

**RE nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.021.851 - SP  
(2010/0143372-2)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**RECORRENTE** : CBPO ENGENHARIA LTDA  
**RECORRENTE** : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A  
**ADVOGADOS** : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560  
PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE E  
OUTRO(S) - DF003333  
MARCELLA QUERINO MANGULLO - SP304560  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECORRIDO** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : LUIZ HENRIQUE MARQUEZ - SP227402  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**INTERES.** : JOSÉ REIS DA SILVA  
**ADVOGADO** : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) -  
SP066905  
**INTERES.** : PAULO GOMES MACHADO  
**ADVOGADO** : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S) -  
SP098628  
**INTERES.** : CARLOS ALBERTO VENTURELLI  
**INTERES.** : CLIBA LTDA  
**INTERES.** : AFONSO CELSO TEIXEIRA DE MORAES  
**INTERES.** : ALFREDO MARIO SAVELLI  
**ADVOGADO** : AUGUSTO NEVES DAL POZZO E OUTRO(S) - SP174392

**EMENTA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICE PROCESSUAL INTRANSPONÍVEL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 895/STF**. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 181/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por CBPO ENGENHARIA LTDA e CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 5875-5876):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ

QUANTO AOS PONTOS QUE SE ALEGA DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo 2 do Plenário do STJ.

2. Hipótese em que os embargantes alegam que o acórdão embargado divergiu do entendimento que fora adotado pela Primeira Turma em casos análogos, envolvendo contratos aditivos idênticos aos dos presentes autos, defendendo, em suma, a não configuração do ato de improbidade e o descabimento da devolução de valores referentes a serviços prestados.

3. Compulsando os autos, verifica-se, que, de fato, os acórdãos confrontados versam situação fática semelhante, porquanto oriundos das várias (sete) ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, idênticas quanto ao objeto e causa de pedir (variando apenas o polo passivo de cada uma delas), questionando os aditivos aos contratos de coleta de lixo referentes à cada uma das sete regiões administrativas da cidade de São Paulo.

4. Ocorre que os acórdãos apontados como paradigmas concluíram que os agentes públicos não agiram com culpa e, portanto, não praticaram ato de improbidade, porque estavam respaldados em orientação técnica e jurídica de diversos órgãos de assessoramento, inclusive do Tribunal de Contas, que convergiram para a licitude da celebração dos aditivos em questão.

5. Por sua vez, o acórdão embargado, após assentar que as instâncias de origem identificaram a conduta dolosa dos agentes públicos, a caracterizar o ato como de improbidade administrativa, registrou que a revisão de tal entendimento esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, bem como que a tese relativa atuação dos agentes com respaldo em pareceres técnicos e jurídicos não havia sido prequestionada nos autos (Súmula 282/STF).

6. Sendo assim, embora os acórdãos confrontados tratem de fatos muito semelhantes, o presente recurso não merece prosperar, na medida em que, no caso dos autos, não houve análise do mérito quanto ao elemento subjetivo dos agentes públicos, tampouco o exame da tese adotada nos paradigmas para afastar a culpa e dar provimento aos recursos, sendo certo que não cabem embargos de divergência para discutir a correta aplicação de regra técnica concernente ao juízo de admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

7. No mesmo óbice esbarra à outra questão apontada como objeto de divergência, qual seja, a impossibilidade de ressarcimento ao erário de valores correspondentes a serviços contratados em decorrência dos atos de improbidade administrativa, na medida em que o acórdão embargado também deixou de ingressar no mérito recursal nesse ponto, tendo afirmando se tratar de inovação recursal em sede de embargos declaratórios, além da questão demandar revolvimento fático probatório (Súmula 7/STJ).

8. Embargos de divergência não conhecidos.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 6035-6038).

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 6047-6054), sustentam as partes recorrentes, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 5º, *caput*, XXXV e § 1º, da Constituição

Federal.

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões às fls. 6072-6093.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

De início, em relação à suposta violação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, no julgamento do RE 956.302/GO, também sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese de que "a questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral" (**Tema 895/STF**).

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito. (RE 956.302/GO RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

No mesmo sentido, segue recente precedente do Pleno do Excelso Pretório:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA.

1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância

para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

3. No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

4. No julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

**5. Esta CORTE, no julgamento do RE 956.602 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tema 895), rejeitou a repercussão geral das ofensas ao princípio da inafastabilidade de jurisdição nas hipóteses em que há óbices processuais intransponíveis a impedir a entrega da prestação jurisdicional de mérito.**

6. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente.

7. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11). (RE 626.642 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

Ademais, extrai-se dos autos que este recurso extraordinário foi interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que concluiu pela ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso da competência desta Corte e, conseqüentemente, à análise do mérito recursal.

Ocorre, porém, que, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.365 RG/MG, "a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral" (Tema 181/STF). O aresto foi sintetizado nos termos abaixo:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608. (RE

598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

A esse respeito, segue também recente precedente do Pleno do Excelso Pretório:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. OBTENÇÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) **3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional (Tema 181 - RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto).** 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 941152 AgR-EDv-AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", primeira e segunda partes, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Vice-Presidente