

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A MITIGAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Guilherme Gomes Vieira¹

Resumo

O presente artigo propõe uma análise sobre o Enunciado Sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, de forma a investigar a doutrina que se debruça na referida problemática e julgados referentes ao tema. Dessa maneira, traça-se uma breve avaliação acerca do sistema recursal brasileiro, notadamente no que tange ao STJ, para enfim verificar as denominadas jurisprudências defensivas. Por conseguinte, elabora-se um estudo específico sobre a Súmula 7/STJ, de forma a indicar hipóteses de sua mitigação, especialmente referente àquela que versa sobre a revisão de penas impostas em razão de prática de ato de improbidade administrativa ao se objetivar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim sendo, a partir de um julgado do Superior Tribunal de Justiça, realiza-se uma investigação acerca da fundamentação utilizada e conclui-se que a Súmula 7/STJ, ainda que vastamente utilizada, não possui aplicabilidade absoluta, de forma que não incide em determinados casos de revisão de pena imposta em ação de improbidade administrativa, possibilitando a análise do mérito recursal e, conseqüentemente, uma atividade jurisdicional mais justa e acurada.

Palavras-chave: Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Mitigação. Improbidade Administrativa. Proporcionalidade. Razoabilidade.

Abstract

The present article proposes an analysis about Enunciado Sumular nº7 of Superior Court of Justice in order to investigate the doctrine which assays the referring subject. The intent of this article is to make a brief review about the Brazilian appellate system, notably related to STJ, checking what is called defensive jurisprudence. Therefore, it's elaborated a study of Súmula 7/STJ, to indicate hypotheses of its mitigation, especially regarding the hypothesis about the review sentences imposed in practical reason act of improper conduct when aim the proportionality and reasonableness principles. Therefore, from a judgment of the Superior Court of Justice, carried out an investigation into the used grounds and concluded that the Precedent 7 / STJ, although widely used, does not have absolute applicability, so that does not fall under certain penalty cases review required in action of improper conduct, enabling the analysis of the merit appeal and consequently a more fair and accurate judicial activity.

Keywords: 7 Docket of Superior Court of Justice. Mitigation. Administrative dishonesty. Proportionality. Reasonableness

¹ Graduando na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. E-mail: guigagv@gmail.com

INTRODUÇÃO

A atuação de um Estado soberano que coordena os acontecimentos jurídicos em seu território pressupõe a existência de um sistema que manipule e sistematize as lides que careçam de determinada intermediação. No âmbito cível, os mecanismos formais de tal sistema foram especialmente desenvolvidos a partir da edição do Código de Processo Civil (Leis nº 5.869/73 e 13.105/2015), de forma a estabelecer as regras atinentes a tal procedimento.²

Nesse sentido, foi criado um método em que as decisões proferidas poderiam ser submetidas ao crivo de outro órgão jurisdicional (através do denominado recurso), com o intuito de existir determinada revisão do conteúdo decisório e, dessa maneira, se objetivar resoluções mais justas.³

Ocorre que determinados órgãos, como o Superior Tribunal de Justiça, ao observar sua função constitucional, criou uma espécie de jurisprudência defensiva, de forma a impedir a análise do mérito recursal caso não sejam observados certos pressupostos formais. Um exemplo de tal jurisprudência defensiva é o Enunciado Sumular nº 7/STJ, o qual impede a simples revisão de fatos em sede de Recurso Especial.⁴

O infortúnio gerado pela aplicação de tal Súmula é a resistência de análise da argumentação desenvolvida nos Recursos Especiais, dificultando, conseqüentemente, a efetivação de decisões íntegras, corretas e uniformes. Todavia, apesar da existência e aplicação constante da Súmula supracitada, observa-se que existem hipóteses em que tal Enunciado é mitigado, possibilitando, assim, a análise do mérito recursal.

O presente artigo apresenta a análise de uma dessas hipóteses, qual seja a possibilidade de revisão de penas impostas em razão de prática de ato de improbidade administrativa ao se objetivar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A partir de uma análise concreta, isto é, de uma investigação de um relevante julgado do próprio Superior Tribunal de Justiça, realiza-se um estudo acerca da hipótese supra delineada. Acrescenta-se, na metodologia, a investigação de outros julgados do próprio STJ, a inspeção da Constituição

² DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4.

³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 45-46

⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>>. Acesso em: 29 ago 2015

Federal de 1988, além de o estudo de artigos doutrinários, de forma a complementar o diagnóstico efetuado.

Pretende-se, portanto, tecer uma análise de forma a concluir pelo correto afastamento da incidência do Enunciado Sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, de forma a se objetivar, *ultima ratio*, a eficaz prestação jurisdicional.

1. O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

Estado e soberania se situam em uma relação tão estreita que se tornaram conceitos indivisíveis. Nas palavras de Sahid Maluf, o Estado perfeito prescinde da soberania, não havendo que se falar em Estado não soberano.⁵ Em relação ao Estado contemporâneo Brasileiro, sua soberania está expressamente prevista no art. 1º da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania.

Analisando o conceito de soberania, de acordo com Paulo Bonavides, é preciso distinguir a soberania do Estado e a soberania no Estado.⁶ A soberania do Estado se refere à primazia do grupo político, o Estado, sobre os outros grupos sociais internos (ONGs e igreja, por exemplo) e externos (outros países). Noutra esteira, a soberania no Estado aborda o poder máximo do Estado, de forma que, internamente, o povo está subordinado à autoridade estatal. De acordo com Felipe Dalenogare Alves, a soberania no Estado:

se concentra na autoridade suprema do poder representante, na hierarquia dos órgãos integrantes da Administração e, sobretudo, na justificação da autoridade conferida ao titular do poder supremo, não permitindo que dentro da sociedade haja um poder superior ao seu. Assim, temos que, mesmo a soberania pertencendo ao próprio povo, o povo deve se submeter a soberania no Estado.⁷

⁵ ALVES, Felipe Dalenogare. **O conceito de soberania: Do estado moderno até a atualidade**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8786#_ftn2>. Acesso em: 15 ago 2015.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁷ ALVES, Felipe Dalenogare. **O conceito de soberania: Do estado moderno até a atualidade**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8786#_ftn2>. Acesso em: 15 ago 2015.

Justamente em decorrência de tal subordinação, o Estado Brasileiro dispõe do Poder Judiciário, composto por juízes, desembargadores e ministros, ao qual incumbe a tarefa de julgar, de acordo com as leis criadas pelo Poder Legislativo e de acordo com as regras constitucionais do país.⁸

Dessa maneira, para que houvesse a revisão e eventual correção de determinadas decisões tidas como imprecisas, foi criado o sistema recursal, o qual prevê uma apreciação judicial das lides de forma a garantir um princípio implícito no ordenamento jurídico, qual seja o duplo grau de jurisdição.⁹

Apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, o duplo grau de jurisdição é a possibilidade de uma decisão ser revista por outro órgão competente para tal atuação jurisdicional. Dessa forma, tal princípio está vinculado ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) e ao Pacto de São José da Costa Rica.¹⁰

A título de esclarecimento, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamado de Pacto de São José da Costa Rica, foi assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, Costa Rica, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992. Baseado na ideia de ser humano livre, a Convenção estabeleceu direitos fundamentais, tais quais os direitos à vida, à liberdade e à dignidade, indicando, em seu art. 8º, n. 2, letra h, o duplo grau de jurisdição em matéria penal.¹¹

Dessa forma, como regra geral, a decisão proferida pelo magistrado de piso poderá ser revista pelo Tribunal por meio da interposição de recurso devido. Assim sendo, garante-se uma revisão da decisão por órgão teoricamente mais apto, seja pela composição de julgadores quantitativamente maior, seja pela hierarquia superior. Ocorre que o sistema recursal prevê outros órgãos capazes de rediscutir, com algumas ressalvas, a matéria suscitada nas instâncias *a quo*. Ater-nos-emos a um desses órgãos, o Superior Tribunal de Justiça.¹²

2. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 5-6.

⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49

¹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 64

¹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 65-66

¹² DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 702-703.

O Superior Tribunal de Justiça tem sua competência prevista no art. 105 da Constituição Federal de 1988, qual seja o julgamento de processos originários, o julgamento revisional nos mandados de segurança e nos *habeas corpus* quando denegatória a decisão, além de o julgamento de recursos especiais.¹³

Conforme já assinalado, os cidadãos brasileiros dispõem de duas instâncias para solucionar lides (o juízo de conhecimento e a instância revisora). Entretanto, a Carta Magna elencou duas outras instâncias excepcionais, representadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁴

Compete ao Supremo a interpretação do Direito Constitucional e ao Superior Tribunal de Justiça a uniformização e interpretação do Direito Infraconstitucional. Em sede de Recursos Especiais, considerando que o duplo grau de jurisdição já foi efetivado, o Superior Tribunal de Justiça apresenta caráter de Tribunal de tese (ou de direito), administrando-se a uniformidade da interpretação da lei federal. O STJ, portanto, não constitui instância revisora no âmbito excepcional.¹⁵

Justamente em decorrência de seu caráter de Tribunal de Tese (ou de direito), o próprio STJ criou as denominadas jurisprudências defensivas, as quais configuram requisitos recursais não previstos na Constituição ou nas leis que promovem o não conhecimento do mérito recursal. De acordo com José Miguel Medina:

Os tribunais superiores têm a grande função de apontar o rumo correto a ser seguido na interpretação e aplicação da Constituição e da lei federal. Devem, pois, ser tomados como exemplos do cuidado com que a norma jurídica deve ser interpretada e aplicada. A criação de requisitos recursais à margem da lei definitivamente não corresponde ao papel que deve ser desempenhado pelos tribunais. Esse, a meu ver, é o maior problema da jurisprudência defensiva. Os tribunais — e, no que respeita ao tema, especialmente os tribunais superiores — devem atuar com retidão, ao aplicar a lei. A criação de “entraves e pretextos” não previstos na norma jurídica “para impedir a chegada e o conhecimento de recursos” mancha a imagem daqueles tribunais que deveriam servir de guias na interpretação da própria lei.¹⁶

¹³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

¹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 630

¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>>. Acesso em: 29 ago 2015.

Ressalta-se que a vasta utilização das jurisprudências defensivas reflete, *ultima ratio*, a impossibilidade de o STJ julgar o mérito de todos os Recursos Especiais pendentes de análise. Ao final do ano de 2013, verificaram-se 270.172 processos pendentes de julgamento e uma distribuição anual de 290.065 processos. Dessa forma, sabendo que o Superior Tribunal de Justiça é composto por 33 ministros, haveria uma média de 8.789 processos por julgador, o que evidencia a impossibilidade de um atencioso julgamento de todos os processos¹⁷. Frisa-se, por fim, que uma das mais notáveis jurisprudências defensivas é o Enunciado Sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O ENUNCIADO SUMULAR Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E AS HIPÓTESES EM QUE HÁ A MITIGAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Popularmente conhecido como Súmula 7, o referido Enunciado Sumular indica que a interposição de Recurso Especial não comporta o simples reexame de fatos e provas. Dessa forma, a utilização da Súmula 7 nas decisões impossibilita, conforme já indicado, a análise do mérito recursal. Dessa forma, diversos recursos que protestam pela verificação da justiça sequer são conhecidos.¹⁸

Importante ressaltar que isso ocorre justamente para que o Superior Tribunal de Justiça não seja concebido como terceira instância revisora. Ocorre que a impossibilidade de revisão de fatos e provas não traduz a impossibilidade de reconhecimento de fatos incontroversos, visto que a verificação da correta aplicação de norma federal pressupõe um suporte fático, o qual é delineado pelo acórdão do Tribunal *a quo*.¹⁹

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça prevê hipóteses em que se observa a mitigação do Enunciado Sumular nº 7 do STJ, afastando o não conhecimento do recurso e, conseqüentemente, possibilitando a análise do mérito recursal sem que haja a incidência da referida jurisprudência defensiva. Dessa forma, nos casos em que se constata a referida

¹⁷ AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Jurisprudência defensiva dos tribunais superiores: a doutrina utilitarista mais viva que nunca**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>>. Acesso em: 21 ago 2015.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>.

¹⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 784-785.

mitigação, o Superior Tribunal de Justiça entende que tais situações não ensejam discussões fáticas, mas sim jurídicas.

Ainda que vastamente utilizada, existem situações em que a incidência dessa Súmula é mitigada, tais quais as revisões quantitativas de honorários advocatícios irrisórios ou abusivos, as revisões de condenações pecuniárias relativas a danos morais considerados desproporcionais ao caso e as revisões de sanções aplicadas em processo de improbidade administrativa caso não tenham sido observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em relação aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.385.928/PE, consignou que, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou excessivo, a revisão quantitativa configura questão jurídica, e não de matéria fática, não incidindo, dessa maneira, o óbice previsto no Enunciado Sumular nº 7/STJ. Tal entendimento é utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça há anos, conforme indicam os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 494.377/SP, DJ de 01/07/2005.²⁰

Paralelamente, analisando a revisão de indenização decorrente de danos morais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 460.078/SP, indicou que o *quantum* indenizatório fixado na instância ordinária submeta-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça quando o valor da condenação é irrisório ou exorbitante, distanciando-se, dessa forma, das finalidades legais e da devida prestação jurisdicional no caso concreto.²¹

O STJ, portanto, analisa o conjunto fático delineado pelo acórdão recorrido para conferir se o valor atribuído aos danos morais foi fixado com moderação, não concorrendo para o enriquecimento indevido da vítima e devendo ser observados a proporcionalidade entre a gravidade da ofensa, o grau de culpa e o porte socioeconômico do causador do dano. Tal entendimento também é utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça há anos, conforme indica o Recurso Especial nº 215.607/RJ, DJ 13/09/1999.²¹

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.385.928 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, da 2ª Turma do STJ, DJe 26/09/2013.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 460.078 / SP, Relator Ministro João Otávio De Noronha, da 3ª Turma do STJ, DJe 19/03/2015.

Por fim, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça aponta outra hipótese em relação ao afastamento do Enunciado Sumular nº 7/STJ, qual seja a revisão de sanções aplicadas em processo de improbidade administrativa caso não tenham sido observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. A REVISÃO DE SANÇÕES CASO NÃO TENHAM SIDO OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Detendo-se às revisões de sanções aplicadas em processo de improbidade administrativa caso não tenham sido observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, inicialmente, é necessário conceituar improbidade administrativa. Dessa forma, segundo Daniel Amorim Neves e Rafael Carvalho Oliveira, improbidade administrativa pode ser compreendida como:

o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública²².

Considerando-se o conceito exposto, frisa-se que a prática de atos de improbidade administrativa é coibida pelo sistema normativo brasileiro, destacando-se, como instrumento legal aplicável, a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Nesse sentido, os artigos 9º, 10 e 11 da supracitada Lei preceituam as modalidades de improbidade administrativa, sendo elas, respectivamente, o enriquecimento ilícito em razão do exercício de cargo, mandato, função, etc; a lesão ao erário causada por ação ou omissão que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens de determinadas entidades; a ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (princípios da administração).²³

Complementarmente, o parágrafo único do artigo 12 da Lei supracitada prevê que, para a fixação das penas, serão observados o proveito patrimonial obtido pelo agente praticante do ato e a extensão do dano causado. Em outras palavras, a Lei exige a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo necessária a análise de cada caso concreto. Por esse ângulo, o juiz deve considerar a personalidade do agente, sua vida

²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Método LTDA, 2015. p. 9.

²³ BRASIL. Lei 8.429, de 2 de junho de 1992.

pregressa na Administração Pública, seu grau de participação no ato ilícito, os reflexos de seu ato e a efetiva ofensa ao interesse público.²³

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, princípio da proporcionalidade consiste na análise do excesso de poder, de forma a analisar se determinadas condutas ultrapassaram os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado.²⁴

Noutra esteira, o supracitado autor indica que o princípio da razoabilidade pode ser traduzido como o princípio que enquadra situações dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Assim, deve-se reconhecer se a valoração se situa dentro dos *standards* de aceitabilidade.²⁵

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.215.121/RS, analisou a possibilidade de revisão de pena decorrente de ato ímprobo em sede de Recurso Especial. Assim sendo, o Ministro Cesar Asfor Rocha negou seguimento ao recurso e, posteriormente, a Primeira Turma negou provimento ao agravo regimental interposto, sendo que ambas as decisões foram fundamentadas na incidência da Súmula 7/STJ, consignando que seria impossível rever as sanções aplicadas devido ao necessário reexame da matéria de fato. Diante de tais decisões, o Ministério Público Federal interpôs Embargos de Divergência, apresentando, como acórdão paradigma, o Recurso Especial 1.130198/RR.²⁶

A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pelo julgamento do EREsp 1.215.121, adotou o posicionamento esboçado no acórdão paradigma. Dessa forma, consagrou-se o entendimento de que “é possível, em sede de Recurso Especial, a revisão das sanções impostas por improbidade administrativa, desde que violados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade”²⁶.

A fundamentação utilizada em tal julgamento foi a de que a revisão das penalidades aplicadas em decorrência de ato ímprobo é matéria acessível em sede de Recurso Especial caso a sanção manifeste desproporcionalidade com o caso concreto. Ademais, assentou-se que

²⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p. 43

²⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p. 41

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp nº 1.215.121 / RS, Relator Ministro Napoleão Nunes, da Primeira Seção do STJ, DJe 01/09/2014.

o magistrado não precisa, necessariamente, aplicar cumulativamente as sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429, devendo, portanto, ser observada a singularidade do caso.²⁶

No caso do EREsp 1.215.121, a seção entendeu que o Tribunal *a quo* considerou as peculiaridades do caso concreto ao fundamentar a aplicação da sanção, de forma que não haveria necessidade de reforma da decisão. O recurso, portanto, foi conhecido e não provido. Em contrapartida, no caso do acórdão paradigma, a pena determinada na sentença - mantida pelo Tribunal Estadual – foi reduzida, visto que o Superior Tribunal de Justiça entendeu não terem sido respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em relação ao caso concreto.²⁶

Dessa forma, o Ministro Luiz Fux, relator do REsp 1.130.198/RR, indicou que a aplicação de sanções em casos semelhantes deve ser precedida da análise de quatro tópicos essenciais, quais sejam a lesividade e a reprovabilidade da conduta do agente improbo; o elemento volitivo – se o ilícito foi praticado por dolo ou culpa; a consecução do interesse público; a finalidade da norma sancionadora.

A partir de tal análise, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou, à época, que o juízo *a quo* não observou os aspectos fáticos específicos do caso, de forma que a sanção foi declarada excessiva. Ademais, foi ressaltado, no julgamento do Recurso Especial 1.130.198, que a análise do caso independe do reexame de matéria fático-probatória, tendo em visto que somente se verifica a desproporcionalidade da pena aplicada. Dessa forma, afastou-se a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, o que possibilitou o conhecimento do recurso.²⁷

A partir da análise de julgado recente do Superior Tribunal de Justiça, EREsp nº 1.215.121/RS, confirmou-se o posicionamento adotado quando do julgamento do Recurso Especial 1.130.198/RR, de forma a possibilitar a revisão de penas impostas em processo de improbidade administrativa caso haja a inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁷

Dessa forma, a argumentação aceita pelo Superior Tribunal de Justiça é a de violação ao parágrafo único do artigo 12 da Lei 8.429/92, em que pese a não observância da gravidade do fato e da extensão do dano causado, o que enseja o afastamento da incidência da Súmula 7 do STJ, visto que não se vê necessário o reexame do arcabouço fático-probatório.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp nº 1.215.121 / RS, Relator Ministro Napoleão Nunes, da Primeira Seção do STJ, DJe 01/09/2014.

A despeito da possibilidade de tal revisão de penas impostas, é relevante indicar que a atuação do Superior Tribunal de Justiça depende dos elementos consignados no acórdão recorrido, de forma limitar a análise recursal ao que foi indicado pela decisão do Tribunal a quo. Assim sendo, acórdãos que contenham poucos elementos dificultam a análise pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, ressalta-se que a análise desses elementos é subjetiva, não havendo, no STJ, qualquer padronização em sua aplicação. Dessa forma, é perfeitamente possível haver condenações distintas para um mesmo fato sem que sejam consideradas desproporcionais entre si.

CONCLUSÃO

Viu-se que o Estado Brasileiro, a partir de sua soberania, criou um sistema recursal, de forma que, em um procedimento regular, a decisão prolatada pelo juiz de piso pode ser revista por órgão hierarquicamente superior, o Tribunal de Justiça. Por outro lado, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça, o qual não age como terceira instância, mas sim como guardião da legislação infraconstitucional, devido à impossibilidade de julgar a quantidade de recursos especiais que lhe compete, utiliza a denominada jurisprudência defensiva, tal qual o Enunciado Sumular nº 7/STJ.

Em geral, a incidência do referido Enunciado impede o conhecimento do mérito recursal, visto que o simples reexame de provas não enseja a interposição de Recurso Especial. Tratando-se de revisão de sanções aplicadas em processo de improbidade administrativa caso não tenham sido observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o próprio Superior Tribunal de Justiça indicou a não incidência da Súmula 7/STJ, podendo avaliar a situação de acordo com a moldura fática exposta pelo acórdão recorrido.

Destaca-se que, ainda que os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.215.121/RS tenham sido desprovidos, confirmou-se a possibilidade de revisão das penas aplicadas. O desprovidamento se restringiu ao fato de que o Tribunal *a quo* aplicou, de forma fundamentada, uma pena adequada e suficiente.

A revisão de tais sanções configura atuação jurisdicional efetiva, de forma a possibilitar a majoração ou redução da pena imposta. Isso porque não há que se falar em revisão de provas e fatos, devendo o STJ atuar conforme os elementos já indicados. Nesse

sentido, com a não incidência da Súmula nº7/STJ, o Tribunal pode analisar o mérito recursal, possibilitando uma atividade mais justa e acurada.

Todavia, é importante ressaltar que, tendo em vista a limitação do Superior Tribunal de Justiça em relação ao acórdão do Tribunal *a quo*, é preciso que haja, por parte do recorrente, efetivos esforços para que o referido acórdão assinale, de forma mais benéfica possível, os elementos do caso concreto.

Por fim, apesar da atuação positiva do STJ ao analisar o mérito recursal, frisa-se que não existem parâmetros definidos pelo Tribunal, de forma a causar determinada insegurança em relação ao julgamento dos Recursos Especiais. Assim sendo, considerando que a análise dos elementos constantes no acórdão é subjetiva, o Superior Tribunal de Justiça dispõe de determinada liberdade para analisar o caso concreto, não havendo necessária vinculação com outros casos.

Referências

ALVES, Felipe Dalenogare. **O conceito de soberania: Do estado moderno até a atualidade.** Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8786#_ftn2>.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Jurisprudência defensiva dos tribunais superiores: a doutrina utilitarista mais viva que nunca.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>>.

ARAÚJO, Ana Paula de. **Poder Judiciário.** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/poder-judiciario/>>.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial da União, Brasília, 03 jun. 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 460.078 / SP, Relator Ministro João Otávio De Noronha, da 3ª Turma do STJ, DJe 19/03/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp nº 1.215.121 / RS, Relator Ministro Napoleão Nunes, da Primeira Seção do STJ, DJe 01/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.385.928 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, da 2ª Turma do STJ, DJe 26/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

HARADAm Kiyoshi. **Súmula 7 do STJ: Alcance e conteúdo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26164/sumula-7-do-stj-alcance-e-conteudo>>.

JUNIOR, Ariolino Neres Sousa. **O duplo grau de jurisdição no cotidiano forense**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6471&revista_caderno=21>.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>> .

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. São Paulo: Editora Método LTDA, 2015. p. 9.

Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 45-46