/SP JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES nomeou seu cônjuge, MAURÍCIO JOSÉ PAES, para Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que *"é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/92"* (REsp 757.595/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA). Precedente.

3. Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal *a quo* pela desnecessidade de produção de prova. Recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Isso porque alterar a conclusão do julgador *a quo*, pela desnecessidade da prova, demandaria o reexame de

Superior Tribunal de Justiça

fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

4. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

5. A Lei n. 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, não se aplica ao caso concreto, uma vez que ação civil pública foi direcionada apenas aos recorrentes, não fazendo parte da presente ação o ente público.

6. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se subsumem, em regra, às hipóteses descritas na Súmula Vinculante n. 13/STF, no entanto, *"a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual "troca de favores" ou fraude a lei"* (Rcl 7.590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224, DIVULG 13-11-2014, PUBLIC 14-11-2014.).

7. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta dos agentes se amoldam ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial a impessoalidade. Precedentes.

8. 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 n. 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedentes.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.178 - SP (2015/0035183-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES
RECORRENTE : MAURICIO JOSE PAES
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES e OUTRO, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte (fl. 444, e-STJ):

"RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - OCORRÊNCIA - DOLO - CARACTERIZAÇÃO.

1. Preliminarmente, inoccorrência de cerceamento de defesa, inviabilidade de celebração de Termo de Conduta e possibilidade jurídica do pedido.

2. No mérito, o ato de nomeação do cônjuge da Prefeita Municipal para o cargo de Secretário de Governo, por si só, caracteriza ato de improbidade administrativa.

3. Evidente e notória prática de nepotismo, ofensivo à moralidade pública.

4. Elementos de convicção produzidos nos autos indicativos da prática de ato de improbidade, por parte da então Prefeita Municipal, que agiu com dolo.

5. Ação Civil Pública, julgada parcialmente procedente. 6. Sentença mantida.

7. Recurso de Apelação, desprovido" .

No mérito do acórdão recorrido, os recorrentes alegam violação dos arts. 2º da Lei n. 8.437/1992; 130 e 267, VI, do Código de Processo Civil; .

Asseveram em síntese que *"impossível juridicamente conciliar tão discrepantes institutos desenvolvidos por meio das Leis n° 7.347/85 e n° 8.429/92, até mesmo por suas conseqüências finais, em caso de condenação. Sem falar que as restrições da ação civil pública não podem ser estendidas ao pedido formulado na presente ação, aliados à ação de improbidade administrativa. A tanto, o r. despacho de fl. 212/213 que recebeu a ação civil afirmou apenas que o rol dos*

Superior Tribunal de Justiça

direitos tutelados pela Lei que regulamenta a Ação Civil Pública é taxativo, e que a ação civil é instrumento cabível para a tutela de qualquer outro interesse ou direito difuso e coletivo" (fl. 502, e-STJ).

Alegam, que, "como se verifica é cogente o comando, e, não se justifica seu abandono por entendimento de que são pessoas físicas e não jurídicas que estariam no polo passivo da ação civil. O reflexo é direto no agente público, no caso, o Poder Executivo, que sequer foi intimado sobre o que se pretendia com a presente ação civil. Cerceou-se a oportunidade dos esclarecimentos iniciais sobre a exceção à Súmula nº 13 do Supremo Tribunal Federal" (fl. 503, e-STJ).

Aduzem que não se aplica, ao presente caso, a Súmula Vinculante n. 13/STF, uma vez que "o cargo de Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito é cargo de caráter político. É estratégico e deve ser preenchido por agente que se integre à política a ser adotada pelo chefe do executivo, que traçando diretrizes necessita - sem sombra de dúvida - de cercar-se de pessoas de sua confiança" (fl. 509, e-STJ).

Afirmam, que "estariamos diante da desproporcionalidade entre o eventual ato praticado e o resultado, retirar os direitos políticos da apelante e apelado, diga-se de passagem a primeira eleita democraticamente, com larga vantagem de votos, representando todo o anseio do povo de Pilar do Sul. Por demasiado o pagamento "em duplicidade" da multa, pois os valores poderão se tomar absurdamente altos em contrapartida a eventual improbidade" (fl. 515, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 532/534, e-STJ), sobreveio o juízo positivo de admissibilidade da instância de origem (fls. 538/539, e-STJ).

Parecer ministerial assim ementado (fl. 551, e-STJ):

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. I – ADMITE-SE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, SEM A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS REQUERIDAS PELAS PARTES, QUANDO O JULGADOR ORDINÁRIO CONSIDERA SUFICIENTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR SE A PROVA REQUERIDA ERA OU NÃO IMPRESCINDÍVEL, DIANTE DA NECESSIDADE DE INCURSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. II - O ART. 2º DA LEI Nº 8.347/92 É APLICÁVEL SOMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO TENHA SIDO AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. III – A ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 267, IV, DO CPC NÃO RESTOU

Superior Tribunal de Justiça

APRECIADA PELO TRIBUNAL RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. IV – PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL” .

É, no essencial, o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.178 - SP (2015/0035183-0)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE PRODUÇÃO DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356/STF. LEI N. 8.437/92. OITIVA PRÉVIA DO ENTE PÚBLICO QUE NÃO FAZ PARTE DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à aplicação ou não da Súmula Vinculante n. 13 aos agentes políticos. O Tribunal de origem manteve a condenação por improbidade administrativa, uma vez que a Prefeita do Município de Pilar do Sul/SP JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES nomeou seu cônjuge, MAURÍCIO JOSÉ PAES, para Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que *"é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/92"* (REsp 757.595/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA). Precedente.

3. Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal *a quo* pela desnecessidade de produção de prova. Recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Isso porque alterar a conclusão do julgador *a quo*, pela desnecessidade da prova, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

4. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

Superior Tribunal de Justiça

5. A Lei n. 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, não se aplica ao caso concreto, uma vez que ação civil pública foi direcionada apenas aos recorrentes, não fazendo parte da presente ação o ente público.

6. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se subsumem, em regra, às hipóteses descritas na Súmula Vinculante n. 13/STF, no entanto, "*a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual "troca de favores" ou fraude a lei*" (Rcl 7.590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224, DIVULG 13-11-2014, PUBLIC 14-11-2014.).

7. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta dos agentes se amoldam ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial a impessoalidade. Precedentes.

8. 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 n. 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedentes.

Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O recurso merece provimento.

Cinge-se a controvérsia dos autos à aplicação ou não da Súmula Vinculante n. 13 aos agentes políticos.

O Tribunal de origem manteve a condenação por improbidade administrativa, uma vez que a Prefeita do Município de Pilar do Sul/SP JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES nomeou seu cônjuge, MAURICIO JOSE PAES, para Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito.

DA APLICAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Alegam os recorrentes que é *"impossível juridicamente conciliar tão discrepantes institutos desenvolvidos por meio das Leis nº 7.347/85 e nº 8.429/92"*.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que *"é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n.8.429/92"* (REsp 757.595/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA). Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CONTRA EX-PREFEITO. RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. PRETENSÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. ART. 1º DA LEI 7347/85. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Ação Civil Pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra ex-Prefeito objetivando sua condenação ao ressarcimento de danos causados ao erário, durante o exercício do seu mandato legislativo (1993 a 1996), tendo em vista irregularidades apontadas nos autos de ação trabalhista, em face de irregular contratação de "servidor municipal", até dezembro de 1996, ao arrepio da vedação constitucional, impondo a responsabilidade do administrador contratante por emissão de empenhos, para pagamento da mão de obra empregada nos veículos públicos, porquanto, prestando serviços particulares ao Chefe do Executivo, percebia remuneração pelos cofres da Prefeitura.

2. É cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n.8.429/92.

3. A cumulação de pedidos em ação civil pública calcada na Lei de Improbidade é adotada no ordenamento jurídico, nos termos assentados por esta Corte, verbis: 1. O Ministério Público é parte

Superior Tribunal de Justiça

legítima para ajuizar ação civil pública que vise aplicar as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. 2. A ação civil pública é meio processual adequado para buscar a responsabilização do agente público nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, sendo também possível a cumulação de pedidos. 3. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes é intempestivo. 4. Em sede de recurso especial é inadmissível o reexame da matéria fática dos autos para identificar a existência ou não de situação emergencial que justifique a contratação de pessoal sem concurso público, com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

(...)

14. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido".

(REsp 757.595/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 30/04/2008.)

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TIPIFICAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. SÚMULA 7/STJ. CUMULATIVIDADE DAS SANÇÕES. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

(...)

3. Esta Corte tem entendido ser cabível a ação civil pública, na forma como disposta na Lei n. 7.347/85, para fins de responsabilização do agente público por atos de improbidade administrativa. O Parquet é parte legítima para requerer a reparação dos danos causados ao erário, bem como a sanção pertinente, nos termos da Lei n. 8.429/92.

(..)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido."

(REsp 1.153.738/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014.)

DA SÚMULA N. 7/STJ

Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal *a quo* pela desnecessidade de produção de prova. Recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Isso porque alterar a

Superior Tribunal de Justiça

conclusão do julgador *a quo*, pela desnecessidade da prova, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

A propósito:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXCESSO DE COBRANÇA. NEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO CARACTERIZADA. PROVA ESCRITA DA DÍVIDA. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 07/STJ. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SÚMULA 283/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. VALOR PRINCIPAL E ACESSÓRIO.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- Não se admite o recurso especial na parte em que deixa de impugnar adequadamente os fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 283/STF.

3.- A alegação de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial atrai a incidência dos princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz os quais conduzem à aplicação da Súmula 07/STJ.

4.- Tendo as instâncias de origem afirmado que os documentos que instruem a inicial servem como prova escrita da dívida não é possível afirmar o contrário em sede de recurso especial. Súmula 07/STJ.

(...)

7.- Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 431.298/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/2/2014, DJe 13/3/2014.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO JULGADO QUE, NO CASO, DEMANDARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Assim, não há violação ao arts. 130 e 131 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

Superior Tribunal de Justiça

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito do cerceamento de defesa, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 444.634/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 4/2/2014.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A investigação acerca de suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial é inviável, por meio de Recurso Especial, conforme entendimento uniformizado do STJ, em face da vedação enunciada pela Súmula 7/STJ. (AgRg no REsp 1.363.767/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2013).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 401.271/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 6/3/2014.)

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

Se os recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante o Tribunal *a quo*, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais. Caso persistisse tal omissão, seria imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil por ocasião da interposição do recurso especial, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. Incide ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto nos enunciados de números 282 e 356 do STF, *verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

Súmula 282: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 591 DO CC/2002; 300, I, 332, 333, II, E 427 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. PRODUTO ADQUIRIDO NA QUALIDADE DE INSUMO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM TRÂMITE. ALEGAÇÃO DE CONTINÊNCIA. REEXAME E MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROVIMENTO NEGADO.

1. As matérias referentes aos arts. 591 do CC/2002; 300, I, 332, 333, II, e 427 do CPC não foram debatidas pelo col. Tribunal de origem, e nem sequer foram opostos embargos de declaração visando à discussão das questões. Ante a falta de prequestionamento, incide o princípio cristalizado nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 399.977/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 05/12/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FAX. JUNTADA DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). PROVA TESTEMUNHAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). NÃO PROVIMENTO.

1. A Lei 9.800/99 não disciplina o dever do advogado, ao usar o protocolo via fac-símile, de transmitir, além da petição de razões do recurso, cópia dos documentos que o instruem.

2. Alegação de preclusão consumativa que não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido (Súmulas 282 e 356 do STF).

Superior Tribunal de Justiça

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.137.449/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 05/12/2014.)

A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pela recorrente.

DA INAPLICABILIDADE DO ART. 2º DA LEI N. 8.437/92

A Lei n. 8.437/1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em seu art. 2º estabelece:

"Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas".

Contudo, não se aplica ao caso concreto, uma vez que ação civil pública foi direcionada apenas aos recorrentes, não fazendo parte, da presente ação, o ente público.

DA SÚMULA VINCULANTE N. 13/STF

Alegam os recorrentes a inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 13/STF, uma vez que *"o cargo de Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito é cargo de caráter político. É estratégico e deve ser preenchido por agente que se integre à política a ser adotada pelo chefe do executivo, que traçando diretrizes necessita - sem sombra de dúvida - de cercar-se de pessoas de sua confiança"*.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se subsumem, em regra, às hipóteses descritas na Súmula Vinculante 13/STF, no entanto, *"a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual "troca de favores" ou fraude a lei"* (Rcl 7.590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-224, DIVULG 13-11-2014, PUBLIC 14-11-2014.).

Nesse sentido, confira-se:

Superior Tribunal de Justiça

"Reclamação – Constitucional e administrativo – Nepotismo – Súmula vinculante nº 13 – Distinção entre cargos políticos e administrativos – Procedência.

1. Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um munus governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos.

2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual “troca de favores” ou fraude a lei.

3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13. 4. Reclamação julgada procedente."

(Rcl 7.590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014.)

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

Isso porque não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

Ressalta-se, todavia, que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, assim se manifestou (fl. 456, e-STJ):

"Finalmente, a condenação imposta à parte ré, tendo em vista a evidente conduta dolosa verificada na nomeação do cônjuge para o cargo de Secretaria de Governo, claramente ofensiva aos Princípios Administrativos da Moralidade e Impessoalidade,

Superior Tribunal de Justiça

conclui-se que está ajustada ao princípio da Proporcionalidade, diante da gravidade do fato praticado".

Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta dos agentes se amoldam ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial a impessoalidade.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL QUE EXERCE INGERÊNCIA SOBRE O SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUAS E ESGOTO PARA QUE SEJA CONCEDIDA ISENÇÃO ILEGAL DO PAGAMENTO DE TARIFAS EM SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de que o então prefeito de São João Batista da Glória, teria exercido influência junto ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, pra que o diretor do referido órgão isentasse os contribuintes da cobrança pelo fornecimento de água, satisfazendo interesses próprios e de terceiros.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

3. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

4. Da leitura do acórdão, verifica-se que, na espécie, o juízo de origem esclareceu que "ao advogar isenções de tarifas para determinadas pessoas ou grupo de pessoas, o requerido arrostou os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da pessoalidade e da eficiência, inscritos em nossa constituição,

Superior Tribunal de Justiça

proporcionando uma evasão de divisas que deveriam ser empregadas nas necessidades sociais de toda a comunidade", daí porque não há que se falar na inexistência do elemento subjetivo doloso.

5. Resta evidenciado, portanto, o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente, independentemente da ocorrência de dano ao erário, razão pela qual fica caracterizado o ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8429/92.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.355.136/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 23/04/2015.)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DE DOLO GENÉRICO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO IMPESSOALIDADE CARACTERIZADO.

(...)

5. Caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial a impessoalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que veda a publicidade governamental para fins de promoção pessoal.

6. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 634.908/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM SITUAÇÃO DE IMPEDIMENTO LEGAL E MORAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. DESNECESSIDADE DE

Superior Tribunal de Justiça

DANO MATERIAL AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que a ora agravante incidiu em conduta desleal aos interesses do funcionalismo público e feriu os princípios da impessoalidade e da moralidade, ao laborar em circunstância que se sabia impedida legal e moralmente, motivo pelo qual foi enquadrada no art. 11 da Lei 8.429/1992. Consignou ainda estar presente e caracterizado o dolo na conduta da agente.

(...)

11. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 592.206/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015.)

DA SÚMULA N. 7/STJ

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 n. 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.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ERECHIM. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS PELA PREFEITURA MUNICIPAL. EXPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL. APROPRIAÇÃO ILEGAL DE PARTE DO VALOR POR SERVIDOR PÚBLICO E TERCEIRO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.429/92. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO

Superior Tribunal de Justiça

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

3. Diante do óbice da Súmula 7/STJ, a verificação da proporcionalidade e da razoabilidade da sanção aplicada pelo Tribunal de origem não pode ser feita em recurso especial.

4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

5. Recursos especiais conhecidos em parte e não providos."

(REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 7/2/2014.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. EXCLUSÃO DE PARTE DAS SANÇÕES APLICADAS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO DE REEXAME DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Insurge-se o recorrente contra acórdão que, ao examinar os fatos e as circunstâncias do caso concreto, concluiu pela desproporção das penalidades cominadas pelo juízo de primeiro grau e dessa forma afastou as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

(...)

3. A regra geral, assentada na jurisprudência do STJ, é no sentido de que "modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ)." (RESP 1.229.495/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1.326.762/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/9/2013, DJe 17/9/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. VEREADORES, EMPRESA E TERCEIROS BENEFICIADOS. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ATO ÍMPROBO. ARTS. 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. DECORRÊNCIA LÓGICA. DOSIMETRIA. REVISÃO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO-INDICAÇÃO DO

Superior Tribunal de Justiça

DISPOSITIVO LEGAL AO QUAL FOI DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

(...)

6. 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.

(...)

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1.314.061/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2015/0035183-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.516.178 / SP**

Números Origem: 00006468520138260444 140377000005120137 244/2013 2442013 6468520138260444

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES

RECORRENTE : MAURICIO JOSE PAES

ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.