



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 782.841 - SP (2005/0152795-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRENTE : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : EDUARDO MAFFIA QUEIROZ NOBRE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANGÉLICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S)
INTERES. : WAGNER BAPTISTA RAMOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF E 211/STJ.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o aresto que decidiu a lide de acordo com o que foi pedido em sede de apelação, ou seja, os réus pleitearam o reconhecimento do cerceamento de defesa, tendo em vista que o magistrado da origem julgou antecipadamente a lide sem oportunização de infirmar as provas trazidas pelo autor (Ministério Público Estadual). Provida parcialmente a apelação em favor dos réus, cai por terra a tese de omissão acerca da preclusão já que não foi deferida de nova produção de prova ao Ministério Público do Estado, até porque a apelação do *Parquet* sequer foi conhecida.

2. A configuração do questionamento prévio não exige que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Recurso especial de Celso Roberto Pitta do Nascimento parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial de Paulo Salim Maluf não conhecido.

ACÓRDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de Paulo Salim Maluf; conheceu em parte do recurso de Celso Roberto Pitta do Nascimento e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 782.841 - SP (2005/0152795-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **CELRO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO**
ADVOGADO : **GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **PAULO SALIM MALUF**
ADVOGADO : **EDUARDO MAFFIA QUEIROZ NOBRE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **ANGÉLICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S)**
INTERES. : **WAGNER BAPTISTA RAMOS**
ADVOGADO : **HELOISA DE BARROS PENTEADO E OUTRO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recursos especiais interpostos por Celso Roberto Pitta do Nascimento e Paulo Salim Maluf, ambos com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendeu ter havido cerceamento de defesa por não ter sido dado às partes oportunidade para produzir provas (fls. 1.841/1.844).

Houve oposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados nos termos desta ementa (fl. 2.076):

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Para que o Magistrado, efetivamente, possa antecipar o julgamento da causa, não pode haver dúvida com relação aos elementos de convicção coligidos até então, pois, caso contrário, o bom senso indica determinar especificação de provas formuladas pelas partes - Embargos rejeitados.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 2.096).

No recurso especial do primeiro recorrente, alega-se violação dos arts. 249, § 2º, 332, I e II, 334, IV, e 535, I e II, do CPC. Argumenta-se, em síntese, que com a anulação da sentença houve concessão de nova oportunidade para o Ministério Público produzir prova, considerando que este expressamente já tinha requerido o julgamento antecipado da lide.

O segundo recorrente aponta violação do art. 333, I, do CPC, sob o argumento de que cabe ao Ministério Público provar os fatos constitutivos do seu direito, o que não se verificou na espécie, porquanto a ação civil pública foi proposta com base apenas nas provas carreadas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito civil.

Contra-razões às fls. 2.196/2.201.

Juízo negativo de admissibilidade dos especiais, do qual foram interpostos agravos de instrumento, cujas decisões determinaram a subida dos respectivos apelos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 782.841 - SP (2005/0152795-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Viola o art. 535, II, do CPC, o aresto que, apesar de instado a se pronunciar a respeito da alegação de infringência aos arts. 183 e 249, § 2º, do CPC, permanece silente.
2. Recurso especial provido para anular o acórdão proferido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se pronuncie a respeito das questões levantadas pelo recorrente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Analiso, primeiramente, o recurso especial interposto por Celso Roberto Pitta do Nascimento.

O apelo merece provimento quanto à tese de violação do art. 535 do CPC.

Dessume-se dos autos que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, proveu parcialmente o recurso de apelação interposto pelo ora recorrente com base nos seguintes fundamentos (fls. 1.843/1.844):

0 cerceamento de defesa efetivamente ocorreu, porquanto a sentença sobreveio antes que as partes pudessem produzir as provas de suas alegações.

Houve protesto das partes pela produção de todas as provas admitidas em direito, sendo que os réus contestaram a exatidão da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Município, que concluiu pela existência de saldo, resultado do que foi obtido com a colocação dos títulos, subtraídos os pagamentos com os precatórios referentes às oitavas partes dos anos de 1994, 1995 e 1996, no que consistiria o ato de improbidade administrativa.

Tratando-se de importância, cujo valor foi apurado por organismo público, cercado evidentemente da presunção de legitimidade, somente a prova produzida pelas partes poderia infirmá-la, a teor do art.334, IV do Código de Processo Civil, sendo prematura a antecipação de qualquer juízo de mérito.

[...]

Desta forma, impõe-se a anulação do processo para a produção das provas pelas quais houve oportuno protesto.

Ante o exposto, não conhecem do recurso do Ministério Público e anulam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o processo a partir de fls.1.128.

Foram opostos embargos infringentes, os quais foram rejeitados nestes termos (fls. 2.077/2.078):

Com efeito, a eiva apontada pela douta maioria efetivamente ocorreu, na medida em que o honrado Magistrado da origem, ao abortar a pretensão de especificação de provas formulada pelas partes, antecipando, assim, o julgamento da questão de fundo, obstaculizou a formação de um melhor juízo a respeito da causa, pois, em se cuidando de **quantum** levado a efeito por organismo público, como é cediço, tal valor somente poderia ser contestado e infirmado por outros elementos de convicção eventualmente produzidos pelas partes, o que inocorreu na espécie.

É certo que, por ora, as peças coligidas no âmbito do inquérito civil, ainda não se consubstanciaram em provas propriamente ditas, mas isso, eventualmente, poderá ocorrer caso os fatos passem pelo crivo do Judiciário e, portanto, sob as luzes de holofote dos consectários da ampla defesa e do contraditório.

Isto posto, rejeitam-se os embargos.

Houve oposição de embargos de declaração, nos quais se alegou os seguintes pontos: a) erro material quanto ao reconhecimento de cerceamento de defesa em prol do Ministério Público; b) violação do art. 183 do CPC, bem como do princípio da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, considerando que ao Ministério Público foi concedida nova oportunidade para produção de provas do fato constitutivo do seu pretenso direito, quando tal oportunidade já havia sido utilizada pela afirmação da desnecessidade de produzi-las, mediante o requerimento de julgamento antecipado da lide; c) manifestação quanto ao disposto no art. 249, § 2º, do CPC.

O Tribunal, por sua vez, rejeitou os embargos de declaração sob o argumento de não ser possível emprestar efeitos modificativos ao julgado pela via eleita.

Realmente, apesar de instado a se manifestar, mediante a oposição dos embargos de declaração, a respeito das questões acima expostas, o Tribunal estadual permaneceu silente.

Verifica-se, portanto, que o aresto recorrido foi omissivo quanto às questões aduzidas pela parte embargante pelo que merece ser provido o recurso por violação do art. 535, II, do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste a respeito das questões suscitadas pelo recorrente Celso Roberto Pitta do Nascimento em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

petição de embargos de declaração. Julgo prejudicado o apelo interposto por Paulo Salim Maluf.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2005/0152795-7

REsp 782841 / SP

Números Origem: 1152945708 200500883356 8961997

PAUTA: 10/11/2009

JULGADO: 10/11/2009

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU E OUTRO(S)
RECORRENTE	: PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO	: EDUARDO MAFFIA QUEIROZ NOBRE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: ANGÉLICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S)
INTERES.	: WAGNER BAPTISTA RAMOS
ADVOGADO	: HELOISA DE BARROS PENTEADO E OUTRO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **SILVIO GARRIDO**, pela parte RECORRENTE: **PAULO SALIM MALUF**

PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao recurso de Celso Roberto Pitta do Nascimento e julgando prejudicado o recurso de Paulo Salim Maluf, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de novembro de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 782.841 - SP (2005/0152795-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO**
ADVOGADO : **GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **PAULO SALIM MALUF**
ADVOGADO : **EDUARDO MAFFIA QUEIROZ NOBRE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **ANGÉLICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S)**
INTERES. : **WAGNER BAPTISTA RAMOS**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que o MP jamais requereu dilação probatória adicional. Provimento do Tribunal de origem em favor apenas dos particulares.
2. Inexiste, portanto, omissão da instância de origem quanto a suposta preclusão em desfavor do *Parquet*, relacionada à produção de provas.
3. Não houve análise conclusiva a respeito do acervo probatório, pois o TJ anulou parcialmente o processo por cerceamento de defesa. Ausência de violação do art. 333 do CPC.
4. Recurso Especial de Celso Pitta conhecido em parte e, nessa parte, não provido. Recurso Especial de Paulo Maluf não conhecido.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Discute-se a nulidade do acórdão recorrido, relativo ao conhecido caso da **emissão supostamente irregular de títulos municipais para pagamento dos precatórios devidos pelo Município de São Paulo**, parcelados na forma do art. 33, parágrafo único, do ADCT.

O MPE-SP propôs a presente Ação Civil Pública com base nos elementos colhidos em Inquérito Civil, fornecidos pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo e pela CPI promovida pelo Senado Federal.

O juiz de origem acolheu parcialmente a Ação. Entendeu que houve improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, porque ocorreu "emissão de títulos públicos em montante superior ao permitido pelo art. 33, do ADCT" (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.160 do anexo). Afastou, entretanto, o pedido de indenização, "na medida em que não houve, sequer, início de prova, demonstrando a existência de desfalque ao patrimônio público" (fl. 1.161 do anexo).

Para o que interessa ao presente Recurso Especial, o magistrado sentenciante julgou a lide antecipadamente, pois entendeu desnecessária dilação probatória suplementar (fl. 1.138).

O MPE apelou apenas (isso é essencial para a compreensão da demanda) contra a parte da sentença que afastou a condenação à indenização (fl. 1.178). Não houve qualquer impugnação relativa ao julgamento antecipado da lide ou acerca de eventual omissão.

Os acusados, em suas Apelações, apontaram cerceamento de defesa, pois o juiz não poderia ter julgado a demanda no estado do processo, indeferindo a dilação probatória requerida por eles e baseando-se, exclusivamente, em elementos trazidos pelo MPE (fl. 1.229 – Apelação de WAGNER RAMOS; fl. 1.263 – Apelação de CELSO PITTA; e fl. 1.384 – Apelação de PAULO MALUF).

Assim, reitero que **a questão do cerceamento de defesa e do indeferimento da dilação probatória interessa apenas aos acusados, e não ao MPE**, que, evidentemente, concordou com o entendimento do juiz sentenciante, no sentido de que os elementos colhidos no Inquérito Civil eram suficientes para o julgamento conforme o estado do processo.

Pois bem, **o TJ-SP não conheceu da Apelação do MPE e, por maioria, deu provimento à Apelação dos particulares**, para anular sentença por cerceamento de defesa e determinar a dilação probatória requerida pelas partes.

Para que fique claro, transcrevo trechos do voto-condutor (fls. 1.843-1.844):

O cerceamento de defesa efetivamente ocorreu, porquanto a sentença sobreveio antes que as partes pudessem produzir as provas de suas alegações.

Houve protesto das partes pela produção de todas as provas admitidas em direito, sendo que os réus contestaram a exatidão da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Município, que concluiu pela existência de saldo, resultado do que foi obtido com a colocação dos títulos, subtraídos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamentos com os precatórios referentes às oitavas partes dos anos de 1994, 1995 e 1996, no que consistiria o ato de improbidade administrativa.

Tratando-se de importância, cujo valor foi apurado por organismo público, cercado evidentemente da presunção de legitimidade, somente a prova produzida pelas partes poderia infirmá-la, a teor do art. 334, IV do Código de Processo Civil, sendo prematura a antecipação de qualquer juízo de mérito.

Segundo Hely Lopes Meirelles, os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental ("Direito Administrativo Brasileiro", 15ª edição, RT, pág.135, 1998). E conclui mais adiante, noutra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca.

Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia (idem).

Desta forma, impõe-se a anulação do processo para a produção das provas pelas quais houve oportuno protesto.

Ante o exposto, não conhecem do recurso do Ministério Público e anulam o processo a partir de fls.1.128.

A leitura do excerto acima não deixa dúvida: o TJ-SP acolheu exclusivamente o pleito dos particulares para que as provas requeridas por eles sejam produzidas na instância de origem. Isso porque a Corte Estadual reconheceu a higidez dos elementos trazidos pelo MPE, "cujo valor foi apurado por organismo público [Tribunal de Contas do Município], cercado evidentemente da presunção de legitimidade", razão pela qual "somente a prova produzida pelas partes poderia infirmá-la, a teor do art. 334, IV do Código de Processo Civil, sendo prematura a antecipação de qualquer juízo de mérito" (fl. 1.843).

Esse acórdão foi confirmado no julgamento dos Embargos Infringentes interpostos por CELSO PITA e PAULO MALUF, que pretendiam o não provimento total da Ação Civil Pública, e não a simples devolução para que a instância de origem promovesse a dilação probatória (fl. 2.076).

Finalmente, o Recurso Especial interposto por CELSO PITTA aponta ofensa ao art. 535 do CPC, pois o TJ-SP não teria se manifestado quanto à preclusão do MPE em relação à dilação probatória, porquanto, segundo o acusado, a Corte Estadual teria reconhecido, indevidamente, que houve cerceamento de defesa em desfavor também do Ministério Público. Transcrevo trecho de sua petição recursal (fl. 2.112):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cerceamento de defesa houve, sim, claro e evidente, mas não para ambas as partes. Apenas em relação aos réus, jamais em relação ao MP, que, com seu ato, assumiu o risco, exaurindo por completo sua faculdade de a qualquer tempo demonstrar o seu suposto direito.

PAULO MALUF, por seu lado, aponta ofensa ao art. 333, I, do CPC, pois o ônus da prova era do autor (MPE), e sua "aplicabilidade levaria, por certo, à improcedência da demanda" (fl. 2.158).

O Ministro Mauro Campbell julgou procedente o Recurso Especial de CELSO PITTA, porque viu omissão do TJ-SP. Por consequência, entendeu prejudicado o Recurso Especial interposto por PAULO MALUF.

Passo ao meu voto-vista.

Quanto ao art. 535 do CPC, acredito que o eminente Ministro Mauro Campbell (Relator) foi levado a erro pelos particulares.

Como visto, a pretensão de CELSO PITTA é anular o acórdão recorrido (apesar de lhe ter sido favorável), pois o TJ-SP teria deferido produção de provas a serem requeridas pelo MPE. Isso seria indevido, pois o *Parquet* teria se manifestado pelo julgamento antecipado da lide.

Dito de outra forma, haveria preclusão do direito de o MPE requerer dilação probatória. Entretanto, a Corte Estadual teria admitido exatamente isso. Como não houve esclarecimento da questão, o acórdão recorrido seria nulo, por ofensa ao art. 535 do CPC.

O patrono de PAULO MALUF chegou a dizer, na sustentação oral oferecida na sessão do dia 10.11.2009, que "possibilitar o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público venha novamente requerer produção probatória, depois de ter-se manifestado em sentido contrário, até discutir se seria válido ou não esse novo pedido de provas, seria premiar um comportamento indevido do Ministério Público, que não atendeu ao ônus que somente a ele competia" (transcrição da sustentação oral).

Ora, o MPE não requereu, em momento algum, dilação probatória e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo consta dos autos, não pretende fazê-lo!

Isso foi apontado pelo Dr. José Flaubert Machado Araújo, Subprocurador-Geral da República que funcionou na sessão do dia 10.11.2009.

Ademais, o Tribunal de origem jamais deferiu essa suposta dilação probatória por parte do MPE.

Como já transcrito anteriormente, o TJ-SP entendeu que os elementos que instruíram a inicial do MPE, fundados em laudos do Tribunal de Contas do Município, mereciam fé, competindo aos particulares contestá-los e infirmá-los. Por essa razão, determinou o retorno dos autos para que houvesse a dilação probatória **a cargo dos acusados**. Volto a transcrever o trecho do acórdão recorrido a que me refiro (fls. 1.843-1.844):

Houve protesto das partes pela produção de todas as provas admitidas em direito, sendo que **os réus contestaram a exatidão da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Município**, que concluiu pela existência de saldo, resultado do que foi obtido com a colocação dos títulos, subtraídos os pagamentos com os precatórios referentes às oitavas partes dos anos de 1994, 1995 e 1996, no que consistiria o ato de improbidade administrativa.

Tratando-se de importância, cujo valor foi apurado por organismo público, cercado evidentemente da presunção de legitimidade, **somente a prova produzida pelas partes poderia infirmá-la**, a teor do art. 334, IV do Código de Processo Civil, sendo prematura a antecipação de qualquer juízo de mérito.

(...)

Desta forma, impõe-se a anulação do processo para a produção das **provas pelas quais houve oportuno protesto**.

Tal foi confirmado no julgamento dos Embargos Infringentes (fls. 2.077-2.078 – grifei):

Com efeito, a eiva apontada pela douta maioria efetivamente ocorreu, na medida em que o honrado Magistrado da origem, ao abortar a pretensão de especificação de provas formulada pelas partes, antecipando, assim, o julgamento da questão de fundo, obstaculizou a formação de um melhor juízo a respeito da causa, pois, em se cuidando de **quantum** levado a efeito por organismo público, como é cediço, **tal valor somente poderia ser contestado e infirmado por outros elementos de convicção eventualmente produzidos pelas partes**, o que inocorreu na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão recorrido é absolutamente cristalino: a anulação parcial do processo visa a permitir que os acusados produzam as provas pelas quais protestaram oportunamente, para que possam **contestar e infirmar os elementos de convicção trazidos pelo MPE em sua inicial**.

Repito: **somente os particulares apelaram pelo argumento de cerceamento de defesa; apenas eles requereram dilação probatória. Foi esse o provimento dado pelo Tribunal Estadual.**

Anular o acórdão recorrido, com base no art. 535 do CPC, terá um único efeito: alongar inutilmente o processo, que já se arrasta desde agosto de 1997 (data da inicial), sem contar o período relativo ao Inquérito Civil que o antecedeu. É bom lembrar que um dos corréus (Celso Pitta) já morreu, sem que se fizesse justiça nesse processo, qualquer que seja o resultado final a que se chegue.

De fato, o retorno dos autos levará o TJ-SP a repetir aquilo que consta expressamente do acórdão recorrido: somente "a produção das provas pelas quais houve oportuno protesto" (fl. 1.844) será promovida pelo juiz de origem.

Além disso, na hipótese improvável de o juiz de origem promover dilação probatória que não fora oportunamente requerida, ao arrepio do acórdão proferido pelo TJ-SP, haverá ofensa à legislação processual e, somente então, interesse recursal da parte prejudicada.

Assim, quer me parecer que **inexiste omissão**, razão pela qual divirjo, com todas as vênias, do eminente eminente relator, Ministro Mauro Campbell.

O não provimento do pleito relativo ao art. 535 do CPC implica necessidade de análise do Recurso Especial de PAULO MALUF, quanto à suposta ofensa ao art. 333 do CPC (o Min. Mauro Campbell julgou-o prejudicado).

O acusado afirma que o ônus da prova era do autor (MPE) e que sua "aplicabilidade levaria, por certo, à improcedência da demanda" (fl. 2.158).

Como visto, **o Tribunal de origem reconheceu que o autor fez prova suficiente das acusações, cabendo aos particulares infirmá-la.**

Não houve inversão do ônus probatório, mas afirmação de que os elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que instruíram a inicial são adequados para o prosseguimento regular do feito.

Perceba-se que não ocorreu juízo definitivo a respeito da valoração dessas provas. É preciso ter em mente que **o TJ-SP anulou parcialmente o processo exatamente para que os acusados tenham a oportunidade de produzir provas** e, eventualmente, impugnar os elementos de convicção apresentados pelo MPE.

O acórdão proferido no julgamento dos Embargos Infringentes não deixa dúvida de que apenas após o contraditório será feita análise dos elementos de convicção colacionados pela partes. Nas palavras do TJ-SP, somente então haverá valoração de "provas propriamente ditas". Segue o trecho a que me refiro (fl. 2.078):

É certo que, por ora, as peças coligidas no âmbito do inquérito civil, ainda não se consubstanciaram em provas propriamente ditas, mas isso, eventualmente, poderá ocorrer caso os fatos passem pelo crivo do Judiciário e, portanto, sob as luzes de holofote dos consectários da ampla defesa e do contraditório.

Assim, é despropositado falar em ofensa ao art. 333 do CPC antes que as instâncias de origem tenham se manifestado definitivamente acerca das provas. A partir daí será possível aferir se o autor e os réus desincumbiram-se a contento de seus respectivos ônus probatórios, nos termos do dispositivo processual.

Inviável também o pleito recursal de PAULO MALUF, portanto.

Na sessão do dia 8.11.2011, o Min. Mauro Campbell alterou sua manifestação, votando pelo não conhecimento do recurso interposto por PAULO MALUF e conheceu em parte do recurso de CELSO PITTA e, nessa parte, negou-lhe provimento.

Considerado isso, **passo a acompanhar o eminente relator.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2005/0152795-7

REsp 782841 / SP

Números Origem: 1152945708 200500883356 8961997

PAUTA: 17/12/2009

JULGADO: 02/02/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU E OUTRO(S)
RECORRENTE	: PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO	: EDUARDO MAFFIA QUEIROZ NOBRE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: ANGÉLICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S)
INTERES.	: WAGNER BAPTISTA RAMOS
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro-Relator, negando provimento a ambos os recursos, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 782.841 - SP (2005/0152795-7) (f)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recursos especiais interpostos por Celso Roberto Pitta do Nascimento e Paulo Salim Maluf, ambos com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendeu ter havido cerceamento de defesa por não ter sido dado às partes oportunidade para produzir provas (fls. 1.841/1.844).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 1.943/1.945).

Houve oposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados nos termos desta ementa (fl. 2.076):

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Para que o Magistrado, efetivamente, possa antecipar o julgamento da causa, não pode haver dúvida com relação aos elementos de convicção coligidos até então, pois, caso contrário, o bom senso indica determinar especificação de provas formuladas pelas partes - Embargos rejeitados.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 2.096).

No recurso especial do primeiro recorrente, alega-se violação dos arts. 249, § 2º, 332, I e II, 334, IV, e 535, I e II, do CPC. Argumenta-se, em síntese, que com a anulação da sentença houve concessão de nova oportunidade para o Ministério Público produzir prova, considerando que este expressamente já tinha requerido o julgamento antecipado da lide.

O segundo recorrente aponta violação do art. 333, I, do CPC, sob o argumento de que cabe ao Ministério Público provar os fatos constitutivos do seu direito, o que não se verificou na espécie, porquanto a ação civil pública foi proposta com base apenas nas provas carreadas no inquérito civil.

O Município de São Paulo e o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentaram contrarrazões, respectivamente (fls. 2.209/2.215 e 2.226/2.234).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo negativo de admissibilidade, do qual foram interpostos agravos de instrumento, cujas decisões determinaram a subida dos respectivos apelos (Ag 683.154/SP e 683.163/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Nesta Corte Superior, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 2.677/2.686).

Na sessão de julgamento do dia 10/11/2009 pediu vista o Sr. Ministro Herman Benjamin o qual trouxe voto divergente na sessão do 02/02/2010, data na qual pedi vista regimental.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF E 211/STJ.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o aresto que decidiu a lide de acordo com o que foi pedido em sede de apelação, ou seja, os réus pleitearam o reconhecimento do cerceamento de defesa, tendo em vista que o magistrado da origem julgou antecipadamente a lide sem oportunidade de infirmar as provas trazidas pelo autor (Ministério Público Estadual). Provida parcialmente a apelação em favor dos réus, cai por terra a tese de omissão acerca da preclusão já que não foi deferida de nova produção de prova ao Ministério Público do Estado, até porque a apelação do *Parquet* sequer foi conhecida.

2. A configuração do questionamento prévio não exige que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Recurso especial de Celso Roberto Pitta do Nascimento parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial de Paulo Salim Maluf não conhecido.

VOTO

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

Após um exame mais acurado dos presentes autos, verifico que os argumentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defendidos pelo ilustre Ministro Herman Benjamim devem ser adotados no caso em apreço.

Senão vejamos.

Recurso de Celso Roberto Pitta Nascimento.

De início, oportuno lembrar, que esse recurso traz como violação o artigo 535 do CPC, uma vez que não houve manifestação quanto à preclusão do MPE, visto que com a anulação da sentença houve concessão de nova oportunidade para o Ministério Público produzir prova, considerando que este expressamente já tinha requerido o julgamento antecipado da lide.

Todavia, verifica-se que o Tribunal de Justiça Estadual não conheceu da apelação do Ministério Público o qual apenas se insurgiu contra a parte da sentença que afastou a condenação relativa à indenização. Destarte, não há falar em nova oportunidade para o MPE produzir prova, porquanto aquele Tribunal não deferiu produção de provas a serem requeridas pelo *Parquet* paulista.

Ao contrário, o acórdão recorrido foi enfático ao declarar a anulação parcial do processo, objetivando que os acusados produzam as provas que entenderem necessárias a fim de infirmar o acervo probatório trazido pelo Ministério Público.

Nesse ponto, importante registrar que somente os ora recorrentes pleitearam, em apelação, o reconhecimento do cerceamento de defesa, bem como o deferimento de dilação probatória, sendo tais pedidos foram atendidos pelo órgão estadual.

Vale citar a parte do acórdão que trata dessa questão:

O cerceamento de defesa efetivamente ocorreu, porquanto a sentença sobreveio antes que as partes pudessem produzir as provas de suas alegações.

Houve protesto das partes pela produção de todas as provas admitidas em direito, sendo que os réus contestaram a exatidão da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Município, que concluiu pela existência de saldo, resultado do que foi obtido com a colocação dos títulos, subtraídos os pagamentos com os precatórios referentes às oitavas partes dos anos de 1994, 1995 e 1996, no que consistiria o ato de improbidade administrativa.

[...]

Desta forma, impõe-se a anulação do processo para a produção das provas pelas quais houve oportuno protesto.

Ante o exposto, não conhecem do recurso do Ministério Público e anulam o processo a partir de fls.1.128.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse eito, pretende o recorrente anular o acórdão recorrido já que houve o deferimento de provas requeridas pelo MPE, sem observar a ocorrência da preclusão. Entretanto, como constatado no trecho acima, não foi o que ocorreu nos autos, já que a dilação probatória foi requerida pelos ora recorrentes, em face do cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide pelo magistrado de primeiro grau.

Destarte, não houve violação ao artigo 535 do CPC, visto que despicienda a apreciação do tema da preclusão, já que não foi concedida nova oportunidade ao MP para produzir prova de seu pretenso direito, sendo equivocada a premissa do recorrente.

Quanto aos demais artigos ditos como violados no referido recurso especial não ocorreu o imprescindível prequestionamento, o que impossibilita o julgamento do recurso nobre nesses tópicos, por ausência de prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."* ; *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Recurso de Paulo Salim Maluf.

Sustenta esse recorrente violação ao artigo 333 do CPC, aduzindo que o ônus da prova era do Ministério Público do Estado, o que não se verificou, porquanto a ação civil pública foi proposta com base apenas nas provas carreadas no inquérito civil.

Ora, pelo que se abstrai do acórdão recorrido sequer houve o prequestionamento acerca da tese de inversão do ônus da prova e, sequer a título de implícito, porquanto o tribunal de origem afirmou, categoricamente, que o Ministério Público Estadual produziu provas com base em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Município e, "tratando-se de importância, cujo valor foi apurado por organismo público, cercado evidentemente da presunção de legitimidade, somente a prova produzida pelas partes poderia infirmá-la, a teor do art.334, IV do Código de Processo Civil, sendo prematura a antecipação de qualquer juízo de mérito"(fl.1.843).

Com efeito, percebe-se claramente que o órgão *a quo* reconheceu a produção de provas efetuadas pelo autos da ação civil pública. Assim, observa-se que não houve emissão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de valor sobre a inversão do ônus probatório e, ainda, como bem ressaltou o Sr. Ministro Herman Benjamin, não ocorreu juízo definitivo a respeito das provas. Tanto assim o é que o Tribunal anulou parcialmente o processo exatamente para que fosse oportunizado aos acusados a produção de provas, em contradição, aos elementos de convicção apresentados pelo Ministério Público.

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"PROCESSO CIVIL – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – INOVAÇÃO INDESEJÁVEL – PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 211 DA SÚMULA DO STJ E 282 E 356, AMBOS DO STF.

1. Em razão da preclusão consumativa, não pode a parte inovar sua tese recursal em agravo regimental, quando a matéria não foi impugnada oportunamente.
2. Com olhos voltados ao Princípio tempus regit actum, o STJ considera inaplicável, nas relações jurídicas derivadas do instituto da compensação de tributos declarados inconstitucionais, a incidência de legislação superveniente.
3. A ausência de debate, na origem, acerca da matéria vertida na insurgência recursal, implica, in casu, a incidência dos enunciados 211 da Súmula do STJ e 282 e 356, ambos do STF.
4. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.101.616/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27.5.2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 282 DO STF. SÚMULA Nº 211 DO STJ. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que veda-se a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem.
2. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Súmula 211 do STJ)

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 918.758/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008)

Destarte, não conheço do recurso de Paulo Salim Maluf, diante da ausência de prequestionamento do dispositivo de lei dito violado.

Ante o exposto, o recurso de Paulo Salim Maluf **NÃO DEVE SER CONHECIDO**, e o recurso especial de Celso Roberto Pitta do Nascimento deve ser **PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2005/0152795-7

REsp 782.841 / SP

Números Origem: 1152945708 200500883356 8961997

PAUTA: 08/11/2011

JULGADO: 08/11/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRENTE	: PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO	: EDUARDO MAFFIA QUEIROZ NOBRE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: ANGÉLICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S)
INTERES.	: WAGNER BAPTISTA RAMOS
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de Paulo Salim Maluf; conheceu em parte do recurso de Celso Roberto Pitta do Nascimento e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.