RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.107 - SP (2019/0070601-3)

RECORRENTE : ROGELIO BARCHETI URREA
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS DALCIM - SP047248
THIAGO GYORGIO DALCIM E OUTRO(S) - SP337719
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa (fls. 1-11) movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor de Rogelio Barcheti Urrea, ex-prefeito do Município de Avaré/SP, durante os anos de 2009 a 2012.

Afirmou o autor, em síntese, que, conforme apurado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no âmbito do TC n. 001073/026/11, o requerido, no exercício de 2011, descurando de suas responsabilidades, realizou gestão orçamentária deficitária em 9,64%. Constatou-se a abertura de créditos adicionais no exercício, no montante de R$ 7.547.718,76 – valor correspondente a 4,03% da receita inicialmente prevista –, sendo o déficit orçamentário decorrente da superestimativa de receita, quando da elaboração do orçamento, que superou em 14,53% a efetiva arrecadação.

Asseverou que o ex-prefeito, mesmo alertado por três vezes sobre o descompasso entre receitas e despesas, não realizou a contenção dos gastos não obrigatórios, descumprindo as metas e diretrizes de contingenciamento de gastos estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (limitação de empenho e movimentação financeira). Essas irregularidades configuraram desatendimento às recomendações dos exercícios de 2008 e 2009, bem como reincidência em relação ao exercício de 2010. Daí a inobservância do disposto na Lei Complementar n. 101/2000 e a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, também por não ter sido aplicado o percentual de 0,49% do total dos recursos do FUNDEB para o período. Por fim, apontou a prática de ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11, *caput* e II, da Lei n. 8.429/92 e requereu a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, da referida legislação.

Por sentença (fls. 960-967), julgou-se parcialmente procedente o pedido para, com fundamento no art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, condenar o réu a: a) suspensão dos direitos políticos por 3 anos; b) pagamento de multa civil equivalente a 10 vezes o valor da última remuneração percebida no cargo de prefeito municipal, no exercício de 2011, atualizada monetariamente desde então e até a data do efetivo pagamento; c) proibição de contratar com o poder público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de 3 anos.

Rogelio Barcheti Urrea interpôs, então, recurso de apelação (fls. 973-1.128), no bojo do qual alegou, preliminarmente: a) existência de conexão

com a ação civil pública n. 4001968-21.2013.8.26.007, em trâmite na 1ª Vara, haja vista que nela também se discute a falta de recolhimento em favor do Instituto da Previdência; b) incompetência da Justiça Estadual para julgamento da demanda, uma vez que tem ela por objeto a ausência de contribuições devidas ao Fundo Municipal de Aposentadoria dos Servidores Públicos Municipais de Avaré/SP e de aplicação indevida de recursos do FUNDEB; c) a ilegitimidade do Ministério Público Estadual; d) a ilegitimidade ativa, porquanto a competência, tanto para gerir as contribuições previdenciárias devidas ao Fundo de Pensão Previdenciária do Município, como para aplicar os recursos do FUNDEB, não são do prefeito; e) inaplicabilidade da Lei n. 8.429/92 aos agentes políticos, ante a sua suspensão até o julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 576 pelo Supremo Tribunal Federal; f) cerceamento de defesa no inquérito civil público.

No mérito, afirmou que não houve prejuízo ao erário, não havendo improbidade administrativa a lhe ser imputado. Asseverou que se exige a individualização da conduta, bem como a comprovação do dolo, o que não restou demonstrado nos autos, não se podendo confundir ato de improbidade administrativa com ato ilegal e lesivo ao patrimônio público. Acrescentou que o Tribunal de Contas não demonstrou qualquer infração que pudesse ser interpretada como improbidade administrativa, mesmo porque toda a gestão orçamentária do apelante foi por ele fiscalizada. Requereu, por fim, o provimento do recurso com a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, que as sanções aplicadas sejam reduzidas ao patamar mínimo.

O Tribunal de Justiça do Estado São Paulo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso (fls. 1.181-1.197), concluindo "pelo cometimento de atos ímprobos pelo apelante diante do déficit orçamentário, da ordem de mais de 14 (quatorze) milhões de reais, destituindo o Município de liquidez frente aos seus compromissos de curto prazo, e aprovando créditos adicionais da ordem de mais de 7 (sete) milhões de reais, em clara violação ao princípio administrativo da moralidade, justificando a condenação imposta com fundamento no artigo 12, inciso III, da Lei Federal nº 8.429, de 02/06/1.992" (fl. 1.193).

Segue a ementa do acordão:

> APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Dano ao erário e violação a princípios da Administração Pública – Prefeito que realizou despesas acima da capacidade arrecadatória, o que acarretou um desequilíbrio entre receitas e despesas de forma crônica – Sentença de procedência em parte – Pleito de reforma da sentença – Não cabimento – Ausência de equilíbrio nas contas apresentadas, mais especificamente, com relação ao exercício do ano de 2.011 – Contas reprovadas pelo TCE-SP, bem como pela Câmara de Avaré, conforme Dec. Leg. nº 312/2.015 – Conclusão do Parecer do TCE-SP que apontou um déficit crônico do valor de R$ 14.126.243,51 (quatorze milhões, cento e vinte e seis mil, duzentos e quarenta e três reais e cinquenta e um centavos), correspondendo a 9,64% da receita obtida para o ano de 2.011, em desatendimento às Recomendações realizadas em 2.008 e 2.009, sem a adoção de medidas de

> contingenciamento como limitação de empenho e movimentação financeira – Atos de improbidade administrativa configurados – Penalidades –Cumulação – Ausência de vedação legal – Suspensão dos direitos políticos fixado pelo tempo mínimo previsto em lei e proibição de contratar com o Poder Público nos exatos termos da norma – Multa civil – Valor fixado que não merece redução em observância ao princípio da proporcionalidade e adequação às peculiaridades do caso concreto – APELAÇÃO não provida.

Contra tal acórdão, o réu, ora recorrente, opôs embargos de declaração (fls. 1.537-1.703), os quais foram rejeitados por decisão colegiada assim ementada (fls. 1.708-1.716):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - Inexistência de omissões no julgado - Alegações que denotam intenção de rediscutir a matéria quanto à ilegitimidade de parte e competência de Justiça Comum Estadual, bem como o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa - Não cabimento - Acórdão que analisou todas as questões suscitadas - Mero inconformismo com a decisão proferida e divergência de opinião, que não podem ser objetos de embargos de declaração – PREQUESTIONAMENTO - Suficiente a apreciação da questão de direito federal ou constitucional, independentemente de citação legal expressa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO rejeitados.

Irresignado, Rogelio Barchetti Urrea interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal (fls. 1.315-1.536), no bojo do qual afirmou afronta aos artigos 1.022, II, 489, §1º e 1.013, todos do Código de Processo Civil, aos artigos 10, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92 e a existência de divergência jurisprudencial.

Em resumo, alegou: a) incompetência da Justiça Estadual; b) violação ao art. 10 da Lei nº 8.429/92, em razão da inexistência de prejuízo ao erário; c) afronta ao art. 11 da referida lei ante a ausência de dolo; d) ofensa ao art. 12 por entender excessivas as penalidades impostas; e) inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos; f) dissídio jurisprudencial.

Em juízo de admissibilidade, o recurso foi admitido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 1.732-1.734).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial, em parecer assim ementado (fls.1.743-1.750):

> RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. I – OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADEQUADA E SUFICIENTE. II – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESSE E. STJ.

SÚMULA Nº 83/STJ. III – ALEGAÇÕES FULCRADAS NAS TESES DE AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA, INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE EXCESSO NA DOSIMETRIA DA PENA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. IV – APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS PREFEITOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. V – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. VI – PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. Decido.

Alegou o recorrente ofensa aos artigos 1.022, parágrafo único, II, 489, §1º, IV e 1.013, todos do Código de Processo Civil, e aos artigos 10, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92, os quais possuem a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

> § 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.
>
> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

No tocante à violação aos artigos 489, § 1º, IV, 1.013 e 1.022, parágrafo único, II, todos do Código de Processo Civil, a argumentação não merece acolhida. O acórdão recorrido não se ressente de omissão, obscuridade ou contradição. O Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira completa e fundamentada, como lhe foi apresentada, não obstante tenha decidido contrariamente à pretensão do recorrente.

Da análise da decisão recorrida, é possível perceber que o Tribunal *a quo* examinou todas as preliminares arguidas – ilegitimidade de parte ativa em razão da incompetência da justiça estadual, ilegitimidade de parte passiva, conexão com ação civil pública anteriormente ajuizada, falta de interesse processual, cerceamento de defesa nos autos do inquérito civil público e (in)aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos – e, no tocante ao mérito da causa, após a apreciação das alegações recursais e das provas, constatou que o ex-prefeito executou, recorrentemente e de maneira consciente e articulada, despesas acima da capacidade arrecadatória do município. Concluiu, então, pelo cometimento de atos ímprobos "diante do déficit orçamentário, da ordem de mais de 14 (quatorze) milhões de reais, destituindo o Município de liquidez frente aos seus compromissos de curto prazo, e aprovando créditos adicionais da ordem de mais de 7 (sete) milhões de reais, em clara violação ao princípio administrativo da moralidade, justificando a condenação imposta com fundamento no artigo 12, inciso III, da Lei Federal nº 8.429, de 02/06/1.992" (fl. 1.193).

Portanto, todos os argumentos capazes de - *em tese* - influir na conclusão do julgador foram expressamente apreciados. Embora de forma sucinta, a decisão recorrida apreendeu os elementos de fato deduzidos na petição de apelação, considerou as alegações de defesa e concluiu que efetivamente se achava configurado o ato ímprobo, avalizando a sanção aplicada.

Observo, ademais, que, conforme entendimento pacífico desta Corte,

"o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016).

À vista disso, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria inconteste reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de violação da Súmula n. 7 do STJ. Afinal de contas, não é função desta Corte atuar como uma terceira instância na análise dos fatos e das provas. Cabe a ela dar interpretação uniforme à legislação federal a partir do desenho de fato já traçado pela instância recorrida.

Acerca da alegação de ofensa aos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, o recorrente afirma:

> Neste caso, parece que o Ministério Publico Estadual, propõe lide temerária, que data vênia, não se enquadra no tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, mesmo porque em momento algum, houve desvio de recursos públicos, ou apropriação de recursos, pois, a falta de contribuição previdenciária, no excessivo montante pedido na ação, inclusive de ressarcimento, não pode prosperar, mesmo porque não houve por parte do requerido, nenhuma ofensa aos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, a inexistência de recursos financeiros disponíveis para o pagamento de contribuição previdenciária, não tem previsão legal, que constitua improbidade administrativa do agente político. Não mostrou em momento algum, que o requerido tinha desviado recursos públicos, tenha cometido ato de improbidade administrativa em qualquer de suas modalidades, porque segundo interpretação da jurisprudência, não caracteriza improbidade a falta de recolhimento de contribuição previdenciária ou irregularidade na aplicação dos recurso do CIDE, como postula o autor desta ação. Se a divida existe, e do Município, que recentemente parcelou a divida, e assumiu o compromisso de pagamento com o Fundo de Pensão Municipal (fl. 1.371).
>
> Por certo a objetividade jurídica do inciso VIII, do artigo 10, é determinar o ressarcimento do prejuízo sofrido pelo erário, quando a ilicitude assim o provocou. Pensar de forma diversa, é admitir o bis in iden com o artigo 11, cuja sanção, segundo artigo 12, III, é também o ressarcimento. Ou seja, nos casos de ilicitude, sem dano efetivo, a figura que mais adequa, é a do artigo 11, pois a do artigo 10, pressupõe um dano efetivo. Como nos autos não houve nenhum dano, ou perda patrimonial, na pior das hipóteses, o agente deve responder pelo ilícito, mas afastando a tutela reparatória e as multas, ou seja, não se aplica o artigo 10. Assim, atípica as condutas descritas quanto ao artigo 10, pela falta do dano efetivo (fls. 1.355-1.356).

> Quanto ao artigo 11, especificamente por desrespeito aos princípios da legalidade e moralidade, o contestante é professor nem em tese fez letra morta tais postulados, sendo pessoa simples, sem qualquer informação mais apurada, agiu de boa-fé, enquanto Prefeito Municipal, tanto é que suas contas foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado (fl. 1.360).
>
> No caso dos autos é incontroverso que não existiu dano efetivo ao erário, tanto que o Parquet na petição inicial não questiona os preços ou a entrega dos serviços, o que implica reconhecimento da ausência de prejuízo ao erário, apenas que não foi efetuada licitação para aquisição, o que entretanto carece de fundamento, já que o transporte coletivo dos alunos, fora executado pela empresa contratada, e os serviços foram pagos, obedecendo o critério do valor de mercado, não houve enriquecimento ilícito, dano ao erário ou dolo especifico, muito menos apropriação de recursos públicos auferidos pela contestante (fl. 1.348).

Razão não lhe assiste. Além de insistir nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida, o enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/1992, sob as perspectivas objetiva – de existência ou não de lesão ao erário, de enriquecimento ilícito e de violação ou não de princípios da administração pública – e subjetiva – consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico –, demandariam inconteste revolvimento fático-probatório.

Isso porque, como já observado acima, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela configuração de ato ímprobo ante a existência de dano ao erário e de violação aos princípios da administração pública.

Veja-se trechos do acórdão (fls. 1.191-1.192):

> Depreende-se dos documentos juntados (fls. 102/195) que, em 2.011, o apelante, à época Prefeito do Município de Avaré, executou despesas acima da capacidade arrecadatória do Município.
>
> E isto foi feito de maneira recorrente, não se respeitando as recomendações feitas pelo Tribunal de Contas do Estado, nos anos de 2.008 e 2.009...
>
> [...]
>
> É importante que se diga que os gastos acima do que foi orçado, demonstram um uso inconsequente do dinheiro público, na medida em que a implementação e manutenção de escolas e de hospitais, áreas sabidamente deficientes, são sacrificadas, como o foram.
>
> O Município não aplicou todo o FUNDEB recebido no exercício, na educação básica, e na saúde, houve vários prédios inacabados, que foram desapropriados em exercícios anteriores (fl. 196).
>
> No mais, evidente o elemento subjetivo para o reconhecimento do ato de improbidade, visto que o apelante, de maneira consciente e articulada, agiu contrariamente ao que determina a lei, apresentando despesas superiores à

receita para o ano de 2.011.

Em consequência, o conhecimento da argumentação do recorrente a fim de alcançar entendimento diverso não supera o óbice do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível o conhecimento do recurso sobre essa questão.

Não é outro o entendimento sufragado por esta Corte, como ilustram as ementas a seguir:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU QUE NÃO FOI DEMONSTRADO O PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA DEFESA DA PARTE RECORRENTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE FRAUDE EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO, SUPERFATURAMENTO DE GASTOS COM COMBUSTÍVEIS E DANO AO ERÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. SALVO FLAGRANTE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.
>
> I - O presente feito decorre de ação civil pública para reparação de dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Por sentença, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial. No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a sentença foi parcialmente reformada.
>
> II - Sustenta-se, em síntese, que o denunciado, à época Prefeito do Município de Borda da Mata, durante a companha eleitoral de 2008 para sua reeleição, distribuiu, às custas dos cofres municipais, diversas notas de abastecimento de gasolina aos eleitores de sua cidade e a seus partidários políticos que concorriam ao Poder Legislativo. As notas eram doadas pelo proprietário do Auto Posto Avenida, SJ de M F, o qual também fornecia combustíveis à frota de carros do Município.
>
> III - No curso das investigações, restou evidente a existência de um esquema de superfaturamento das despesas do combustível fornecido ao Município de Borda da Mata do qual faziam parte B. C. F., J. P. C. J., S. G. C. e S. J. de M. F.
>
> IV - O Parquet estadual também afirma que a Associação de Moradores do Bairro Nossa Senhora Aparecida era utilizada para disfarçar o desvio de verbas públicas e que diversas empresas prestadoras de serviços para a Prefeitura contribuíram para a campanha eleitoral do então Prefeito, com o objetivo de evitar a retaliação nas licitações subsequentes.
>
> V - Sustenta-se a violação dos arts. 7°, 8°, 148, I, c.c. art. 144, IX, todos do Código de Processo Civil de 2015.

VI - A apreciação das questões de impedimento do membro do Ministério Público e de cerceamento de defesa implicam em revolvimento fático-probatório, hipótese inadmitida pelo verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no AREsp 637.766/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 9/3/2016 e REsp 1378952/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe 14/5/2018.

VII - O enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva - existência ou não de prejuízo ao erário, de enriquecimento ilícito e de violação aos princípios da administração pública, e subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico -, demanda inconteste revolvimento fático-probatório.

VIII - Por consequência, o conhecimento das referidas argumentações resta também prejudicado diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

IX - A apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa, mais uma vez, implica em revolvimento fático-probatório, hipótese, como já se viu, inadmitida pelo verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça.

X - Por fim, cumpre ressaltar que conforme já decidiu o STJ, "não há que se falar em revaloração de provas por esta Corte quando o convencimento dos órgãos de instâncias inferiores foi formado com base em detida análise das provas carreadas aos autos, obedecendo às regras jurídicas na apreciação do material cognitivo" (AgRg no Ag 1417428/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 05/10/2011).

XI - Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, o que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena. Nesse sentido: AgRg no AREsp 120.393/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016 e AgRg no AREsp 173.860/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe 18/5/2016.

XII - No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, vislumbra-se que os recorrentes inobservaram obrigação formal, uma vez que deixaram de realizar, adequadamente, o cotejo analítico.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1264005/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO IRREGULAR DE SOFTWARE PELO HOSPITAL DO SERVIDOR. FRAUDE EM LICITAÇÃO. FATOS COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 458 E 535 DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de

Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando se a ausência de manifestação prévia causou prejuízo à defesa do recorrente, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme a Súmula 7 do STJ.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, falar em litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros que supostamente teriam colaborado para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram.

4. A instância de origem, após realizar profunda análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, confirmou a ocorrência da improbidade administrativa nas condutas dos réus. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Por fim, rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à proporcionalidade das sanções aplicadas, implica, do mesmo modo, nova análise das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 1718937/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

Também implica em revolvimento fático-probatório, hipótese inadmitida pelo referido verbete sumular, a apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa.

Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena.

A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DOSIMETRIA. AJUSTE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

3. No caso concreto, a conduta perpetrada pelo recorrente, prefeito

municipal, consubstanciada na contratação de três servidoras, sem a observância do concurso público, por curto período, e a sanção a ele imposta, consistente na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, proibição de contratar com o Poder Público por três anos e multa civil equivalente a duas vezes a remuneração do cargo de prefeito evidenciam que o acórdão atacado vulnerou, induvidosamente, o art. 12 da Lei n. 8.429/1992, à vista da desproporcionalidade havida entre a reprimenda e a gravidade do ilícito.

4. Agravo regimental parcialmente provido e, em consequência, também o AREsp, para dar parcial provimento ao recurso especial, de modo a excluir da condenação a perda da função pública.

(AgRg no AREsp 120.393/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. SUJEIÇÃO AO REGIME DA LEI 8.429/1992. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. LEIS E RESOLUÇÃO MUNICIPAIS. REAJUSTE DE SUBSÍDIOS (PREFEITOS, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS E VEREADORES) PARA A MESMA LEGISLATURA. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO CAUSA DE PEDIR. VIABILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. SALVO FLAGRANTE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Trata-se, na hipótese, de Ação Civil Pública proposta contra prefeito, vice-prefeito, secretários e vereadores do Município de Chapadão do Sul/MS que editaram resolução e leis municipais para aumentar seus subsídios.

2.Os ora agravantes foram condenados pela prática de atos de improbidade administrativa (arts. 11 da Lei 8.429/1992), consistentes no vício de iniciativa de lei municipal, inobservância do prazo de 180 dias do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal e atribuição de efeito financeiro do reajuste dos subsídios para a mesma legislatura (arts. 21 da LRF; 29, V e VI; 39, § 4º, e 37, X e XI, da CF).

3. A penalidade imposta resultou no "ressarcimento integral do valor recebido a maior decorrente das Leis Municipais n. 503/2004, 507/2004 e Resolução n. 98/04, devidamente corrigido, com aplicação de multa civil no montante de uma vez o valor da remuneração recebida pelo agente" (fl. 949/STJ).

4. Acerca da incompetência do membro do Ministério Público que determinou a petição inicial para propor ação contra Prefeito, não houve combate a fundamento autônomo do acórdão recorrido, que assentou que "Em que pese o julgamento da ADI 1916/MS pelo STF declarando a constitucional idade do artigo 30, inciso X da LC 72/94, certo é que à época

da propositura da ação civil pública, em 09/06/2006, encontravam-se suspensos os efeitos do referido artigo desde 26/10/2001, por força de liminar concedida na Medida Cautelar da ADI 1916/MS. Note-se que a liminar deferida na cautelar, suspendeu com eficácia ex nunc, até decisão final da ação direta, a execução e a aplicação da expressão "e a ação civil pública" do referido dispositivo. Logo, a vigência da norma que legitima tão somente o Procurador-Geral do Justiça para a propositura da Ação Civil Pública encontrava-se suspensa, não havendo, portanto, falar em defeito de representação do Ministério Público no presente caso". Incide, por analogia, a Súmula 283/STF.

5. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos.

6. Ademais, o STJ entende ser possível a análise de constitucionalidade de norma como fundamento para decidir matéria ventilada em Ação Civil Pública.

7. O entendimento do STJ é de que, 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 artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 8.

É pacífico a orientação do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

9. Sobre o elemento subjetivo, o Tribunal de origem consignou: "Além de atentarem contra os princípios que devem embasar a atuação dos agentes públicos, é inegável que geraram dano ao erário. E certo que os réus agiram em desconformidade com os princípios que regem a administração pública. Além disso, restou comprovado a conduta ímproba, porque se beneficiaram diretamente com o recebimento dos valores indevidos - indevidos porque só se tornaram possíveis diante de procedimento que não obedeceu às disposições legais -, e assim efetivamente causaram prejuízo ao erário. Agiram dolosamente os réus, visando à prática do ato lesivo à Administração Pública, o que ocorreu, ainda que por tempo certo. Então, o ato praticado é ilegal, imoral, é ímprobo. Os requeridos, conhecedores da ilegalidade que praticavam, já que ninguém pode se escusar do cumprimento da lei, mesmo assim, instituíram o aumento dos subsídios e houve recebimento, por parte destes, dos valores acima do permitido, contrariamente às normas legais. Ademais, a existência do recebimento de valores com violação de dispositivos legais e constitucionais, faz militar em desfavor dos requeridos a presunção de conhecimento da ilicitude, invertendo-se o ônus da prova, cabendo aos demandados provarem sua inocência, no caso ausente" 10.

Verifica-se que o Tribunal de origem foi categórico ao afirmar a existência do elemento subjetivo. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

11. Consoante orientação sedimentada neste Tribunal Superior, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento

do pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita.

12. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.

13. Ademais, é pacífico no âmbito no STJ o entendimento de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade. Dessa forma, não prospera a alegação dos agravantes de que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação cumulativa das penas de ressarcimento de danos e de multa civil.

14. O STJ estabeleceu que não é possível, em exame de Recurso Especial, redefinir a dosimetria da pena em ação de improbidade administrativa, sob pena de revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. Por outro lado, ressalva-se a hipótese de desproporcionalidade flagrante, como nas penalizações ínfimas ou exorbitantes, o que não se afigura no presente caso.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 173.860/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/05/2016).

Ressalta-se, ademais, que, ao contrário do que sustentou o recorrente, é pacífico nesta Corte o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa aplica-se, também, aos agentes políticos.

À propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Lei de Improbidade Administrativa é aplicável aos agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/1967.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF acerca da possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos por atos de improbidade administrativa, com base na Lei n. 8.429/1992, nos autos do ARE 683.235/PA (reautuado como RE 976.566), Tema 576, não enseja o sobrestamento dos recursos sobre a matéria, mormente porque o relator do mencionado recurso extraordinário não proferiu decisão determinando a

suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. Precedentes desta Corte de Justiça. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1315863/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. DOLO E DANO AO ERÁRIO COMPROVADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO DE DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE, NO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal de origem (Súmula 211/STJ).

2. Esta Corte já decidiu pela "desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do ARE 683235/PA (reautuado como RE 976566), do tema relativo à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/1992 (Tema 576)" mormente porque, "até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015" (EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 3/3/2017) 3. A firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei de Improbidade é aplicável aos agentes políticos não submetidos à Lei de Responsabilidade.

4. Evidenciado o elemento subjetivo na origem, a alteração das conclusões consubstanciada em elementos probatórios é vedada nos termos da súmula 7/STJ.

5. Não demonstrado o excesso ou desproporcionalidade, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas implica reexame de fatos e provas, inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Finalmente, no tocante à tese de divergência jurisprudencial, constato que o recorrente inobservou a obrigação formal sobre a qual dispõem os artigos 1.029, §1º, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ.

Conforme previsão dos artigos mencionados, é indispensável a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo aquele que recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal

demonstração.

No caso, Rogélio Barcheti Urrea deixou de realizar o imprescindível cotejo analítico. Não há apresentação de julgados e os dispositivos legais citados foram utilizados de maneira despreocupada, solta e desacompanhada de argumentos tendentes a demonstrar a existência de possível divergência. Verifico, aliás, a ausência de fundamentação e de adequação ao próprio caso. Segue trecho da petição de recurso especial (fl. 1.534):

> Conforme a inicial, pretende a recorrida ... -> FATOS < -
>
> Há divergência jurisprudencial quanto a matéria, tendo em vista que a... TURMA dO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTENDE DE MANEIRA DIFERENTE, aplicando, -> EXPLICAR O QUE ESTÁ SENDO APLICADO DIFERENTEMENTE <-, conforme apontado pela recorrente, sendo esta a DECISÃO PARADIGMA:
>
> ->COPIAR EMENTA DA DECISÃO PARADIGMA< -
>
> O Ministro referiu ainda que ->ACRESCENTAR PARTE DO VOTO DA DECISÃO PARADIGMA<-. Essa é a orientação do INFORMATIVO n° xxx do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre Direito xxx -> PROCURAR SE HÁ ORIENTAÇÃO EM INFORMATIVO DO STJ <-publicado no período de...

Veja-se que as alegações são confusas e genéricas, sem qualquer remissão ao seu próprio caso, revelando-se nada mais do que um modelo base voltado à temática do dissídio jurisprudencial. Assim, ante a ausência do necessário cotejo analítico, inviável o conhecimento do recurso com base na alínea *c* do permissivo constitucional.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO NO DISPOSITIVO INDICADO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.
>
> 1. Incide a Súmula 284/STF quando os dispositivos indicados como violados não contêm comando normativo capaz de sustentar a tese deduzida e infirmar a validade dos fundamentos do acórdão recorrido.
>
> 2. Não se conhece do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional quando a divergência não é demonstrada nos termos exigidos pela legislação processual de regência (artigos 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 1º, do RISTJ). No caso, o recorrente não realizou o devido cotejo analítico nem demonstrou a existência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.
>
> 3. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no REsp 1371721/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 21/11/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC e no art. 255, §4º, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço em parte do recurso especial interposto e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator