



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 916.010 - SP
(2009/0120248-8)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MARCOS JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANSELMO PONTES BORIN E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS DE ARAÚJO PIMENTEL NETO E OUTRO(S)
LITIS.ATIV : ATAIR DO PRADO MOTTA E OUTROS
ADVOGADO : VANDERLEY BERTELI MARIO
INTERES. : ATALIBA ROBLES
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃOS CONFRONTADOS QUE NÃO ANALISARAM O MÉRITO DA QUESTÃO EM QUE SE ALEGA DIVERGÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, somente acórdãos proferidos em recursos especiais que examinam o mérito da causa mostram-se aptos à função de demonstrar a divergência, dada a necessidade de que o dissídio pretoriano seja demonstrado de forma inequívoca, com o confronto das teses jurídicas opostas. Precedentes.

2. Nessa esteira, inexistente divergência jurisprudencial a ser dirimida na presente hipótese, tendo em vista que os acórdãos confrontados não analisaram o mérito das demandas, mormente quanto à tese acerca da qual se alega divergência (litisconsórcio passivo na ação popular entre a pessoa jurídica de direito público e as entidades pertencentes à Administração indireta).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 916.010 - SP
(2009/0120248-8)**

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MARCOS JOSÉ DA SILVA**
ADVOGADO : **JOÃO BATISTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ANSELMO PONTES BORIN E OUTROS**
ADVOGADO : **CARLOS DE ARAÚJO PIMENTEL NETO E OUTRO(S)**
LITIS.ATIV : **ATAIR DO PRADO MOTTA E OUTROS**
ADVOGADO : **VANDERLEY BERTELI MARIO**
INTERES. : **ATALIBA ROBLES**
ADVOGADO : **MARCELO CAMPOS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Marcos José da Silva contra decisão que inadmitiu liminarmente os seus embargos de divergência, mediante ementa assim redigida (fls. 3.063):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO IRREGULAR. PARTICIPAÇÃO DO ENTÃO PREFEITO DO MUNICÍPIO. ACÓRDÃOS CONFRONTADOS QUE NÃO ANALISARAM O MÉRITO DA QUESTÃO EM QUE SE ALEGA DIVERGÊNCIA. RECURSO LIMINARMENTE INDEFERIDO.

Em suas razões, sustenta a agravante a nulidade da decisão atacada, tendo em vista a ausência de manifestação do Ministério Público e da parte contrária.

No mais, aduz que ambos os acórdãos confrontados na razões dos embargos de divergência decidiram o mérito, mormente porque o acórdão recorrido explicitamente desproveu o recurso, sendo que o paradigmático, apesar de falar equivocadamente em não conhecimento do especial, na verdade o fez de forma ampla e apreciou o mérito.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada e, se mantida, seja o agravo levado a julgamento na Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 916.010 - SP
(2009/0120248-8)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃOS CONFRONTADOS QUE NÃO ANALISARAM O MÉRITO DA QUESTÃO EM QUE SE ALEGA DIVERGÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, somente acórdãos proferidos em recursos especiais que examinam o mérito da causa mostram-se aptos à função de demonstrar a divergência, dada a necessidade de que o dissídio pretoriano seja demonstrado de forma inequívoca, com o confronto das teses jurídicas opostas. Precedentes.
2. Nessa esteira, inexistente divergência jurisprudencial a ser dirimida na presente hipótese, tendo em vista que os acórdãos confrontados não analisaram o mérito das demandas, mormente quanto à tese acerca da qual se alega divergência (litisconsórcio passivo na ação popular entre a pessoa jurídica de direito público e as entidades pertencentes à Administração indireta).
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): De início registra-se que o artigo 266, § 3º, do RISTJ, permite ao relator dos embargos de divergência o indeferimento liminar do recurso quando não se comprovar a divergência jurisprudencial, sendo certo que a intervenção do Ministério Público Federal somente é eventualmente cabível após a admissão do recurso (parágrafo 4º do artigo 266 RISTJ).

Nessa esteira, não sendo hipótese de admissão dos embargos, tendo em vista que os acórdãos confrontados não adentraram no mérito, não há o que se falar em nulidade do *decisum* por falta de manifestação do *parquet*.

No mais, verifica-se que o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam (fls. 3.063/3.069):

Trata-se de embargos de divergência interpostos por Marcos José da Silva contra acórdão prolatado pela Segunda Turma, de relatoria do Ministro Humberto Martins,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim ementado (fl. 566-570):

ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO IRREGULAR - PREÇOS EXORBITANTES - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - PARTICIPAÇÃO EFICIENTE DO PREFEITO NA ILEGALIDADE AFIRMADA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICA - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS PARA SE AFIRMAR A AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO - SÚMULA 07/STJ - ART. 267, § 3º, DO CPC - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO ESTÁ ABARCADA NA PRECLUSÃO - PRECEDENTES - VIOLAÇÃO NÃO CONSTATADA.

1. Averiguar qualquer violação dos arts. 1º e 2º da Lei n. 4.717/65, bem como 6º do CPC, para analisar a tese recursal de que não teria existido ilegalidade na celebração do indigitado contrato e a lesividade ao erário, ou mesmo a falta de nexo causal entre qualquer omissão do ex-prefeito e o alegado dano, implica necessariamente em revolvimento da matéria probatória acostada aos autos, o que, de fato, é inviável em sede de recurso especial, por aplicação do enunciado 07 da Súmula do STJ.

2. Muito embora o acórdão recorrido, do Tribunal local, e a decisão agravada tenham entendido estar preclusa a questão da legitimidade passiva, por ter sido decidida em agravo de instrumento, tal posição não prospera, nos termos do artigo 267, § 3º, do CPC, e da pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser reformada a decisão monocrática neste particular.

3. De todo modo, não se há de ter o referido dispositivo processual por violado se o Tribunal *a quo* acabou por reanalisar o tema no julgamento da apelação e embargos de declaração quando, de modo fundamentado, considerou o recorrente parte legítima, uma vez que beneficiou-se ele do ato acoimado de nulo e lesivo ao erário. Ir além disso, para averiguar se não estariam preenchidos os requisitos do art. 6º da Lei n. 4.717/65, quando o acórdão recorrido afirma justamente o contrário, é impossível em sede de recurso especial (Súmula 07/STJ).

4. Assim, deve-se dar parcial provimento ao regimental, apenas para reformar a decisão agravada no sentido de conhecer em parte do recurso especial (art. 267, § 3º, do CPC), e negar-lhe provimento.

Agravo regimental provido em parte, para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento.

Aduz o embargante que o referido acórdão diverge do entendimento que fora adotado pela Primeira Turma nos autos do REsp 266.219/RJ, relator Ministro Luiz Fux, no sentido de que inexistente determinação legal de litisconsórcio passivo na ação popular entre a pessoa jurídica de direito público (União, Estado, Distrito Federal ou Município) e as entidades pertencentes à Administração indireta, por possuírem estas personalidade autônoma e patrimônio próprio.

A ementa do acórdão paradigma indicado contém o seguinte teor:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. DAÇÃO EM PAGAMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL.

1. Ações populares postulando a anulação de atos jurídicos ultimados entre DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO e DELFIN S/A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRÉDITO IMOBILIÁRIO e o BNH (sucedido pela Caixa Econômica Federal) pondo fim às pendências entre elas e esse órgão do sistema financeiro, do que resultou a suspensão do regime de liquidação extrajudicial a que estavam submetidas.

2. Exclusão da União do processo, por não ser legitimada como litisconsorte, dada a natureza de empresa pública da Caixa Econômica Federal, com personalidade autônoma e patrimônio próprio, sendo certo que os autores da ação popular deixaram de manifestar qualquer irresignação em face do julgado.

3. Apelo que, por maioria, desmereceu provimento, pelo que os vencidos interpuseram Embargos Infringentes acolhidos para se concluir pela improcedência das ações populares.

4. Intervenção da União na qualidade de terceira prejudicada, invocando o disposto no art. 499 do CPC.

5. É cediço em sede doutrinária clássica que: a) só ao autor é dado formar o litisconsórcio, salvo se de litisconsórcio necessário se cuidar, hipótese em que está o juiz autorizado, mesmo quando omissor o demandante, a determinar a integração do contraditório, visto como, sem a presença do litisconsorte necessário, haverá ilegitimidade de parte, por conseguinte, carência de ação (Cândido Rangel Dinamarco *in* “Litisconsórcio”, RT, 1984, Cap. I; Pontes de Miranda, *in* “Comentários”, Forense, 1973, vol. II, pág. 19); b) se indeferido o pedido de formação compulsória do litisconsórcio, porque não necessário, ou negada a ocorrência de litisconsórcio facultativo, o excluído jamais poderá figurar no feito, salvo como assistente simples, caso tenha alguma relação jurídica com a parte que pretende auxiliar, comprovando que sua relação jurídica com o assistido será afetada, reflexamente, por uma possível decisão que lhe seja contrária.

6. Deveras, o litisconsórcio deve resultar de expressa determinação legal nesse sentido ou da própria natureza da relação jurídica ou situação jurídica posta como objeto de certificação judicial, assim mesmo, nessa segunda alternativa, se o legislador expressamente não excepcionou, dispensando o litisconsórcio necessário.

7. *In casu*, inequívoco inexistir determinação legal litisconsorciando a União com suas empresas públicas nas demandas contra estas ajuizadas. Isto porque a Lei 4.717/65, que regula a ação popular, determina, em seu art. 6º, que ela deve ser proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no seu art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e também contra os beneficiários diretos do ato impugnado. Assim, a precisa indicação de qual a pessoa pública cuja citação é necessária está posta no § 3º do art. 6º do referido diploma legal.

8. Forçoso concluir que a União estava fora de todas as situações normadas pela Lei 4.717/65, não sendo a pessoa jurídica de direito público cujo ato estava sendo objeto de impugnação, mas, ao revés, a Caixa Econômica Federal, empresa pública, com personalidade própria e patrimônio distinto do da União, por isso que da coisa julgada não poderia resultar eficácia executória contra a mesma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Mercê de admissível a intervenção da União, como assistente simples, assim não o fez. Em fase recursal, a instauração exigia incidente para aferir interesse jurídico, o que *in casu* revela-se *prima facie* inconsistente, porquanto notório suposto novel econômico.

10. A assistência simples impõe regime de acessoriedade, *ex vi* do disposto no art. 54 do CPC, cessando a intervenção do assistente acaso o assistido não recorra. É que o assistente não pode atuar em contraste com a parte assistida (*in* Luiz Fux, Intervenção de Terceiros, Ed. Saraiva), e, *in casu*, o antagonismo se verifica porque a CEF utilizando-se de faculdade legal, aliás, extensível ao MP que pode não sustentar a legalidade do ato, pleiteou a improcedência do pedido, enquanto a União, “hostiliza” com a procedência, sem que tenha interesse jurídico a velar.

11. Decisão recorrida *ab origine* eivada de amazônica contradição, por isso que mercê de julgar válida da ação, condenou os dadores a complementar o preço supostamente irrisório e que ensejou o pleito popular anulatório. Consoante Calmon de Passos em parecer lavrado: “O que é válido jamais pode ser ilícito e o que é lícito jamais pode determinar responsabilidade por perdas e danos, salvo situações expressamente reguladas por lei, nas quais essa responsabilidade decorre pura e simplesmente dos risco inerente a alguma atividade lícita.(...)”, ‘hipóteses que não se configuravam no caso sob análise’.

12. Equívoco *in procedendo* corrigido nos Embargos Infringentes que rejeitou os pedidos.

13. Julgada procedente a implementação das perdas e danos e concluindo-se pela validade do vínculo, essa parte do pedido transitou em julgado, e não se subsume ao duplo grau a parte favorável da sentença.

14. Reconhecida a validade das dações em pagamento, essa parte do *decisum* é inalterável pela incongruência residual da sentencial. Aliás, a incongruência do pedido não pode prejudicar a parte, máxime porque sequer pedido eventual foi formulado.

15. A devolução que se operou na apelação foi a existência de perdas e danos e seu quantum, posto imutável a validade do negócio (art. 454 do CPC), sendo certo que o Tribunal julgou improcedente as ações populares, posto assentada em premissa trânsita acerca da validade do vínculo cuja modificação ensejaria a indenização.

16. *Ad argumentandum tantum*, a alegação pela suposta terceira prejudicada pela violação do art. 332, do CPC, está em confronto com o julgado que nem deferiu provas protelatórias, tampouco ilícitas, mas antes, julgou antecipadamente a lide sendo certo que, do indeferimento da demonstração dos elementos de convicção não houve sem agravo e, a fortiori, Recurso Especial, a indicar a preclusão consumativa encartada no art. 473 do CPC.

17. Deveras, o *thema probatório* objeto do recurso impugnado pela via especial, carece, assim, de exaurimento de instância previsto no art. 105 da Constituição Federal de 1988, acolhido jurisprudencialmente sob o *nomen juris* de prequestionamento, raciocínio extensível à alegação de violação dos artigos 131, 330 e 331 do CPC.

18. Suposta violação do art. 560 do CPC argüida deficiente, a atrair a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 284 do STF, posto que, consoante destaca o parecer do Prof. Calmon de Passos: *"Dispõe o art. em causa que qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela. Versando a preliminar sobre nulidade suprável, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência. Que preliminar foi suscitada em qualquer dos julgamentos ocorridos nas ações populares que deixou de se apreciar antes de se apreciar o mérito? Nada esclarece a União a respeito. Simplesmente faz seguir essa sua invocação de algo totalmente insano, do ponto de vista jurídico, data vênica. Simplesmente diz ter havido evidente cerceamento de defesa, por não se ter dado as recorridos (sic) a oportunidade de ver produzida a prova pericial, considerada essencial para a caracterização da lesão, omitindo, com deslealdade processual, o recurso de agravo objeto de decisão firme do TRF da 1ª Região. Por mais que se possa duvidar desta afirmativa, o que vimos de transcrever está nas razões de recurso e é o único fundamento invocado para suporte da afirmativa de ter havido vulneração dos dispositivos precedentemente referidos."*

19. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105, III, da Carta Maior, exige confronto analítico. Na impugnação *sub judice*, "nenhuma correspondência há entre os trechos "pinçados" dos Acórdãos padrão com o Acórdão recorrido. O do STF diz respeito a uma hipótese em que, tendo havido julgamento antecipado da lide, reconhecendo-se a procedência da pretensão da autora, não podia tal decisão ser invertida em favor da outra parte, ao fundamento de ausência de prova. Ora, é de clareza meridiana que no caso presente, o julgador dispensou a produção de provas em audiência e julgou antecipadamente a lide mas em favor dos autores, não contra eles, sob a arguição de ausência de prova. Nem houve essa contradição inaceitável nos julgamentos do segundo grau, quer em sede de apelo, quer por ocasião dos embargos infringentes. Nesse mesmo diapasão decidiu o STJ no segundo caso invocado, também de dispensa da instrução pelo juiz, reconhecendo a pretensão da autora, afirmando esse tribunal não ser possível, em grau de apelo, inverter aquela decisão em favor da outra parte, ao fundamento da ausência de prova. Num e noutro caso, houve julgamento antecipado no primeiro grau. Esse julgamento foi favorável ao autor. Apelando o réu, dizem o STF e o STJ, não pode o ad quem dar pela improcedência, invocando a deficiência da prova, visto como se a prova é deficiente, no entender do segundo grau, a decisão recorrida deveria ser anulada, para se reabrir para o autor a possibilidade dele provar os fatos constitutivos de seu pedido por outros meios que não exclusivamente a prova documental. No caso objeto do presente recurso especial houve julgamento antecipado em desfavor dos réus por se ter concluído pela validade da dação em pagamento, enquanto negócio jurídico, mas, considerado insuficiente o valor atribuído ao bem, foram condenados os réus, a título, de perdas e danos, à complementação do valor estimado pelo julgador. No Acórdão da apelação, entendeu-se inválida a dação em pagamento, mas se manteve a condenação em perdas e danos sob o fundamento da impossibilidade de se restabelecer o estado anterior das coisas. No julgamento dos embargos, nenhuma inversão da conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em desfavor dos autores feita sob o argumento de insuficiência de prova. Vale dizer, as ações populares foram julgadas improcedentes porque válidas as dações em pagamento, tendo a condenação em perdas e danos traduzido decisão inválida, proferida extra petita e não por deficiência da prova no particular. Destarte, a condenação em perdas e danos foi afastada não por motivo de deficiência de prova, sim pelo vício de sua extrapetição, não por se ter como não provado quanto os autores argüiram sem que se lhes desse oportunidade de complementar a prova anteriormente produzida, sim porque essa mesma prova falava em favor dos réus. A leitura completa e correta do voto vencido, que veio a prevalecer em sede de embargos infringentes, é decisiva a respeito, merecendo referência e transcrição de suas partes mais significativas."

20. Outrossim, transitada em julgado a decisão indeferitória de outras provas, não pode o terceiro prejudicado em Recurso Especial voltar a pleiteá-la, porquanto a isso equivaleria reapreciar o panorama probatório para eventualmente concebê-la incompleto, o que redundaria, inequivocamente na análise do contexto fático-probatório.

21. Não obstante insindicável o mérito da conclusão acerca da inocorrência de prejuízo, mister assentar que a decisão de última instância concluiu: "(...) simples estudo feito por pessoas que sequer conhecem os imóveis e não realizaram pesquisa de mercado não é suficiente para determinar o real valor dos mesmos. E menos ainda para anular a dação de bens em pagamento, com base em outros laudos, a pretexto de superavaliação, em detrimento do interesse público. Acentua que os próprios peritos oficiais afirmam, no estudo por eles elaborado e tido pela juíza como laudo, que não conhecem os imóveis dacionados, nem procederam a nenhuma pesquisa de mercado. Ainda afirma o julgador que, a par disso, e em favor da posição dos réus, que afirmam a correção da avaliação, militam alguns indícios que não podem ser desprezados pelo julgador, tais como, a revenda dos lotes pelo BNH, em vez de prejuízo, proporcionou considerável lucro para a instituição, segundo informou o liquidante do Grupo Delfin, designado pelo Banco Central. Mais o fato de que o valor pelo qual os bens foram aceitos não foi Cr 81.559.598.620,40, como afirmado pelos autores, sim muito menos, Cr 60.797.203.620,39, inexistindo a supervalorização argüida. A tudo isso, acrescenta o julgador que, se os bens tivessem sido recebidos pela Caixa com valor irreal e acima do mercado não teriam encontrado compradores como encontraram e compradores que ofereceram lucro à entidade financeira. Esses trechos da fundamentação do decisório afastam radicalmente qualquer possibilidade de se admitir confronto entre o caso sub judice e os que foram trazidos como parâmetro e de que tratam os Arestos do STF e do STJ. Como afastam qualquer violência ao direito em nome de uma moralidade que não se sabe em que consiste e tem antes, em seu desfavor, um reprovável descomprometimento com os fatos e com o direito."

22. À luz do panorama exposto impõe-se o desprovemento do Recurso Especial pelas questões formais e matérias ora suscitadas, e assim sintetizadas, a saber: **a)** a União é parte ilegítima para recorrer como terceira prejudicada, donde ser inviável a admissibilidade de seu recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial; **b)** ainda quando legitimada, seu recurso seria inadmissível, visto como, mera assistente simples, pretende, com seu recurso especial, obter decisão em sentido diametralmente oposta ao que foi postulado no pleito pela parte assistida, o que lhe é de todo vetado; **c)** caso admissível fosse, não comportaria provimento, dado que nem ocorreu violação dos dispositivos de lei federal que invoca, nem há conflito entre as decisões trazidas a colação e a que foi objeto do acórdão recorrido; **d)** meritoriamente, *ad argumentandum* a instância *a quo*, sindicando farto material probatório, concluiu pela inexistência de prejuízo.

23. Recurso Especial não conhecido.

É o relatado. Decido.

O presente recurso não merece seguimento.

É que, segundo a jurisprudência desta Corte, somente acórdãos proferidos em recursos especiais que examinam o mérito da causa mostram-se aptos à função de demonstrar a divergência, dada a necessidade de que o dissídio pretoriano seja demonstrado de forma inequívoca, com o confronto das teses jurídicas opostas.

No caso concreto, o acórdão prolatado pela Segunda Turma, ora embargado, deu parcial provimento ao agravo regimental, para conhecer em parte do especial e negar-lhe provimento. Reconheceu o relator, o Ministro Humberto Martins, que, efetivamente, não estava preclusa a questão da ilegitimidade passiva do prefeito municipal para figurar no polo passivo da ação popular, mas entendeu que, por outras razões, não era possível isentá-lo de responsabilidade, por impossibilidade de avaliar os fatos que lhe foram imputados sem esbarrar na súmula 7 do STJ.

Por sua vez, o julgado paradigma não conheceu do recurso especial interposto pela União como terceira prejudicada, por entender que não tem ela interesse jurídico na lide. Asseverou, ainda, que, mesmo considerando legitimada a União, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

Inexiste, portanto, divergência jurisprudencial a ser dirimida na presente hipótese, tendo em vista que os acórdãos confrontados não analisaram o mérito das demandas, mormente quanto à tese acerca da qual se alega divergência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento desta Corte, somente acórdãos proferidos em recurso especial que examina o mérito mostram-se aptos à função de paradigma para demonstrar a divergência.

2. Os embargos de divergência têm como pressuposto de admissibilidade a existência de similitude fática entre os arestos confrontados.

3. Não se configura o dissídio entre acórdãos que partem de premissas fáticas distintas para a análise da aplicação ou não da tese questionada.

4. Embargos de divergência não-conhecidos." (EREsp 571.642/PR, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.10.2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO. DISSÍDIO SOBRE REGRA TÉCNICA. INCABIMENTO.

1. O dissídio jurisprudencial, autorizativo dos embargos de divergência, requisita, além da comprovação com a juntada da cópia integral dos arestos apontados como paradigma, a demonstração, em qualquer caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Inexiste divergência jurisprudencial a ser dirimida na hipótese em que o acórdão paradigma, apreciando a questão federal, afastou a pena aplicada por litigância de má-fé com base nas circunstâncias fácticas específicas do caso, e o acórdão embargado não conheceu do recurso especial à falta de prequestionamento da questão relativa à multa por litigância de má-fé.

3. Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp 511.372/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 20/10/2008).

Ante o exposto, **indefiro** liminarmente o recurso (art. 266, § 3º, do RISTJ).

Diante disso, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0120248-8

AgRg nos
EREsp 916.010 / SP

Números Origem: 1346405

1346405005

1992251

200401797148

200700054598

PAUTA: 13/04/2011

JULGADO: 13/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MARCOS JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ANSELMO PONTES BORIN E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS DE ARAÚJO PIMENTEL NETO E OUTRO(S)
LITIS.ATIV : ATAIR DO PRADO MOTTA E OUTROS
ADVOGADO : VANDERLEY BERTELI MARIO
INTERES. : ATALIBA ROBLES
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANSELMO PONTES BORIN E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS DE ARAÚJO PIMENTEL NETO E OUTRO(S)
LITIS.ATIV : ATAIR DO PRADO MOTTA E OUTROS
ADVOGADO : VANDERLEY BERTELI MARIO
INTERES. : ATALIBA ROBLES
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.