

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1819085 - SP (2019/0117746-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : JOSE JORGE FAGALI
ADVOGADO : RAFAEL DELGADO CHIARADIA E OUTRO(S) -
SP199092
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : JURANDIR FERNANDO RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN E OUTRO(S) - SP152177
INTERES. : PAULO MENEZES FIGUEIREDO
INTERES. : CLODOALDO PELISSIONI
INTERES. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
INTERES. : DAVID TURBUK
INTERES. : LAERCIO MAURO SANTORO BIAZOTTI
INTERES. : PETER BERKELY BARDRAM WALKER
INTERES. : LUIZ ANTÔNIO CARVALHO PACHECO
ADVOGADO : EDUARDO HIROSHI IGUTI E OUTRO(S) - SP190409
INTERES. : SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA E
OUTRO(S) - SP182193

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF E 211/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No tocante ao argumento de que a petição inicial da ação civil pública por improbidade administrativa não deveria ter sido recebida, em face da alegada ilegitimidade passiva do agravante, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado segundo o qual basta a presença de indícios de cometimento de atos de improbidade a fim de que seja autorizado o recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada à apuração de condutas que se enquadrem à Lei nº 8429/92. Deve, assim, prevalecer o princípio do *in dubio pro societate*. Precedentes do STJ.

2. Sobre o tema, o Tribunal de origem consignou que "*por figurar como Presidente do METRÔ à época da licitação para a contratação dos vinte e seis trens para a Linha 5 - Lilás, deve permanecer no polo passivo da lide, até que seja cabalmente comprovada a inexistência de ato de improbidade,*

tendo em vista que a prova documental indiciária existente nos autos não aponta esta solução". Com efeito, a reversão desse entendimento demanda 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.

3. 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 211/STJ e 282/STF. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o reconhecimento do prequestionamento ficto previsto no art. 1025 do CPC/2015 pressupõe que a parte recorrente, após a oposição dos embargos de declaração na origem, também suscite nas razões do recurso especial violação ao art. 1022 do CPC/2015, por negativa de prestação jurisdicional, pois somente dessa forma é que o Órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau. Referido procedimento não foi adotado pelo recorrente, já que não arguiu a existência de violação do artigo 1.022 do CPC/2015.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 08 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Mauro Campbell Marques
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.085 - SP (2019/0117746-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : JOSE JORGE FAGALI
ADVOGADO : RAFAEL DELGADO CHIARADIA E OUTRO(S) - SP199092
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : JURANDIR FERNANDO RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN E OUTRO(S) - SP152177
INTERES. : PAULO MENEZES FIGUEIREDO
INTERES. : CLODOALDO PELISSONI
INTERES. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
INTERES. : DAVID TURBUK
INTERES. : LAERCIO MAURO SANTORO BIAZOTTI
INTERES. : PETER BERKELY BARDRAM WALKER
INTERES. : LUIZ ANTÔNIO CARVALHO PACHECO
ADVOGADO : EDUARDO HIROSHI IGUTI E OUTRO(S) - SP190409
INTERES. : SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA E OUTRO(S) - SP182193

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno interposto por JOSÉ JORGE FAGALI contra decisão desta Relatoria, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. LEGITIMIDADE PASSIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. EFETIVO COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Sustenta o agravante a impossibilidade de o relator, monocraticamente, analisar o mérito do recurso especial com base no artigo 255, § 4º, I, do RISTJ, pois o caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses nele previstas.

Ademais, aduz a não incidência da Súmula 7 do STJ, pois não pretende o reexame de fatos e provas, mas a efetiva aplicação da lei federal à luz dos elementos constantes nas próprias

Superior Tribunal de Justiça

decisões recorridas. Defende que a aquisição dos trens se deu em período posterior à gestão do ora agravante à frente do metrô de São Paulo, o que evidenciaria sua ilegitimidade no suposto evento danoso decorrente da contratação.

Por fim, argumenta que houve o efetivo prequestionamento da matéria atinente à prescrição e a possibilidade de conhecimento do recurso especial quanto ao ponto, pois o artigo 1.025 do CPC prevê o prequestionamento implícito.

Foram apresentadas impugnações.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.085 - SP (2019/0117746-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF E 211/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No tocante ao argumento de que a petição inicial da ação civil pública por improbidade administrativa não deveria ter sido recebida, em face da alegada ilegitimidade passiva do agravante, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado segundo o qual basta a presença de indícios de cometimento de atos de improbidade a fim de que seja autorizado o recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada à apuração de condutas que se enquadrem à Lei nº 8429/92. Deve, assim, prevalecer o princípio do *in dubio pro societate*. Precedentes do STJ.

2. Sobre o tema, o Tribunal de origem consignou que "*por figurar como Presidente do METRÔ à época da licitação para a contratação dos vinte e seis trens para a Linha 5 - Lilás, deve permanecer no polo passivo da lide, até que seja cabalmente comprovada a inexistência de ato de improbidade, tendo em vista que a prova documental indiciária existente nos autos não aponta esta solução*". Com efeito, a reversão desse entendimento demanda 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.

3. 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 211/STJ e 282/STF. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o reconhecimento do prequestionamento ficto previsto no art. 1025 do CPC/2015 pressupõe que a parte recorrente, após a oposição dos embargos de declaração na origem, também suscite nas razões do recurso especial violação ao art. 1022 do CPC/2015, por negativa de prestação jurisdicional, pois somente dessa forma é que o Órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau. Referido procedimento não foi adotado pelo recorrente, já que não arguiu a existência de violação do artigo 1.022 do CPC/2015.

4. Agravo interno não provido.

VOTO

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

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A pretensão não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia, segundo se extrai do acórdão *a quo*, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da existência de indícios da prática de atos ímprobos relacionados à aquisição de vinte e seis trens para a Linha 5 - Lilás da Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ.

Em primeira instância, foi rejeitada a manifestação prévia dos demandados e determinada a citação dos réus.

Interposto agravo de instrumento pelo ora agravante, argumentando sua ilegitimidade passiva e a prescrição da pretensão ministerial, a decisão recorrida foi mantida pelo Tribunal *a quo*.

Insurge-se o agravante, primeiramente, quanto ao fato de não ser possível o julgamento monocrático do apelo nobre, pois não se trata de hipótese de julgamento com base em súmula, repetitivo, IRDR ou assunção de competência.

Vale esclarecer que o art. 34, XVIII, “b”, do RISTJ, estabelece que o Relator pode decidir monocraticamente para “*negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema*”. (grifo nosso)

Cumpre asseverar, ainda, que a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 568/STJ segundo a qual “*o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal*

de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema", portanto, não se verifica qualquer mácula ao princípio da colegialidade por usurpação de competência, até porque a possibilidade de interposição de agravo interno, como ocorre no caso, permite uma via processual para a análise da matéria pela respectiva Turma julgadora.

Em outro ponto, no tocante à legitimidade passiva da parte ora recorrente, impende destacar que é irrefragável a incidência da Súmula 7/STJ na hipótese.

A respeito do tema, reitera-se que basta a presença de indícios de cometimento de atos de improbidade a fim de que seja autorizado o recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada à apuração de condutas que se enquadrem à Lei nº 8429/92 . Deve, assim, prevalecer o princípio do *in dubio pro societate*.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença de indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial da ação destinada à apuração e sanção das condutas ilícitas. Conforme o entendimento desta Corte Superior, essa fase processual é regida pelo princípio do *in dubio pro societate*.

2. No caso, o acórdão recorrido estabelece a existência desses indícios. A afirmação do contrário demanda o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1563455/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - A Corte estadual assentou expressamente a existência de indícios suficientes do envolvimento do recorrente na conduta ímproba a ser apurada. Desse modo, acolher a tese dos recorrentes demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de violação da Súmula n. 7 do STJ.

II - Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer, na fase inicial, o princípio do *in dubio pro societate*. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.306.802/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda

Superior Tribunal de Justiça

Turma, DJe 5/12/2014, e AgRg no AREsp 459.202/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 782.095/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)

Cumpre ressaltar que *"a petição inicial deve ser precisa acerca da narração dos fatos, para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. Não se exige, contudo, que desça a minúcias das condutas dos réus, nem que individualize de maneira matemática a participação de cada agente, sob pena de esvaziar de utilidade a instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados"* (STJ, REsp 1.040.440/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2009).

Nesse sentido, como bem salientado na decisão agravada, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o acórdão recorrido afastou a alegação de ilegitimidade passiva da parte ora recorrente. A propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 823/825 e-STJ):

"O MM. Juízo de Primeiro Grau rejeitou a manifestação prévia dos réus e determinou a citação deles para apresentação de contestação no prazo de quinze dias (fls. 33/ 37). Vale dizer, o Magistrado houve por bem receber a petição inicial do *Parquet*, daí o recurso em tela.

A despeito dos judiciosos argumentos do Agravante, de rigor a manutenção do *decisum* combatido.

Com efeito, não se vislumbra a ocorrência de ilegitimidade passiva do agravante, dada a suspeita da participação da parte em ato de improbidade, salientando que se revela prematuro o seu reconhecimento nesta fase inicial da ação.

Consoante bem decidido em Primeiro Grau, indispensável a instrução probatória para aferir se a conduta do agente não atentou contra os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, ou se causou danos ao erário.

Além disso, ressaltou que *"a alegação de que o Metrô seria apenas parte interveniente no referido contrato, e que, portanto, os seus presidentes não teriam responsabilidade pela contratação, não me parece aceitável, pois, primeiro, a compra de trens lhe era destinada, podendo - ou devendo - interferir para impedi-la, ou menos com o registro de sua discordância. Isso, evidentemente, pode, em caso de constatação da improbidade, influir na sanção."*

E continua:

"Ainda no que respeita à legitimidade passiva dos agentes, quanto àqueles que assinaram o contrato, é evidente. A do presidente do Metrô à época da licitação, sem melhor e profunda cognição de sua eventual impossibilidade de interferir no certame, não há como, a priori, excluí-lo da lide." (fls. 37)

Vale dizer, o demandado JOSE FAGALI, por figurar como Presidente do METRÔ à época da licitação para a contratação dos vinte e seis trens para a Linha 5 - Lilás, deve permanecer no polo passivo da lide, até que seja cabalmente comprovada a inexistência de ato de improbidade, tendo em vista que a prova

documental indiciária existente nos autos não aponta esta solução.

Atente-se que “o sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica das relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o perdimento da moralidade administrativa e com o isso evita-lo”. (Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior, 'A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa', in 'Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Controvertidos', Ed. Forense, p. 238/ 239).

Dessa forma, o *decisum* copiado a fls. 33/ 37 foi suficientemente justificado, com as razões para o prosseguimento da ação: “No caso em testilha, pela prova documental indiciária existente nos autos, não há elementos suficientes para concluir, indubitavelmente, pela inexistência de ato de improbidade, nas modalidades apontadas pelo MPE (artigos 10 e 11).”

Com efeito, em que pese o agravante afirmar que os fatos são incontroversos e que seria possível a reavaliação dos fundamentos e conclusões do acórdão recorrido, observa-se que o próprio agravante não demonstrou como seria possível tal análise.

Observa-se que as conclusões do Tribunal de origem decorrem unicamente da análise do conjunto fático-probatório dos autos, de modo que não é possível a reforma do seu entendimento sem malferir o enunciado da Súmula 7/STJ.

Como bem delineado no *decisum* agravado, foi o exame probatório empreendido pela Corte *a quo* que resultou na compreensão de que estão presentes indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa a subsidiar o recebimento da petição inicial e de que é indispensável a instrução probatória para aferir se a conduta do agente não atentou contra os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, ou se causou danos ao erário.

Logo, não é possível acolher a pretensão recursal porque seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. AGENTE POLÍTICO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. TÉRMINO DO MANDATO ELETIVO. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE

COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA

[...].

RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL 6. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do in dubio pro societate. Precedentes do STJ: AgInt no AREsp 782.095/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/6/2017; AgInt no AREsp 957.237/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/12/2016; AgRg no REsp 1.466.157/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/6/2015; AgRg no AREsp 612.342/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015; AgRg no AREsp 604.949/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/5/2015; Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/4/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 605.092/RJ, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada), Primeira Turma, DJe 6/4/2015; AgRg no AREsp 444.847/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/2/2015; AgRg no REsp 1.455.330/MG, REsp 1.259.350/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/8/2014.

SÚMULA 7/STJ

7. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem (existência de indícios de atos ímprobos), de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte, improvido.

(REsp 1666029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. PROCESSAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. REVISÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. "O aresto impugnado está alinhado à jurisprudência do STJ, no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial, prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, vale o princípio in dubio pro societate, inclusive para verificação da existência do elemento subjetivo, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (AgRg no AREsp 706.071/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 9/3/2016).

2. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1146426/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

Outrossim, cumpre lembrar que o recurso especial, na origem, diz respeito à agravo de instrumento que foi interposto pela parte agravante e teve como objeto a decisão prolatada pelo Juízo da 1ª instância que determinou o recebimento da petição inicial.

Assim, conforme exposto no precedente mencionado, "*nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "somente após a regular instrução processual é que se poderá concluir pela existência, ou não, de: (I) enriquecimento ilícito; (II) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (III) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; e (IV) configuração de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo"* (STJ, AgRg no AREsp 400.779/ES, Rel. p/ acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2014).

Portanto, não é possível analisar no atual momento da marcha processual a alegada ilegitimidade passiva, tendo em vista a necessidade de instrução processual quanto a este tocante. As teses suscitadas pelo recorrente e agravante demandam a regular instrução processual, razão pela qual não podem ser, por agora, analisadas.

Por fim, a respeito da ausência de prequestionamento, verifica-se que o ora agravante não se desincumbiu em demonstrar como o Tribunal de origem teria se manifestado acerca do comando normativo inserto no artigo 23 da Lei 8.429/92.

Com efeito, observa-se que o ora agravante limitou-se a alegar genericamente que teria suscitado a análise de tais questões ao Tribunal de origem e que houve o prequestionamento implícito do tema.

Contudo, o Tribunal *a quo* apenas consignou que a discussão quanto a eventual prescrição seria prematura na fase inicial de processamento da ação e que a matéria atinente à prescrição primeiramente deveria ser objeto de análise pelo Juízo de primeira instância, em prestígio ao postulado do duplo grau de jurisdição.

Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de que fica impossibilitado o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos 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*".

In casu, observa-se que o apelo especial não suscitou a violação do artigo 1.022 do CPC/2015.

A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o reconhecimento do prequestionamento ficto previsto no art. 1025 do CPC/2015 pressupõe que a parte recorrente, após a oposição dos embargos de declaração na origem, também suscite nas razões do recurso especial violação ao art. 1022 do CPC/2015, por negativa de prestação jurisdicional, pois somente dessa forma é que o Órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau.

Referido procedimento não foi adotado pelo recorrente, já que não arguiu a existência de violação do artigo 1.022 do CPC/2015, inviabilizando o conhecimento do recurso quanto ao ponto.

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. 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.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ART. 31, § 5º, DA LEI 8.666/93. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 469.244/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

Assim, conclui-se que não houve prequestionamento dos artigos tido por violados, o

Superior Tribunal de Justiça

que impede o conhecimento do recurso especial no ponto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.819.085 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0117746-2

Número de Origem:

20649419520188260000 1659/2016 16592016 10302845320168260053

Sessão Virtual de 02/06/2020 a 08/06/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE JORGE FAGALI

ADVOGADO : RAFAEL DELGADO CHIARADIA E OUTRO(S) - SP199092

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : JURANDIR FERNANDO RIBEIRO FERNANDES

ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN E OUTRO(S) - SP152177

INTERES. : PAULO MENEZES FIGUEIREDO

INTERES. : CLODOALDO PELISSIONI

INTERES. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO

INTERES. : DAVID TURBUK

INTERES. : LAERCIO MAURO SANTORO BIAZOTTI

INTERES. : PETER BERKELY BARDRAM WALKER

INTERES. : LUIZ ANTÔNIO CARVALHO PACHECO

ADVOGADO : EDUARDO HIROSHI IGUTI E OUTRO(S) - SP190409

INTERES. : SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA

ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA E OUTRO(S) - SP182193

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSE JORGE FAGALI

ADVOGADO : RAFAEL DELGADO CHIARADIA E OUTRO(S) - SP199092

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : JURANDIR FERNANDO RIBEIRO FERNANDES

ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN E OUTRO(S) - SP152177
INTERES. : PAULO MENEZES FIGUEIREDO
INTERES. : CLODOALDO PELISSIONI
INTERES. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
INTERES. : DAVID TURBUK
INTERES. : LAERCIO MAURO SANTORO BIAZOTTI
INTERES. : PETER BERKELY BARDRAM WALKER
INTERES. : LUIZ ANTÔNIO CARVALHO PACHECO
ADVOGADO : EDUARDO HIROSHI IGUTI E OUTRO(S) - SP190409
INTERES. : SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA E OUTRO(S) - SP182193

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 08 de junho de 2020