



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
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

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO 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. RECURSO INDEFERIDO LIMINARMENTE (ART. 266, § 3º, DO RISTJ). DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aclaratórios opostos em face de acórdão, prolatado em agravo regimental, que manteve indeferimento liminar de embargos de divergência pelos quais se defende suposto dissídio acerca da obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo entre a pessoa jurídica de direito público e agente público (ex-prefeito) em ação popular.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

3. Na espécie, o acórdão embargado analisou, de forma clara e fundamentada, os pontos sobre os quais o embargante alega omissão, asseverando que: i) a intervenção do Ministério Público Federal somente é eventualmente cabível após a admissão do recurso (parágrafo 4º do artigo 266 RISTJ), o que não é o caso do autos, já que os embargos de divergência foram liminarmente indeferidos (art. 266, § 3º, do RISTJ); ii) inexistente divergência jurisprudencial a ser dirimida, tendo em vista que os acórdãos confrontados não analisaram o mérito das demandas, mormente quanto à tese acerca da qual se alega divergência.

4. Constata-se, ainda, que o embargante, embora indique uma suposta dissidência acerca da desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo na ação popular, busca, em verdade, rever as premissas fáticas que motivaram sua integração no polo passivo da demanda.

5. Para esse intento, o aresto apontado como paradigma se mostra imprestável, porquanto ele não versa sobre causas de legitimidade/responsabilidade de agente público (ex-prefeito) para fins de responder ação popular; cuidou, apenas, da ilegitimidade da União para responder ação popular proposta contra a Caixa Econômica Federal. Patente, portanto, a falta de similitude entre os acórdãos confrontados.

6. Já o acórdão recorrido, quanto às causas de responsabilização, após descrever os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos pelos quais a instância *a quo* reconheceu a legitimidade passiva, não conheceu do recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ, circunstância essa que também inibe o processamento dos embargos de divergência.

7. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios

8. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
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**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos por Marcos José da Silva em face de acórdão proferido em agravo regimental nos embargos de divergência, assim ementado (fls. 3.083):

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.

Aduz o embargante que nada foi dito no julgado atacado em relação às duas nulidades arguidas no agravo regimental, consistentes em não observância da intervenção obrigatória do Ministério Público e na supressão da fase de vista à parte contrária quando há pedido de efeitos modificativos.

Além disso, aponta omissão em relação às argumentações de que ambos os acórdãos confrontados nos embargos de divergência decidiram o mérito da causa.

Ao final, puna pelo acolhimento dos embargos declaratórios, com efeitos modificativos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impugnação apresentada às fls. 3.108/3.115.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO 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. RECURSO INDEFERIDO LIMINARMENTE (ART. 266, § 3º, DO RISTJ). DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aclaratórios opostos em face de acórdão, prolatado em agravo regimental, que manteve indeferimento liminar de embargos de divergência pelos quais se defende suposto dissídio acerca da obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo entre a pessoa jurídica de direito público e agente público (ex-prefeito) em ação popular.
2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
3. Na espécie, o acórdão embargado analisou, de forma clara e fundamentada, os pontos sobre os quais o embargante alega omissão, asseverando que: i) a intervenção do Ministério Público Federal somente é eventualmente cabível após a admissão do recurso (parágrafo 4º do artigo 266 RISTJ), o que não é o caso do autos, já que os embargos de divergência foram liminarmente indeferidos (art. 266, § 3º, do RISTJ); ii) inexistente divergência jurisprudencial a ser dirimida, tendo em vista que os acórdãos confrontados não analisaram o mérito das demandas, mormente quanto à tese acerca da qual se alega divergência.
4. Constata-se, ainda, que o embargante, embora indique uma suposta dissidência acerca da desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo na ação popular, busca, em verdade, rever as premissas fáticas que motivaram sua integração no polo passivo da demanda.
5. Para esse intento, o aresto apontado como paradigma se mostra imprestável, porquanto ele não versa sobre causas de legitimidade/responsabilidade de agente público (ex-prefeito) para fins de responder ação popular; cuidou, apenas, da ilegitimidade da União para responder ação popular proposta contra a Caixa Econômica Federal. Patente, portanto, a falta de similitude entre os acórdãos confrontados.
6. Já o acórdão recorrido, quanto às causas de responsabilização, após descrever os atos pelos quais a instância *a quo* reconheceu a legitimidade passiva, não conheceu do recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ, circunstância essa que também inibe o processamento dos embargos de divergência.
7. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.
8. Embargos de declaração rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Sob esse enfoque, os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento, porquanto não evidenciada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no dispositivo em tela, máxime porque o *decisum* embargado de forma clara e fundamentada assentou que a intervenção do Ministério Público Federal somente é eventualmente cabível após a admissão do recurso (art. 266, § 4º, do RISTJ), o que não é o caso do autos, uma vez que os presentes embargos de divergência foram liminarmente indeferidos (art. 266, § 3º, do RISTJ).

Em relação à falta de demonstração do dissídio jurisprudencial, expressamente explicou que (fls. 3.089):

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.

Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformado com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do feito.

Tendo o decisório atacado analisado os pontos sobre os quais a embargante alega omissão, é se se concluir que, sob a pecha de vício no julgado, almeja o rejugamento da causa, providência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompatível com o presente recurso, mormente quando a decisão embargada encontra-se clara e fundamentada.

A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

Não obstante, acrescento, ainda, as seguintes considerações, que nada mais são do que detalhamento da fundamentação adotada, com o fito de prevenir eventuais recursos procrastinatórios tendentes a retardar injustificadamente a entrega da prestação jurisdicional.

A admissibilidade dos presentes embargos de divergência também encontra resistência na evidente deficiência de sua fundamentação, na medida em que o embargante, embora indique uma suposta dissidência acerca da desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo na ação popular, busca, em verdade, rever as premissas fáticas que motivaram sua integração no polo passivo da demanda. É o que se extrai da inicial dos embargos (fl. 2.790):

Ora, conforme se verifica do cotejo analítico entre os julgados, o acórdão recorrido desprezou a interpretação conferida pela Primeira Turma desse c. STJ ao alcance do art. 6º da Lei nº 4.717/65, pois tanto o voto vencedor, da lavra do em. relator, quando os votos que o acompanharam, reconheceram a inocorrência dos (únicos) elementos legais capazes de permitir o litisconsórcio passivo do Embargante na lide em análise, quais sejam: a autorização, aprovação, ratificação ou participação no ato impugnado.

Com efeito, o só-fato de haver o Embargante autorizado a abertura do procedimento licitatório não o torna partícipe de eventuais irregularidades no curso do procedimento, pois como bem salientou o próprio voto vencedor, o Embargante "a) não participou da convocação dos concorrentes; b) não participou do processo de seleção da EBEC (empresa vencedora); c) não assinou o contrato de prestação de serviços "não participou do processo de seleção do EBEC (empresa vencedora)".

Aponto, desde logo, que o acórdão paradigma não versa sobre a legitimidade/responsabilidade de agente público (ex-prefeito) para fins de responder ação popular; repita-se que esse precedente cuidou, apenas, da ilegitimidade da União para responder ação popular proposta contra a Caixa Econômica Federal. Patente, portanto, a falta de similitude entre os acórdãos confrontados.

E, quanto às causas de responsabilização, o acórdão recorrido, após descrever os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos quais a instância *a quo* reconheceu a legitimidade passiva, que, diga-se de passagem, não se restringem a mera autorização de procedimento licitatório, não conheceu do recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ, circunstância essa que também inibe o processamento dos embargos de divergência. Confira-se:

O próprio acórdão recorrido, de todo modo, registra o seguinte:
[...]

- ...*A duas porque o Prefeito Municipal - Marcos José da Silva - determinou que se abrisse o certame com a sanção à Lei Municipal n. 2.227/90, que beneficiara a vencedora do procedimento, face à elevação substancial do piso salarial dos agentes públicos do setor de varrição e coleta de lixo, ensejador da base da cálculo da contratação...* (fls. 2034) - Nesse ponto, a responsabilidade do ex-prefeito é clara, não se podendo, em sede de recurso especial, por óbvio óbice da Súmula 7/STJ, analisar-se o discurso da agravante no sentido de que a lei promulgada era geral, atingindo todos de forma indeterminada e isonômica, uma vez que o acórdão recorrido afirma justamente o contrário.

- ... *A três porque não promoveu a compensação dos valores díspares do salário no momento da eficácia do negócio jurídico bilateral contribuindo, às claras, para que os preços se tornasse superfaturados* (fls. 2034) - Verifica-se aqui a responsabilidade expressa do ex-prefeito, registrada no acórdão recorrido.

E por fim:...*A quatro porque violou completamente o art. 6º, da Lei 4.717/65. Acrescente-se que instado e alertado pela Câmara Municipal da ilicitude de seu comportamento, o Chefe do Poder Executivo Municipal continuou permitindo pagamentos de valores exorbitantes à Empresa Municipal* (fls. 2034, final).

Por tudo isso se denota que, apesar do enquadramento fático da demanda na instância ordinária, realmente permitir ao agravante afirmar que *a) não participou da convocação dos concorrentes; b) não participou do processo de seleção da EBEC (empresa vencedora); c) não assinou o contrato de prestação de serviços*, existem outras condutas que registram justamente a sua responsabilização direta na participação do evento danoso, em benefício direto.

Não se pode ir além para reanalisar toda essa questão, em razão da proibição encartada na Súmula 07/STJ

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0120248-8

**EDcl no AgRg nos
EResp 916.010 / SP**

Números Origem: 1346405

1346405005

1992251

200401797148

200700054598

PAUTA: 10/08/2011

JULGADO: 14/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.