

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.200 - SP (2019/0013281-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **HENRIQUE CONSTANTINO**
ADVOGADOS : **ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916**
EVANE BEIGUELMAN KRAMER - SP109651
BEATRIZ NEVES DAL POZZO E OUTRO(S) - SP300646
ANDREIA GOMES DE LIMA - SP358667
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por Henrique Constantino, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o recurso especial manejado contra acórdão assim ementado (fls. 314 e-STJ):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Decisão que recebeu a petição inicial da ação civil pública - Magistrado que concluiu pela presença de indícios da prática de ato de improbidade administrativa - Decisão fundamentada, que se mostra em consonância com o art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992 - Processamento da ação em obediência ao princípio do "in dubio pro societate" - Precedentes jurisprudenciais - Decisão agravada mantida - Recurso não provido.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente aponta violação aos seguintes dispositivos: a) art. 330, II, do CPC, sob o argumento de que a parte recorrente é ilegítima a compor o polo passivo da demanda, eis que os ônibus jamais fizeram parte do patrimônio da Via Leste Transportes e a cisão societária ocorreu muito tempo depois dos fatos tratados na presente ação; b) arts. 229 e 233, da Lei 6.404/76, pois *não há solidariedade entre a empresa cindida e a sociedade que absorveu parcelas de seu patrimônio quanto às obrigações assumidas pela primeira anteriormente ao ato, especialmente porque o ato de cisão exclui a solidariedade entre as companhias envolvidas no tocante aos veículos objeto da presente ação. Dito de outro modo, na cisão parcial apenas as obrigações e responsabilidades referentes ao patrimônio transferido são assumidos pela sociedade beneficiária, jamais se pode cogitar de responsabilidade sobre bens que não foram jamais transferidos a empresa adquirida pelo Recorrente* (fl. 347 e-STJ).

Contrarrazões às fls. 356/361 e-STJ.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem à consideração de que: a) os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do acórdão recorrido; b) não ficou evidenciado o suposto maltrato às normas legais enunciadas; c) a pretensão demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Nas razões do agravo em recurso especial, o recorrente impugna todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 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”*.

Cumprido destacar que no caso examinado, não houve apreciação pelo Tribunal de origem acerca dos arts. 229 e 233, da Lei 6.404/76, tampouco sobre a tese de que *os ônibus jamais fizeram parte do patrimônio da Via Leste Transportes e a cisão societária ocorreu muito tempo depois dos fatos tratados na presente ação*.

Ademais, o recorrente não suscitou eventual omissão por meio de embargos declaratórios, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, respectivamente: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”* ; *“O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”*

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, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 226, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A matéria de que trata o art. 226, III, do CPC não foi debatida, no acórdão recorrido, e o agravante não opôs Embargos de Declaração, objetivando o seu prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. [...] III. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 549.125/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 03/06/2015)

No que diz respeito ao recebimento da petição inicial, o Tribunal de origem se manifestou no seguinte sentido (fls. 318/320 e-STJ):

Destarte, os elementos apontados pelo representante ministerial, por si só, trazem a certeza necessária, neste momento prefacial, acerca da existência de dolo na dispensa de realização de processo licitatório pela Prefeitura de

Pariquera-Açu, na pessoa do Prefeito Municipal, para contratar a empresa Columbus, cedida em parte à empresa Vialeste.

Não é demasiado afirmar que, no caso em apreço, não se vislumbra, repise-se, a inépcia da petição inicial, **haja vista que traz ela consigo a narração clara e precisa dos fatos que merecem apuração, o que é suficiente para que o agravante - bem como os outros demandados - exerça seu direito constitucional de ampla defesa, já que o exercício da defesa preliminar é tão somente o de obstar a instauração de demandas infundadas, principalmente em razão da gravidade dos atos de improbidade.**

Nesse passo, não se pode arredar a adequada apuração judicial dos fatos, que em ações dessa natureza, visa a, sobretudo, tutelar a legalidade, a moralidade administrativa e o patrimônio público.

[...]

De se convir, pois, que ao decidir pelo recebimento da petição inicial, depois de analisar a documentação carreada aos autos, agiu o Magistrado dentro de seu prudente arbítrio, entendendo que o mais sensato é o processamento da ação, o que não significa que o desfecho da demanda será, necessariamente, pela procedência do pedido.

Diga-se, ainda, que embora do ponto de vista do agravante a questão ventilada pareça simples, a matéria é complexa e a resolução da controvérsia demanda dilação probatória, notadamente quanto ao elemento subjetivo caracterizador da conduta ilícita imputada ao demandado, o que só será possível mediante o devido processo legal, e com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Frise-se que, se as imputações constantes da exordial são verdadeiras, se há prova ou não do alegado, isso, evidentemente, é matéria de mérito, cujo deslinde far-se-á ao final, assegurando-se às partes o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição, dentre outras garantias constitucionais.

Com efeito, a reforma do entendimento expendido no acórdão recorrido no sentido de que estão presentes os pressupostos necessários ao recebimento da petição inicial da ação civil pública por improbidade administrativa, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

SÚMULA 168/STJ

[...]

4. Inexiste similitude fática e jurídica entre os casos confrontados. É que, enquanto o acórdão que julgou o Agravo Interno no Recurso Especial está fundamentado na aplicação do princípio in dubio pro societate para o recebimento da petição inicial na Ação de Improbidade Administrativa, o acórdão paradigma tão somente aplica a Súmula 7/STJ para manter o recebimento da petição inicial nesses casos.

[...]

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1569184/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 16/11/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.[...]

V. Tendo o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, concluído pela existência de indícios suficientes para o recebimento da petição inicial, que imputa, ao agravante, a prática de atos de improbidade administrativa, entender de forma contrária demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório do processo, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.384.491/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2013; EDcl no Ag 1.297.357/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2010.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1220029/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator