

**RECURSO ESPECIAL Nº 747.468 - SP (2005/0074317-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIZ FUX**  
**RECORRENTE** : FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP  
**ADVOGADO** : ALESSANDRA HARUMI WAKAY E OUTROS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE PROBATÓRIA.**

**1.** É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, sendo incabível, *in casu*, a interposição de embargos de declaração a fim de sanar a omissão, vez que o Tribunal *a quo* determinou o retorno dos autos ao juízo singular para proferir nova sentença.

**2.** Deveras, é cediço que "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada*" (Súmula 282/STF).

**3.** *In casu*, a averiguação da possibilidade jurídica do pedido, assim compreendida a determinação do Poder Judiciário para que a FEBEM construa unidades de internação do menor infrator a fim de abranger a demanda de diversas cidades é incidível em sede de Recurso Especial, pelo inserto no enunciado sumular n.º 07 deste Sodalício.

**4.** Recurso especial a que se nega seguimento (art.557, *caput*, do CPC).

Trata-se de Recurso Especial interposto pela FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual de São Paulo, assim ementado:

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

*Decretação de carência de ação em Ação Civil Pública, fundada em impossibilidade jurídica do pedido - Toda a fundamentação revolve a inexistência do direito subjetivo reclamado, o que por si só revela a vertente do meritiu causae.*

*Anulação da sentença para que outra seja proferida.*

*Dado provimento ao recurso.*

Noticiam os autos que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora recorrido, ajuizou Ação Civil Pública em face da FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP, ora recorrente, a fim de obrigá-la a construir na região de Presidente

# Superior Tribunal de Justiça

Prudente, no prazo de 09 meses, 02 (duas) unidades de internação com capacidade para 40 internos; 08 (oito) unidades de semiliberdade, com 10 vagas cada uma e 02 (duas) unidades de internação provisória, com 40 vagas cada uma, para abranger a demanda de diversas cidades.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC. Na ocasião entendeu ser a construção e manutenção de unidades específicas de atendimento de menores infratores, localizados na 10ª Região Administrativa do Estado de São Paulo, objeto da discricionariedade da Administração Pública, ou seja, de juízo de conveniência e oportunidade do ente público.

Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs recurso de apelação alegando a possibilidade jurídica do pedido. O Tribunal de origem proveu o mencionado apelo, nos termos da ementa outrora transcrita, anulando a sentença a fim de que outra fosse proferida.

A FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP, insatisfeita com o acórdão supra-citado, apresentou embargos de declaração com intuito de reapreciação da matéria julgada. Os mencionados embargos restaram rejeitados.

A ora recorrente interpôs o presente recurso especial, sustentando violação aos arts. 94 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), 7º, parágrafo 2º, III e IV, da Lei nº 8.666/93, 15, 16, *caput*, inc. I e II, ambos da Lei Complementar 101/00. Aduz, em suma, a impossibilidade jurídica do pedido quanto a determinação do Poder Judiciário ao Poder Executivo, a fim de realizar despesa sem previsão orçamentária, desrespeitando os critérios de conveniência e oportunidade constitucionalmente assegurados. Ressalta ainda ser a construção das unidades de internações dos menores infratores um gasto excessivamente oneroso aos cofres públicos e, por isso, necessita de um programa para sua criação e implementação.

O ora recorrido apresentou contra-razões ao apelo nobre, pugnando pelo seu desprovimento em razão da ausência de prequestionamento dos artigos supostamente violados.

O presente recurso especial recebeu o crivo de admissibilidade na instância de origem.

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

Preliminarmente, no que pertine à alegada violação aos artigos de lei outrora apontados, tenho que não merece conhecimento o presente recurso especial. Isto porque, consoante se depreende dos autos, resta evidenciado que as razões expendidas no recurso especial acerca dos referidos dispositivos desbordam dos contornos traçados pelo v. acórdão recorrido, donde se extrai a sua impossibilidade de êxito, ante a ausência de prequestionamento da matéria nele abordada.

É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, sendo incabível, *in casu*, a interposição de embargos de declaração a fim de sanar a omissão, vez que o Tribunal de origem determinou o retorno dos autos ao juízo singular para proferir nova sentença.

Deveras, da análise minuciosa do inteiro teor do aresto hostilizado (fls. 15-17), resta evidenciado que a Corte de origem não expendeu qualquer comentário acerca das alegações da ora recorrente, senão vejamos trechos do acórdão:

*Em verdade, a respeitável sentença prolatada, ao versar acerca da condição da ação, cuidou, expressamente, da existência do direito subjetivo do reclamando, desvendando, ao seu entender, a total incompatibilidade dele frente ao sistema constitucional vigente, asseverando em ato derradeiro a inexistência do direito subjetivo no qual se embasa o pedido, o que, nada mais é do que exame do meritum causae, o que não se enquadra, de forma nenhuma, em carência de ação, independentemente do prisma de visão.*

*Sob tal enfoque, não se tecendo comentários acerca da argumentação lançada na respeitável sentença, merece ela ser anulada, a fim de que outra seja proferida. (fls. 16-17).*

Impende salientar que a exigência do prequestionamento não é mero rigorismo formal, passível de ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ela consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Neste dispositivo não há previsão de apreciação originária por este E. Tribunal Superior de questões como a que ora se apresenta. A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação.

Destarte, neste particular, não restou preenchido o requisito do prequestionamento,

# Superior Tribunal de Justiça

indispensável ao acesso à esta instância superior, aplicando-se, na hipótese vertente, a Súmula 282 do STF, cujo teor é o seguinte:

*"282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

*In casu*, a averiguação da possibilidade jurídica do pedido, assim compreendida a determinação do Poder Judiciário para que a FEBEM construa unidades de internação do menor infrator a fim de abranger a demanda de diversas cidades é incidível em sede de Recurso Especial, pelo inserto no enunciado sumular n.º 07 deste Sodalício, *in verbis*:

*07 - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Outrossim, apenas a título de observação e ratificação do não conhecimento do recurso especial, denota-se a ausência de assinatura dos advogados tanto na petição de interposição do apelo nobre quanto nas suas razões recursais.

*Ex positis*, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso especial (art.557, *caput*, do CPC).

Brasília (DF), 1º de junho de 2006.

MINISTRO LUIZ FUX  
Relator