



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 790.189 - SP (2015/0240020-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ASSUNTA MARIA LABRONICI GOMES
ADVOGADO : FRANCISCO A J DE ALMEIDA
AGRAVADO : CECILIA MARGARIDA RATHSAM DANDREA
ADVOGADOS : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S)
MOACYR SMIONI FILHO
INTERES. : C. A. CRISTO & CIA. LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : FARMACIA HOLTZ E HOLTZ LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : FARMACIA SANTA CRUZ BOITUVA LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES. : DROGARIA BOITUVA LTDA - ME - MICROEMPRESA
INTERES. : DROGARIA DE LORENZI LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO : RENATO P DE CAMARGO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO POPULAR. ILEGALIDADE NA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, SEM LICITAÇÃO, RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL **A QUO** QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LESIVIDADE, DANO AO ERÁRIO E NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, "a soma das compras esparsas com medicamentos atingiu o valor de R\$ 171.720,73 demonstrando que o Município extrapolou e muito o limite permitido para a dispensa do certame (fls. 18/19). (...) a lesividade está na inobservância dos mínimos requisitos de forma do ato administrativo. A licitação era indispensável e requisito formal de existência do ato administrativo". Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

III. A incidência da Súmula 7/STJ também inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial pela alínea **c** do permissivo constitucional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 719.056/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de março de 2016 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 790.189 - SP (2015/0240020-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por ASSUNTA MARIA LABRONICI GOMES, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por ASSUNTA MARIA LABRONICI GOMES, em face de decisão que inadmitiu Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"I - Ação Popular. Aquisição de medicamentos de vários estabelecimentos farmacêuticos sem prévia licitação. Inadmissibilidade. A compra direta por meio de notas fiscais e de forma fracionada com dispensa de certame licitatório viola principio básicos que orientam a atuação administrativa.

IV - A não realização de procedimento licitatório, por ser ato excepcional, deve ser justificado e evidenciar que, nas circunstâncias, a contratação com aquele fornecedor foi a melhor possível. Os documentos probatórios demonstram que a compra direta dos remédios se tornou prática comum e sem qualquer critério na escolha do fornecedor.

V - Sentença procedente. Rejeitadas as preliminares. Nega-se provimento ao agravo retido. Recursos providos em parte apenas para reduzir a reparação do dano a um quarto (1/4) do valor contratado, corrigido na forma estabelecida pela sentença. Mantida a sucumbência" (fl. 1.896e).

As razões do Recurso Especial apontam, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 535, I e II, do CPC, 1º da Lei 4.717/65.

Alega a recorrente omissão, porquanto "nenhuma fundamentação foi anotada para a singela rejeição dos embargos, nenhum dispositivo ali apontado foi analisado, fosse para sanar as indicadas falhas do primeiro acórdão, fosse para demonstrar a não ocorrência dos referidos defeitos" (fls. 1.996/1.997e).

Assevera que não se demonstrou em que consistiu a lesividade e a ilegalidade da conduta da recorrente. No seu entendimento, não se pode contentar com a lesividade hipotética.

A insurgência, todavia, não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à alegada ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, os Embargos de Declaração têm, como objetivo, sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há a alegada omissão no acórdão recorrido, eis que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara, e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/4/2008.

Com efeito, o acórdão recorrido, ao decidir a controvérsia, concluiu pela ocorrência de lesividade ao patrimônio público, pois, "na hipótese sub examine, a soma das compras esparsas com medicamentos atingiu o valor de R\$ 171.720,73, demonstrando que o Município extrapolou e muito o limite permitido para a dispensa do certame". Concluiu, ainda, que "a lesividade está na inobservância dos mínimos requisitos de forma do ato administrativo. A licitação era indispensável e requisito formal de existência do ato administrativo" (fl. 1.901e).

Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

No que tange à alegação de dissídio entre julgados, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o acórdão recorrido, porquanto a comprovação do alegado dissenso reclama análise sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força da Súmula 7 desta Corte.

Ademais, deve-se ressaltar que a caracterização da divergência, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RISTJ, exige a demonstração de similitude fática, entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, apresentando estes soluções jurídicas diversas, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. DESERÇÃO. **NÃO DEMONSTRAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

1. Não se pode conhecer de Recurso interposto pela alínea 'c' do permissivo constitucional. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal discordante.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a falta da comprovação do preparo (porte de remessa e retorno dos autos e das custas do apelo especial), ou sua irregularidade, conduz à pena de deserção.

3. O benefício da gratuidade de justiça é um direito personalíssimo e, portanto, intransferível ao procurador da parte.

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.413.587/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, do CPC, nego provimento ao Agravo em Recurso Especial" (fls. 2.264/2.266e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Como adiante se comprovará, restou clarificado a toda evidência a dissonância com os arestos do Egrégio STJ, de outra banda, temos outro ponto no v. Acórdão que merece ser atacado, na conformidade com o disposto na Constituição Federal, no artigo 105, inciso III, alínea "a", ou seja, a presente causa como decidida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo contrariou Lei Federal, "in casu", a Lei Federal nº 4.717, de 29 de Junho de 1965.

Sinale-se nesse ponto que a contrariedade acima indigitada encontra-se no fato de que o v. Acórdão recorrido determinou expressamente a restituição do pagamento pela Agravante, de 25% do numerário recebido pelo efetivo fornecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remédios, pois reconheceu que a devolução integral acarreta um locupletamento ilícito por parte da Administração.

Como se vê, a contrariedade com a Lei Federal citada circunscreve-se no próprio núcleo da v. decisão que asseverou que quanto à reparação do dano, considerando que os remédios foram fornecidos ao Município e o ressarcimento integral implicaria em enriquecimento sem causa do mesmo, a reparação dos danos deve ser reduzido a um quarto do valor contratado e atualizado na forma estabelecida pela sentença.

Nesse trilhar, observa-se que a v. decisão fixou verdadeira MULTA não prevista na Lei Federal nº 4.717, de 29 de Junho de 1965, pois apesar de não reconhecer a ocorrência de dano ou lesão ao erário, tal assim, de reconhecer que a devolução integral dos valores ensejaria o odioso enriquecimento ilícito, fixou em 25% o valor do ressarcimento.

Nesse passo, é possível compreender que considerando que o fornecimento foi efetivamente consumado e que esta prestação não pode ser repetida, não se afigura adequado impor a devolução dos valores totais e nem tampouco valores parciais concernentes ao fornecimento em questão, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa por parte da Municipalidade, merecendo, pois, provimento o presente Agravo Regimental, a fim de que a Colenda Turma conheça da petição epigrafada e lhe dê provimento.

Essa é a razão pela qual, maneja o presente Agravo Regimental, pois o entendimento do colegiado regional contraria Lei Federal e acha-se dissociado da jurisprudência dominante nessa Corte Superior, pugnando por seu conhecimento e, decorrentemente, merecendo reforma da r. decisão monocrática que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, porque em desacordo com a remansosa jurisprudência desse Colegiado Superior, como adiante se verá conforme articuladamente se demonstrará no seguimento que passa a expor pelos motivos adiante epilogados:

(...)

8. De sua parte, ao apreciar o pedido e julgá-lo, a nobre Magistrada sentenciante acompanhou o parecer ministerial e decidiu pela procedência da ação, para o fim de declarar e reconhecer a ilegalidade e nulidade das aquisições de medicamentos realizadas no período compreendido entre 13/07/07 e 18/03/08, para condenar os Requeridos, solidariamente, ao ressarcimento dos danos causados ao erário público, mediante a devolução da quantia equivalente a R\$ 171.720,73, importância sujeita à correção monetária desde as datas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos efetivos desembolsos, acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

(...)

12. Interposta a Apelação, julgada foi perante a Colenda Sétima Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aos 15 de outubro de 2012, com relatoria o i. Desembargador Guerrieri Rezende, cujo voto, pelo provimento parcial do recurso, foi acompanhado por unanimidade.

(...)

17. **Como se observa, trata-se, pois, de hipótese em que evidente, que houve, nesse ponto, contrariedade frontal tanto ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, como ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, conforme a jurisprudência dessa Colenda Corte Superior.**

18. **Ora, o Egrégio tribunal de Justiça de São Paulo, deveria indicar a razão da rejeição dos embargos, refutando um a um os dispositivos constitucionais e legais que lhe davam suporte.**

Entretanto, o v. Acórdão atacado se arrolou os dispositivos mencionados nos embargos em seu relatório, não justificou os fundamentos da recusa em aplicá-los no caso concreto.

(...)

26. **Aqui, ao contrário, tem-se contrariedade e omissão declarada ao que está expresso e claro no texto legal, situação que enseja e exige a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça para assegurar-se a autoridade e o prestígio da legislação federal, não havendo como admitir-se como razoável a interpretação que o Egrégio Tribunal "a quo" deu aos dispositivos aqui apontados como contrariados e muito menos as disposições a que negou vigência.**

27. De tal sorte, prequestionada a matéria, objeto deste Especial.

(...)

2. "DATA MAXIMA VENIA" merece reforma o v. Acórdão prolatado pela Colenda 7ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do i. Desembargador-relator Guerrieri Rezende, que rejeitou os Embargos de Declaração interpostos pela ora Agravante, objetivando, que fossem sanadas omissões, obscuridades e contradições do v. Acórdão em questão, sendo que, com a venia sempre devida, esse laborou em "error in judicando", pois, ocorreu erro no entendimento e na interpretação da lei, bem como, entendimento incorreto da situação fática do caso concreto, quando em seu voto na Apelação interposta pela ora Agravante deu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento parcial ao Recurso, sendo seguido pelos demais componentes da Câmara, que contrariou Lei Federal e deu interpretação divergente à mesma, e diversamente de outras interpretações emprestadas e precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal assim das Egrégias Altas Cortes pátrias e por outros Tribunais pátrios em casos idênticos, a hipótese dos autos.

3. No entanto, o v. Acórdão não pode prosperar.

Agora, a Agravante pretende através do presente Recurso Especial ratificar suas alegações anteriores, acrescidas da matéria suficiente, para REFORMAR "in totum" a v. decisão em tela.

4. Passando-se, pois, diretamente, ao exame da questão respeitante ao disposto no art. 105, inciso III, alínea "c" da CF, a interpretação diversa de outras interpretações emprestadas e precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal assim das Egrégias Altas Cortes pátrias e por outros Tribunais pátrios em casos idênticos, a hipótese dos autos, cumpre dizer que não restou revelado qualquer ato ilícito da Agravante, nem tampouco dano ou lesão ao erário, não havendo, portanto, que se falar em ressarcimento.

5. Além de tudo, ficou reconhecido nos autos que a Agravada não evidenciou onde estaria à ilegalidade cometida pela Agravante, nem tampouco o dano sofrido pelo erário público, pressupostos incontestáveis não somente do art. 1º 25 da Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965, como também do art. 5º 26 , inciso LXXIII 27 do Código Supremo da Nação.

6. Pois bem. Já se anotou que a decisão ora atacada contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, de modo que a hipótese se enquadra perfeitamente no preceito supra mencionado, o que torna cabível o apelo excepcional. (...)

8. Nem o Tribunal "a quo", nem tampouco a Autora da ação não conseguiram demonstrar em que consistiu a lesividade e mesmo a ilegalidade, sendo preciso afirmar que não se contenta a lei com a lesividade hipotética, possível, provável, etc.

9. Ora, como é sabido e ressabido de todos, não se pode julgar alguém, por mera presunção, inclusive aplicando pena de nítido cunho indenizatório, sem ao menos dar as condições elementares para que se processe a elucidação dos fatos e assim a mais Ampla Defesa.

10. Pois bem, assim colocada a questão, está exatamente o caso ora tratado diante do mais perfeito caso da "mutatis mutandis". O Colendo Tribunal "a quo" não demonstrou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo algum ao erário com a conduta dita aleivosa, vez que os fornecimentos foram consumados convenientemente, no entanto, ao sopesar a pena, dosou-a em níveis muito superiores ao aceitável pela Lei Federal nº 4.717, de 29 de Junho de 1965.

11. No entanto, não houve, ao que tudo indica, prejuízo ao erário público, passível de ressarcimento pela presente ação. A Agravada não comprovou, de forma inequívoca, a existência do efetivo dano sofrido, pois, ainda que ilegal a contratação, em nenhum momento se demonstrou que a contratação se deu por valores superiores ao de mercado.

12. Da mesma forma, não restou comprovado tenham os demandados obtido proveito patrimonial em prejuízo do erário. Note-se que restou incontroverso que o contratado efetivamente efetuou os fornecimentos de remédios, inexistindo notícia de superfaturamento.

(...)

14. Inobstante esse posicionamento, repita-se, o Colendo Tribunal "a quo" impôs a Agravante a pena de restituição do pagamento de 25% do numerário recebido pelo efetivo fornecimento de remédios, apesar de reconhecer que a devolução das quantias acarreta um locupletamento ilícito por parte da Administração.

(...)

17. Nesse foco, há de se considerar que, no caso concreto, nem a i. Juíza sentenciante, nem o Tribunal "a quo", nem tampouco a Agravada não demonstram de forma clara e irrefutável o efetivo dano sofrido pela Municipalidade ou pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pela decisão acima colacionada.

18. Nesse caso, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade de alguma forma, tenha sido lesionada, ou ainda, que Sociedade Boituvense, titular do interesse coletivo ou difuso, efetivamente tenha se sentido lesada e abalada em decorrência do eventual ilícito praticado, o que não ocorreu na espécie versada.

19. Assim sendo, a Agravante não gerou irregularidades, nem tampouco a malversação de verbas em concessões vultosas ou indevidas com favorecimentos, e, conseqüentemente, a Agravante não provocou nenhum ato lesivo ao patrimônio público, e dessa forma, aqui não encontram-se constituídos os pressupostos da Ação Popular, quais sejam, existência de ilegalidade e lesividade ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimônio público, em conformidade com o art. 1º da Lei Federal nº 4.717, de 29 de Junho de 1965.

(...)

26. Outro ponto do v. Acórdão recorrido que se encaixa na questão respeitante ao disposto no art. 105, inciso III, alínea "c" da CF, pois há patente dissonância de outras interpretações emprestadas e precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal assim das Egrégias Altas Cortes pátrias e por outros Tribunais pátrios em casos idênticos, a hipótese dos autos, é exatamente no que diz respeito ao núcleo do tema encetado, i.é., as aquisições diretas dos medicamentos propriamente ditos, no regime de urgência, como consta dos autos.

(...)

29. Foi dessa forma que agiu a Secretaria Municipal de Saúde, que diante da carência do medicamento indicado no estoque da farmácia da Municipalidade, por quaisquer dos motivos demonstrados em nossa Apelação, adquiriu os remédios no comércio local pelos preços praticados em consonância com os de mercado, e não somente nas farmácias relacionadas no pólo passivo pela Agravada, mas em várias farmácias, evitando submeter os cidadãos usuários à burocracia dos procedimentos administrativos inerentes aos entes públicos.

(...)

41. É, então, lícito, perfeitamente previsível, normal, corrente, ordinário — o processo de aquisição de remédios em exame, — e por isso mesmo é tal hipótese prevista no Estatuto Fundamental das Contratações Administrativas, onde a própria Lei admite esse tipo de contratação, para ao mesmo tempo propiciar à Administração Municipal o aperfeiçoamento e a ampliação de suas ações e serviços em geral, visando um melhor atendimento a todos os Municípios.

42. Isso posto, acreditamos restar esgotado o assunto em tela, tendo sido apresentados elementos suficientes para o reconhecimento da regularidade dos atos ora focados.

(...)

47. Como se vê, a contrariedade com a Lei Federal citada circunscreve-se no próprio núcleo da v. decisão que asseverou que quanto a reparação do dano, considerando que os remédios foram fornecidos ao Município e o ressarcimento integral implicaria em enriquecimento sem causa do mesmo, a reparação dos danos deve ser reduzido a um quarto do valor contratado e atualizado na forma estabelecida pela sentença.

48. Nesse trilhar, observa-se que a v. decisão fixou verdadeira MULTA não prevista na Lei Federal nº 4.717, de 29 de Junho de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1965 72 , pois apesar de não reconhecer a ocorrência de dano ou lesão ao erário, tal assim, de reconhecer que a devolução integral dos valores ensejaria o odioso enriquecimento ilícito, fixou em 25% o valor do ressarcimento.

49. Nesse passo, é possível compreender que considerando que o fornecimento foi efetivamente consumado e que esta prestação não pode ser repetida, não se afigura adequado impor a devolução dos valores totais e nem tampouco valores parciais concernentes ao fornecimento em questão, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa por parte da Municipalidade.

50. Em nenhum momento da v. decisão foi confirmada qualquer hipótese de superfaturamento na aquisição dos medicamentos. Por outro lado, a v. decisão reconheceu que os remédios foram entregues aos usuários e que o ressarcimento integral ensejaria a odiosa figura do locupletamento sem causa da Administração em face da Agravante.

(...)

63. Segundo entendemos, restou indemonstrada pela prova a ocorrência de qualquer prejuízo ao Município, bem como a ausência de qualquer irregularidade no procedimento administrativo em análise.

64. De fato, a teor do consta dos autos observa-se de forma incontestável que não houve fraude, conluio, má-fé nem tampouco qualquer ato de desonestidade. Na mesma linha de entendimento o pedido formulado pela Agravada dever ser julgado improcedente ao verificar que não houve ilegalidades, nem desvio de finalidades, nem apropriação de dinheiro público ou enriquecimento sem causa. Seria caso de desacolhimento da inicial e o arquivamento dos autos.

65. Não se observa em momento algum no procedimento increpado, desonestidade na conduta da Agravante, aliás, ao contrário, ficou absolutamente provado nos autos que não houve qualquer lesão ao erário, repete-se, sobressaindo-se apenas o que se convencionou chamar de "prejuízo moral à administração", o que não tem, entretanto, o condão de lançar a Agravante na vala comum dos velhacos, espertalhões, corruptos e quejandos, impingindo-lhe pena rigorosíssima no repositório de seus direitos patrimoniais e políticos. (...)" (fls. 2.274/2.345e).

Por fim, requer "a Agravante, digne-se de receber e ordenar o regular processamento na forma regimental do vertente Agravo Regimental, reconsiderando-se, na oportunidade do juízo de retratação a r. decisão inquinada, para reformá-la integralmente e dar seguimento à petição, a fim de se possibilitar a abertura dos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessários ou, caso mantida, dignando-se também de apresentá-lo em mesa, à douta Turma competente para o seu conhecimento e julgamento, que o apreciará como de direito, certamente que provendo-o para os mesmos fins" (fls. 2.343/2.344e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 790.189 - SP (2015/0240020-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo Regimental não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, é de se afirmar que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

A propósito, o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando à prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada (...). Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Na origem, trata-se de Ação Popular para ressarcimento de valores ao Erário, contra Assunta Maria Labronici Gomes, Prefeita do Município de Boituva/SP.

O Tribunal de origem, a partir da análise das provas trazidas aos autos, expressamente reconheceu a ilegalidade na conduta da recorrente, que culminou no dever de ressarcimento de valores ao Erário.

É esta a letra do acórdão combatido, transcrito no que interessa à espécie:

"4. No mérito. O Município adquiriu medicamentos sem o competente procedimento licitatório no período de 13/07/07 e 18/03/08 (fls. 1124/13/59). A aquisição foi feita de forma fracionada com o escopo de afastar a licitação.

Alegaram dos apelantes inexistir lesão ao patrimônio público, pois os medicamentos foram comprados em favor dos administrados, visando à redução do risco de doença e garantir a saúde (art. 196 da Constituição Federal). **Tal assertiva, não tem o condão de modificar a questão, eis que não ficou demonstrado que a dispensa tenha sido motivada, nem mesmo que os produtos foram adquiridos pelo preço de mercado.**

Como regra, a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública ocorre por meio de procedimento licitatório, destinados a selecionar a proposta mais vantajosa, assegurando tratamento isonômico aos interessados e melhor destinação ao dinheiro público. No entanto, em alguns casos a licitação formal frustraria a realização adequada das funções estatais. Assim, a lei pode permitir a supressão ou a substituição por outro procedimento, não significando permissão ao ente público para agir com discricionariedade.

(...)

Com efeito, a lei de licitação permite a dispensa do procedimento no âmbito Municipal, desde que as compras não superem R\$ 8.000,00 (art. 24, II, da Lei nº 8.666/93).

Na hipótese sub examine, a soma das compras esparsas com medicamentos atingiu o valor de R\$ 171.720,73 demonstrando que o Município extrapolou e muito o limite permitido para a dispensa do certame (fls. 18/19). Assim, a lesividade está na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inobservância dos mínimos requisitos de forma do ato administrativo.

A licitação era indispensável e requisito formal de existência do ato administrativo (art. 2º, “b” e parágrafo único “b, da Lei nº 4.717/65).

De outra banda, inexistente nos autos prova de justificar a contratação direta. Conquanto admitam os réus que os medicamentos foram adquiridos para o atendimento do interesse público, não ficou provado que a compra se deu em razão de situação excepcional e emergencial.

A dispensa de licitação, por ser ato excepcional, deve ser justificada e evidenciar que, nas circunstâncias, a contratação com aquele fornecedor foi a melhor possível. Os documentos probatórios demonstram que a compra direta dos medicamentos se tornou prática comum e sem qualquer critério na escolha do fornecedor.

(...)

5. Quanto a reparação do dano, assiste razão o douto Procurador Geral de Justiça nas observações pontuadas às fls. 1843/1847. Considerando que os remédios foram fornecidos ao Município e o ressarcimento integral implicaria em enriquecimento sem causa do mesmo, a reparação dos danos deve ser reduzido a um quarto do valor contratado e atualizado na forma estabelecida pela sentença.

(...)” (fls. 1.899/1.903e).

Assim sendo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem – no sentido de que restou configurado a lesividade do ato praticado na compra dos medicamentos, com dispensa de licitação, e de serem razoáveis as penalidades aplicadas –, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. SUBMISSÃO ÀS NORMAS DA LEI 8429/92. PRECEDENTES DO STJ. ART. 10 DA LEI 8429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DE CULPA. LESÃO AO ERÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXPRESSAMENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO DEMONSTRADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da aplicabilidade das normas da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, haja vista que ela não se mostra incompatível com o Decreto-Lei 201/67.

4. A revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido de que houve malversação dos recursos públicos, caracterizando a lesão ao Erário, demanda o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

5. A análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Os recorrentes não cumpriram os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, pois há a necessidade do cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, sendo imprescindível a exposição das similitudes fáticas entre os julgados.

7. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.513.451/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não é possível, em recurso especial, apreciar pedido de antecipação de tutela com a finalidade de atribuir efeito suspensivo ao próprio recurso, pois a análise dos requisitos previstos no art. 273, incisos I e II, do CPC, implica, em regra, o reexame de matéria de fato e de prova, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, sendo a medida cautelar, prevista no art. 288 do RISTJ, a sede adequada para pleitear a tutela antecipada com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos e contraditórios.

3. No caso dos autos, ficou comprovada a improbidade administrativa, bem como o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrente, ao omitir-se na regularização da situação jurídica da concessão de transporte público, qual seja, a prorrogação do contrato sem licitação pública, bem como, autorizando ilegal aumento de tarifa.

4. As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública (II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício), uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa.

5. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.

6. Afastar o entendimento de que ficou caracterizado o dolo na conduta do recorrente demandaria, necessariamente, reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Quanto à interposição pela alínea 'c', este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 597.359/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 A AGENTES POLÍTICOS. REJEITADA. **COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DAS PENAS DO ART. 12, II, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Nesse sentido, vide: Rcl 2790/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4/3/2010.

2. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que ficou configurada improbidade administrativa na conduta do agente público. Desse modo, inviável a revisão do referido entendimento, nesta via recursal, por demandar reexame de matéria fática, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 532.658/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/09/2014).

Ressalte-se, outrossim, que a incidência da Súmula 7/STJ também inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE TELEFONIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REVISÃO DO VALOR. REDUÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, procedeu à análise dos critérios de razoabilidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade, para fixar a o valor dos danos morais. Portanto, para modificar tal entendimento, como requer a agravante, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão recorrido, pois demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

3. Quanto à interposição pela alínea 'c', este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 719.056/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0240020-1

AgRg no
AREsp 790.189 / SP

Números Origem: 00011964120098260082 0820120090011966 11964120098260082 820120090011966

PAUTA: 03/03/2016

JULGADO: 03/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ASSUNTA MARIA LABRONICI GOMES
ADVOGADO	: FRANCISCO A J DE ALMEIDA
AGRAVANTE	: C. A. CRISTO & CIA. LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
AGRAVANTE	: FARMACIA HOLTZ E HOLTZ LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
AGRAVANTE	: FARMACIA SANTA CRUZ BOITUVA LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
AGRAVANTE	: DROGARIA BOITUVA LTDA - ME - MICROEMPRESA
AGRAVANTE	: DROGARIA DE LORENZI LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	: RENATO P DE CAMARGO
AGRAVADO	: CECILIA MARGARIDA RATHSAM DANDREA
ADVOGADOS	: AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) MOACYR SMIONI FILHO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ASSUNTA MARIA LABRONICI GOMES
ADVOGADO	: FRANCISCO A J DE ALMEIDA
AGRAVADO	: CECILIA MARGARIDA RATHSAM DANDREA
ADVOGADOS	: AIRTON LUIZ ZAMIGNANI E OUTRO(S) MOACYR SMIONI FILHO
INTERES.	: C. A. CRISTO & CIA. LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES.	: FARMACIA HOLTZ E HOLTZ LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES.	: FARMACIA SANTA CRUZ BOITUVA LTDA - EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
INTERES.	: DROGARIA BOITUVA LTDA - ME - MICROEMPRESA
INTERES.	: DROGARIA DE LORENZI LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	: RENATO P DE CAMARGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.