EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.107 - SP (2017/0102040-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE	:	FRANCISCO ASSIS DE QUEIROZ
ADVOGADOS	:	LUCIANO FERREIRA LEITE - SP011655
		DANIELA MESQUITA BARROS SILVESTRE - SP176778
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	EDUARDO ANTONIO DOIMO
INTERES.	:	DRÁUZIO ANTÔNIO PAULO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de divergência opostos por Francisco Assis de Queiroz, nos autos de demanda na qual contende com o Ministério Público do Estado de São Paulo, em oposição a acórdão oriundo da Primeira Turma ementado nos seguintes termos (e-STJ, fl. 2.396):

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ.
> 1. É inviável o agravo em recurso especial que deixa de atacar, de modo específico, os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao apelo especial. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 117.020/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/09/2012; AgInt no AREsp 203.483/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/09/2017.
> 2. A impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial (somente por ocasião do manejo de agravo interno), além de caracterizar inovação recursal, não tem o condão de afastar a aplicação do referido verbete 182/STJ, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes: AgRg no AREsp 31.368/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/12/2011; AgInt no AREsp 1.124.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/10/2017.
> 3. Agravo interno não provido.

Os embargos de declaração opostos contra tal julgado foram rejeitados, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 2.437):

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

> OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.
> INEXISTÊNCIA.
> 1. Consoante o previsto no artigo 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado, bem assim para corrigir-lhe erro material, hipóteses inexistentes no caso concreto.
> 2. Na forma da jurisprudência desta Corte, não podem ser acolhidos embargos de declaração que, a pretexto de alegadas omissões do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o inconformismo da parte com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.
> 3. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega a parte embargante, em síntese, que:

> Tendo, no entanto, sido rejeitados os embargos declaratórios em questão, constata-se, eminentes Ministros componentes dessa douta Turma julgadora, que dita decisão contrapõem-se, como assinalado em tópico anterior, com decisão proferida pela Segunda Turma dessa alta Corte de Justiça (cf. traslados).
> A ementa do acórdão proferido pela C. Segunda Turma desse C. Superior Tribunal de Justiça no processo nº. 109.545-SP [...].
> Verifica-se dessa forma, que, nos termos das jurisprudências supratranscritas, caberia e cabe esse douto Colegiado, fundamentar o cabimento e mesmo o descabimento do Recurso Especial, principalmente, como ocorrente no presente caso, inexistir fundamentação no r. despacho, por sinal, provisório, proferido no Tribunal Regional.
> À vista de fundamentação deficiente e insuficiente proferida naquela jurisdição estadual, com muito mais razão, era de rigor, que esse C. Superior Tribunal de Justiça decidisse mediante fundamentação suficiente, a respeito da admissibilidade do Recurso Especial, como foi feito nos arestos trazidos à colação, nos presentes Embargos de Divergência.
> Diante do exposto, eméritos Ministros, aguarda o embargante, o recebimento dos presentes, para que, adotados os acórdãos divergentes, venha o Recurso Especial por ele interposto, seja apreciado mediante fundamentação regular, onde devem ser declaradas as razões do indeferimento, ou pelo contrário, de esperada admissibilidade.

Como paradigmas, cita AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 109.545-SP (Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 4/9/2012, DJe 13/9/2012) e o AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 142.553-SP (Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/9/2012, DJe 2/10/2012) em seu favor, e, ao final, requer o conhecimento e provimento destes embargos de divergência, no sentido de que vingue a tese desenvolvida pela parte embargante e estampada no acórdão paradigma.

Juntou comprovante de pagamento das custas processuais (e-STJ, fls.

2.468-2.469).

É o relatório.

O aresto embargado, oriundo da egrégia Primeira Turma, rejeitou os embargos declaratórios opostos contra acórdão que não provera o agravo interno interposto, conforme ementas acima citadas e nos termos do voto do Relator, Min. Sérgio Kukina (e-STJ, fls. 333-337), do qual destaco o seguinte trecho:

> Não prospera a irresignação da parte embargante.
> De acordo com o estatuído no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado.
> Entretanto, no caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.
> No caso concreto, ao contrário do que afirma o embargante, verifica-se que a decisão proferida pelo Tribunal de origem, que inadmitiu o apelo nobre, amparou-se nos seguintes fundamentos (fls. 2.305/2.308): (a) Súmula 329/STJ ("O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público"); (b) Súmula 83/STJ, uma vez que o acórdão recorrido, ao afastar a tese de prescrição, deu à controvérsia solução que encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte; (c) Súmula 7/STJ, tendo em vista que, quanto ao mérito, o deslinde da controvérsia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória.
> Ocorre que, nas razões do agravo interno, a parte limitou-se a tecer considerações genéricas acerca do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre, sem atacar, especificamente, o fundamento da decisão que o inadmitiu, na origem.
> [...]
> Daí porque acertada a aplicação da Súmula 182/STJ.
> Por sua vez, observa-se que o pedido de sobrestamento do feito somente foi protocolizado em 24/05/2017 (fls. 2.362/2.364), sendo posterior à decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial, assinada em 23/05/2017 (fl. 2.359).
> Acrescente-se, outrossim, que diante da constatação de que o agravo em recurso especial não poderia ser conhecido, não faria sentido determinar-se o sobrestamento do feito para se aguardar o julgamento de mérito a ser oportunamente realizado pelo STF, na medida em que este em nada aproveitaria ao ora embargante, uma vez que seu recurso especial sequer havia ultrapassado a barreira do conhecimento.
> Nesse contexto, não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o inconformismo da parte com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.
> Assim, inexistente qualquer obscuridade, contradição ou omissão no julgado embargado, conforme exige o art. 1.022 do CPC/2015, impõe-se a rejeição dos

presentes embargos de declaração.

O recurso em tela não ultrapassa o juízo de admissibilidade, pelos fundamentos expostos a seguir.

De início, cabe registrar que não houve cotejo analítico entre o acórdão embargado e o apontado como paradigma, tendo a parte recorrente se limitado a trazer argumentos jurídicos em apoio à sua tese, sem realizar a necessária comparação entre os julgados. Descumpriu-se, assim, o requisito de admissibilidade previsto nos arts. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ.

Além disso, o não cabimento dos embargos de divergência no caso concreto é bastante claro, em virtude de não ter sido analisado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, atraindo a incidência da Súmula 315 do STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

De fato, o art. 1043 do CPC/2015 prescreve o seguinte sobre o cabimento dos embargos de divergência:

> Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:
> I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
> II - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade; (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)
> III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;
> IV - nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

Assim, cabem embargos de divergência para atacar acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, em duas hipóteses: 1) sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; ou 2) sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

Sobre o ponto, eis o entendimento do STJ:

> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGRA TÉCNICA DE JULGAMENTO. SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO UNIFICADOR. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO PROVIDO.
> 1. A modificação trazida pelo novo CPC em seu art. 1.043, inciso III, não

> ampliou a margem de cabimento do manejo dos embargos de divergência a ponto de dispensar a manifestação expressa dos acórdãos comparados sobre o mérito da controvérsia, seja ele relacionado à aplicação de direito material ou de direito processual (AgRg nos EREsp. 1.340.069/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 17.11.2017).
> 2. Assim, não é servil à interposição de Recurso Unificador o acórdão que, sem analisar o mérito da demanda, não conhece o Agravo em Recurso Especial por incidência da Súmula 182/STJ. Nesse sentido: EAREsp. 559.766/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 22.11.2016; AgInt nos EAREsp. 444.621/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.11.2016.
> 3. Agravo Interno da Empresa não provido.
> (AgInt nos EDv nos EAREsp 930.980/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/3/2019, DJe 28/3/2019)

A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento analisadas acima, pois o acórdão embargado manteve decisão que não conheceu do recurso especial e não chegou a apreciar a controvérsia objeto dos embargos de divergência.

A Corte Especial do STJ tem posicionamento pacificado sobre a questão:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.
> 1. A teor da Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça, não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.
> 2. Admite-se a divergência nos casos em que o relator conhece do agravo e adentra o mérito do próprio recurso especial, uma vez que, nessa hipótese, estará decidindo o próprio mérito do recurso especial, o que não ocorreu na espécie.
> 3. Ausente a similitude fática entre as situações, incabíveis são os embargos de divergência.
> 4. Os embargos de divergência prestam-se à pacificação da jurisprudência, não à revisão de julgados dos órgãos fracionários da Corte. Não enseja divergência a aplicação da Súmula 182 em conformidade com as peculiaridades de cada caso.
> 5. Embargos de divergência não conhecidos.
> (EAREsp 559.766/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 22/11/2016)

> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO.
> 1. Nos termos do art. 266, caput, do RISTJ c/c o art. 1.043 do CPC/2015, os

> embargos de divergência têm, como requisito de admissibilidade, a existência de dissenso interpretativo entre diferentes órgãos jurisdicionais deste Tribunal Superior, devendo ter sido apreciada a matéria de mérito do recurso especial - seja de natureza processual seja material -, sendo certo que este recurso é incabível para o reexame de regra técnica de admissibilidade recursal, como sói ser a incidência da Súmula 182 do STJ.
> 2. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EAREsp 444.621/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 28/11/2016)

Ante o exposto, na forma do art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço dos presentes embargos de divergência, indeferindo-os liminarmente, com fulcro no art. 266-C do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator