



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.515 - SP (2012/0064622-4)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : JOSÉ FIORIZI PIOVESANA
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO E
OUTRO(S) - SP184098
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MAURÍCIO SOARES
ADVOGADO : FRANCISCO EUSTÁQUIO DA SILVA - SP056230
INTERES. : ADHEMAR CARLOS PALA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 126 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de improbidade em que se alega que servidor público teria acumulado vencimentos de forma indevida. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para condenar somente um dos réus. No Tribunal a sentença de condenação do acusado, ora recorrente, foi mantida.

II - Por suposta contrariedade aos arts. 1º, 5º, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92, não cabe o seguimento deste recurso, haja vista a inexistência de juízo de valor, nos acórdãos recorridos, acerca da matéria contida nos citados dispositivos. Sendo assim, em razão do não cumprimento do pressuposto recursal objetivo – extrínseco – do prequestionamento, incide na espécie o teor da Súmula n. 211 do STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

III - Também não houve prequestionamento ficto implícito. Porquanto não basta a matéria ser simplesmente agitada perante à Corte de origem, sendo indispensável a sua efetiva apreciação. Nesse sentido: AgInt no AREsp 925.420/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016.)

IV - No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, vislumbra-se que a parte inobservou obrigação formal. O recorrente deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não foi demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - A alegação de inexistência de dano ao erário diz respeito à questão que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, demanda incontestado revolvimento fático-probatório, o que impõe o não conhecimento dessa temática ante o verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Outrossim, ao apreciar a questão, o Tribunal *a quo* apresentou fundamentos constitucional (art. 37, incisos XVI e XVIII, da CF/88) e infralegal (Lei n. 8.429/92), suficientes para a solução da controvérsia, sendo que deixou o recorrente de interpor o necessário recurso extraordinário para impugnar o fundamento constitucional, suficiente, por si só, para manter o aresto local, aplicando-se ao caso o enunciado Sumular n. 126/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 810.068/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/12/2015.

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes. Brasília (DF), 24 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.515 - SP (2012/0064622-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Originariamente, trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor de Jorge Fiorizi Piovesana, Maurício Soares e Adhemar Carlos Pala. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta-se, em síntese, que Jorge Fiorizi Piovesana foi contratado pelo Governo de São Paulo para exercer a função de professor, mas, entre 1998 a 2001, paralelamente às funções decorrentes de seu emprego público, exerceu, na Prefeitura de São Bernardo do Campo, funções do cargo de Diretor do Departamento de Administração e Manutenção de Próprios Esportivos.

Prefeito à época, Maurício Soares permitiu a cumulação do cargo comissionado com emprego público, assim como Adhemar Carlos Pala, que exercia o cargo de Diretor do Centro Educacional onde o réu lecionava e tinha conhecimento da cumulação ilegal de funções.

Por sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar Jorge Fiorizi Piovesana a: a) restituir, em favor da Fazenda do Estado de São Paulo, os valores percebidos a título de remuneração pelo exercício do emprego de professor estadual no período de 9/11/1998 a 1º/1/2001; e b) pagamento de multa no importe de três vezes o valor da maior remuneração recebida durante o período anteriormente mencionado.

A decisão foi parcialmente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e negando provimento aos recursos oferecidos por José Fiorizi Piovesana e Maurício Soares de Almeida, mantendo a sentença integralmente quanto a estes (fls. 581-592), nos termos assim ementados:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -
Acumulação indevida de cargo de professor com diretor de departamento de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administração municipal, não sendo este último cargo técnico porque requer apenas formação universitária em qualquer área ou ramo, configura Improbidade administrativa e como tal deve ser tratada e punida, nos termos da lei. Co-réu que omitiu a cumulação de cargos nos dois locais de trabalho. Demais co-réus que foram induzidos a permitir a cumulação merecem ter confirmada a sentença que quanto a si julgou improcedente a ação, condenado ainda assim ao custeio de custas e demais despesas em aberto aquele que, ciente dos fatos e de posse dos documentos, permitiu que a ação tramitasse para só tardiamente apresentar as provas cabíveis. Fazenda do Estado de São Paulo que não pode ser beneficiária de ressarcimento devido ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza. RECURSO DA FAZENDA AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO, DESPROVIDOS OS DEMAIS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 603-612).

O recorrente interpôs o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal. Sustenta a violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 1º, 5º, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92.

Em resumo, alega o recorrente que o Tribunal *a quo* teria inadequadamente avaliado os elementos fático-jurídicos do presente processo, na medida em que: a) mera ilegalidade não caracteriza ato de improbidade administrativa, devendo ser comprovado o elemento dolo ou má-fé na conduta do agente; b) os serviços foram efetivamente prestados pelo recorrente, inexistindo prejuízo ao erário.

Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, conforme julgamento do Recurso Especial n. 737.279-PR, de relatoria do Ministro Castro Meira, demonstrando que a constatação de ilegalidade na conduta não é suficiente para tipificação de ato de improbidade administrativa, além de ausência de prejuízo e enriquecimento ilícito, exigindo a análise do elemento subjetivo e a comprovação da má-fé (fls. 615-635).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial pelo Ministério Público de São Paulo (fls. 683-692).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não admitiu o recurso especial (fls. 695-696). Adveio a interposição de agravo de instrumento (fls. 699-723), a fim de possibilitar a subida do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Proveu-se o recurso de agravo de instrumento, determinando-se a sua conversão em recurso especial, nos termos do art. 34, inciso XVI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (fls.736).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial ou, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 745-755), em parecer assim ementado:

Processual civil e Administrativo. Recurso Especial. Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa – art. 11 da Lei 8.429/92. Acumulação ilegal de cargos públicos – art. 37, XVI e XVII. 2. Ausência de prequestionamento – Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado – enunciado 291 da súmula do STF, parágrafo único do art. 541 CPC, e art. 225, §§ 1º e 2º do RISTJ. Não interposição de RE em matéria constitucional – Súmula 126/STJ. Reexame de provas – Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do recurso especial ou, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

A decisão monocrática tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento nos artigos 34, inciso XVIII, *a*, e 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente recurso."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.515 - SP (2012/0064622-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

Por suposta contrariedade aos arts. 1º, 5º, 11 e 12 da Lei n. 8.429/92, não cabe o seguimento deste recurso, haja vista a inexistência de juízo de valor, nos acórdãos recorridos, acerca da matéria contida nos citados dispositivos. Sendo assim, em razão do não cumprimento do pressuposto recursal objetivo – extrínseco – do prequestionamento, incide na espécie o teor da Súmula n. 211 do STJ, *in verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Apenas para o fim de registro, destaque-se que nem sequer o prequestionamento ficto implícito é admitido no Superior Tribunal de Justiça, ou seja, não basta a matéria ser simplesmente agitada perante à Corte de origem, sendo indispensável a sua efetiva apreciação. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DA SAÚDE. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, NOS TERMOS DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL, E INDENIZAÇÃO PELA NÃO INSCRIÇÃO NO PASEP. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 09/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73 II. O Recurso Especial é manifestamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à pretensão recursal - percepção de adicional de insalubridade, nos termos da Lei Orgânica Municipal, e indenização pela não inscrição no PASEP -, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. III. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ. IV. Deve ser mantida, portanto, a decisão ora agravada, pois, em face do CPC/73, "esta Corte não admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012). V. A análise da violação à legislação local (Lei Orgânica do Município de Solânea/PB) é obstada, em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 813.616/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 925.420/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, vislumbra-se que a parte inobservou obrigação formal. O recorrente deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não foi demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado.

Aplicável, assim, analogicamente, o verbete sumular n. 291 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte:

No recurso extraordinário pela letra *d* do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do *Diário da Justiça* ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

I - "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". Súmula 211/STJ.

II - A divergência jurisprudencial não demonstrada em conformidade com as regras do RISTJ e do enunciado da Súmula n. 291 do Pretório Excelso, não autoriza a admissibilidade do recurso. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 652.319/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 281) (REsp 272.374/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 25/02/2002, p. 285) (grifos não constantes no original)

A alegação de inexistência de dano ao erário diz respeito a questão que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, demanda incontestemente revolvimento fático-probatório, o que impõe o não conhecimento dessa temática ante o verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, ao apreciar a questão, o Tribunal *a quo* apresentou fundamentos constitucional (art. 37, incisos XVI e XVIII, da CF/88) e infralegal (Lei n. 8.429/92), suficientes para a solução da controvérsia, sendo que deixou o recorrente de interpor o necessário recurso extraordinário para impugnar o fundamento constitucional, suficiente, por si só, para manter o aresto local, aplicando-se ao caso o enunciado Sumular n. 126/STJ.

Acerca do assunto, destaca-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM CONCURSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO A QUO NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, 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. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF. 2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, fundou o seu entendimento em preceitos de natureza constitucional e infraconstitucional. Entretanto, em relação à fundamentação constitucional não houve a interposição de recurso extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ. 3. Para rever o entendimento do Tribunal de origem no sentido de que restou caracterizada a ocorrência de ato ímprobo, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar de forma satisfatória as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 810.068/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/12/2015).

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0064622-4

AgInt no
REsp 1.376.515 / SP

Números Origem: 3281/2003 32812003 5271585 5271585100 5446820030000 92148882720068260000
994060614540 99406061454050000

PAUTA: 24/09/2019

JULGADO: 24/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ FIORIZI PIOVESANA
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO E OUTRO(S) -
SP184098
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MAURÍCIO SOARES
ADVOGADO : FRANCISCO EUSTÁQUIO DA SILVA - SP056230
INTERES. : ADHEMAR CARLOS PALA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSÉ FIORIZI PIOVESANA
ADVOGADO : FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO E OUTRO(S) -
SP184098
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MAURÍCIO SOARES
ADVOGADO : FRANCISCO EUSTÁQUIO DA SILVA - SP056230
INTERES. : ADHEMAR CARLOS PALA

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes.