



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 161.535 - SP (2012/0064476-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ONIVALDO BATISTA
ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Na hipótese, o agravante foi condenado por atos de improbidade administrativa concernentes a doação de verba pública sem autorização legal, desvio de recursos públicos para finalidade diversa da que prevista e aquisição de bens sem prévia motivação, atribuindo-se as penalidades de ressarcimento do dano, multa civil, suspensão dos direitos políticos por cinco anos, proibição de contratar com o Poder Público e perda da função pública.

2. A questão deduzida no Recurso Especial atinente à falta de fundamentação da relação entre a extensão do dano e a respectiva gravidade dos atos ímprobos frente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não foi devolvida ao Tribunal de origem quando da interposição do Recurso de Apelação, o que resulta preclusão consumativa da matéria.

3. Em razão disso, não há falar em omissão no acórdão dos Embargos de Declaração (violação do art. 535 do CPC) se o Tribunal não tinha como apreciar a irresignação ventilada.

4. No mérito, falta prequestionamento acerca da razoabilidade e proporcionalidade das penalidades aplicadas, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ.

5. No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.379.397/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7.12.2011.

6. Não há falar em prequestionamento implícito na hipótese, uma vez que tal requisito somente se encontra satisfeito "quando o acórdão, mesmo sem mencionar o dispositivo legal, interpreta a norma nele encartada, fazendo-a incidir ou negando-lhe aplicação no caso concreto. Para configurar-se, portanto, é necessário que o aresto recorrido, indiscutivelmente, tenha interpretado a norma federal que se aponta como violada no apelo, ainda que não mencionado, de modo expresse, o dispositivo, o que não é o caso dos autos" (EDcl no REsp 996.884/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.070.842/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/10/2012.

7. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 161.535 - SP (2012/0064476-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ONIVALDO BATISTA
ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que desproveu o recurso (fls. 896-898/STJ).

A parte agravante alega que a matéria relativa à dosimetria da pena foi ventilada e prequestionada em momento oportuno. Aduz que o tópico concernente à aplicação dos princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade* foi tratada no acórdão recorrido de forma implícita. No mérito, assevera que é exagerada a pena da perda da função pública, pois não foi considerada a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 161.535 - SP (2012/0064476-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23.4.2013.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido:

Para a verificação da ventilada contrariedade ao art. 535 do CPC, consultei as razões constantes na Apelação do ora agravante (fls. 482-497), e constatei que a única inconformidade relativa à pena aplicada pelo magistrado da primeira instância foi com relação à perda da função pública (fls. 496-497/STJ).

Não há como conhecer, portanto, da alegação genérica de omissão quanto à quantificação das penas se tal insurgência não foi devolvida à segunda instância para apreciação.

Destaco, antes que se alegue omissão na presente decisão, que a discussão sobre a proporcionalidade da pena da perda da função pública não foi ventilada de forma específica nos Embargos de Declaração.

Assim, correta a decisão agravada ao não conhecer da violação do art. 535 do CPC.

O mérito do Recurso Especial não merece melhor sorte.

Como antes delineado, a questão atinente à falta de fundamentação da relação entre a extensão do dano e a respectiva gravidade frente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não foi objeto de prequestionamento, ante a preclusão consumativa da matéria.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE DEFESA PRÉVIA. ALEGAÇÃO SOMENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211/STJ. FRAUDE EM LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE CAMINHÕES PIPA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA FALSIDADE DE DECLARAÇÃO, IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, AUSÊNCIA DE CONTROLE POR PARTE DOS RÉUS E PREJUÍZO AO ERÁRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Hipótese na qual se discute nulidade por falta de notificação para defesa prévia em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como a aplicação das penas da Lei n. 8.429/92, no que tange a fraude em contratação de caminhões pipa.

(...)

3. Cabe afastar a alegada nulidade do acórdão recorrido por omissão quanto à falta de notificação do recorrente para apresentação de defesa prévia, pois não houve impugnação na contestação e nem também no recurso de apelação do recorrente, ocorrendo a preclusão consumativa do tema por conformação da parte à sentença, não devolvendo a matéria ao Tribunal, constituindo inovação recursal sua apresentação somente em posteriores embargos de declaração na apelação. Dessa forma, por faltar-lhe o devido prequestionamento, exigido mesmo em questões de ordem pública, aplica-se a Súmula 211/STJ.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1379397/PE, Rel. Ministro

BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/12/2011).

A decisão ora combatida não merece reparo. A matéria concernente à extensão do dano e à razoabilidade e proporcionalidade da pena não foi objeto do Recurso de Apelação. O agravante transcreve o seguinte trecho do apelo para afastar tal premissa (fl. 906/STJ):

Agora, quando nem sequer existiu improbidade administrativa, encontramos inserido na r. sentença guerreada a condenação do Apelante na perda da função pública que estiver exercendo, além de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição em contratar com o poder público.

Essa penalidade, da forma como foi aplicada, extirpa o cidadão da vida pública, não só no aspecto político como também profissional.

Retira o direito de o cidadão exercer a profissão, no caso do apelante, que independentemente de ser agente político exerce o cargo efetivo de professor e diretor de escola.

Nesse particular, é importante analisar o caso com minudência, porque o cargo que possui em decorrência de concurso público, não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retalhado por uma condenação por responsabilidade na esfera administrativa.

O que se constata do trecho acima é que o ora agravante argumentou que a penalidade da perda da função foi injusta porque "inexistiu a improbidade", e não exatamente por ser considerada desproporcional. Assim, a questão relativa à razoabilidade e proporcionalidade da pena não foi devolvida ao Tribunal.

Inexiste, por conseguinte, nulidade do acórdão de Embargos de Declaração (art. 535 do CPC), e, no mérito, o devido prequestionamento da matéria.

Não há falar em prequestionamento implícito na hipótese, uma vez que tal requisito somente se encontra satisfeito "quando o acórdão, mesmo sem mencionar o dispositivo legal, interpreta a norma nele encartada, fazendo-a incidir ou negando-lhe aplicação no caso concreto. Para configurar-se, portanto, é necessário que o aresto recorrido, indiscutivelmente, tenha interpretado a norma federal que se aponta como violada no apelo, ainda que não mencionado, de modo expresso, o dispositivo, o que não é o caso dos autos" (EDcl no REsp 996.884/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/3/2011). No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS LEGAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO QUE SE BASEIA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SIMILITUDE FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. Para prequestionamento implícito é necessário que a matéria tratada no dispositivo tido por violado tenha sido apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de tal forma, categórica e indubitosa, que se possa reconhecer qual norma direcionou a decisão recorrida, o que não ocorreu no presente caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.070.842/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2012).

Desse modo, a falta de prequestionamento impossibilita o conhecimento do Recurso Especial, consoante a Súmula 211/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0064476-0

AgRg no
AREsp 161.535 / SP

Números Origem: 359/2005 8573615000 91908740820088260000 99408175869250001

PAUTA: 02/05/2013

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ONIVALDO BATISTA
ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : PAULO MARCOS ANDROTTI
CORRÉU : RUBENS DONIZETI MONEZZI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ONIVALDO BATISTA
ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.