AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 153.740 - MS (2012/0059633-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO LUIZ BROCK
		SOLANO DE CAMARGO E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	MÚLTIPLA EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	CRISTIANE MALUF RODRIGUES CORREIA E OUTRO(S)
INTERES.	:	ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO DESCONSTITUIR DECISÃO QUE ANULARA, DE OFÍCIO, CERTAME LICITATÓRIO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 04/04/2016, contra decisão publicada em 22/03/2016.

II. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (STJ, MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/11/2011).

III. No caso, o Tribunal de origem reconheceu que houve violação dos motivos determinantes, pela Administração, e, via de consequência, decretou a nulidade do ato administrativo que anulara o certame. Estando as conclusões do Tribunal de origem assentadas sobre premissas fáticas vinculadas ao conjunto probatório, não há como ultrapassar o óbice da Súmula 7/STJ, sendo certo que os fundamentos recursais, trazidos pela parte agravante, também não afastam a aplicação desse óbice formal. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014; AgRg no REsp 1.280.729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2012.

IV. Agravo interno improvido.

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 interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a

Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 24 de maio de 2016 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL, em 04/04/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 22/03/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

> "Trata-se de Agravo, interposto por OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA, em face de decisão que inadmitiu Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:
>
> > "EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA - NULIDADE DA DECISÃO QUE ANULAR DE OFÍCIO CERTAME LICITATÓRIO - ORDEM CONCEDIDA.
> > É certo que a Administração Pública fundada na autotutela pode anular seus atos administrativos. Contudo, esta possibilidade deve ser feita com base na razoabilidade e proporcionalidade, de forma que se anulou licitação por fundamento outro do que aqueles suscitados pelos licitantes sem que houvesse prejuízo aos mesmos, esta conduta se mostra ilegal, mormente, se a licitação se arrasta por vários anos onde os valores disponibilizados pela União para investimentos em hospital público (SUS) do Estado porta potencialidade de ser perder com a devolução à União pelo excessivo decurso de tempo" (fl. 475e).
>
> Opostos Embargos de Declaração, restaram rejeitados (fls. 499/501e).
> Nas razões do Recurso Especial, a recorrente alega violação aos arts. 473 e 503 do CPC, 14, 15, §7°, e 49 da Lei 8.66/93, ao argumento de que, "os atos administrativos inválidos poderiam ser revistos pela autoridade administrativa em nome do princípio da legalidade, pois os atos eivados de vícios não poderiam produzir efeitos" (fl. 513e).
> No seu entendimento, "é oportuno lembrar a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual 'a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial'" (fl. 514e).

Sustenta que "a Recorrente, assim que intimada a concessão de liminar no mandado de segurança, apresentou as informações que julgou pertinentes, inclusive apontando as ilegalidades contidas no editar acima consideradas, preferindo aguardar o julgamento do mérito do *mandamus*" (fl. 516e).

A insurgência, todavia, não merece amparo.

Com efeito, verifica-se que o Tribunal de origem, ao "conceder a ordem para declarar como findo e acabado o certame, já que o motivo da anulação pela administração não se amolda à teoria dos motivos determinantes, bem como, a forma não pode se sobrepor ao fim, já que se assim for, valores que deveriam ser empregados na saúde pública se perderá pelo decurso de tempo, o que não pode ser admitido" (fl. 480e), assim concluiu:

> "Ora, não é crível que a Administração desde a data de 22 de janeiro de 2008 esteja dando procedimento administrativo para compra de equipamentos hospitalares para o sistema único de saúde onde a União tenha concedido prorrogações diante da renitência do Estado por quatro oportunidades. Estamos a chegar á três anos com dinheiro disponível para o aparelhamento do SUS e o Estado, anula procedimento licitatório sem causa aparente que a justifique (a meu ver).
>
> Inclusive, no parecer jurídico de f. 103 se registra que após inúmeras prorrogações não haveria novas prorrogações e com a conseqüente devolução dos valores para a União e, portanto, deixaria o Estado em ser beneficiado pela melhoria na saúde pública.
>
> Este comportamento não pode ser admitido. Pensar de forma diferente é colocar o meio maior do que o fim. Não estou a dizer que a Administração não possa rever seus atos através da autotutela, mas sim, que este exercício deve submeter à razoabilidade e à proporcionalidade a fim de se evitar o tempo como devorador de coisas.
>
> Chama atenção também, que o motivo determinante para anulação do certame pela autoridade coatora foi em relação ao vício da 'marca' e 'especificações' dos equipamentos a serem adquiridos, mas, consta à f. 74/76, ata de reunião onde houve a indicação das marcas e das especificações e com participação do Diretor Geral de atenção à Saúde - Assistente Técnico DOAS/SES - Chefe do Serviço de Endoscopia NI-U/UFMS - Coordenador de Licitações e da Coordenadora Jurídica SES/MS. Á f. 80 consta despacho da assessoria jurídica afirmando que o edital encaminhado atendeu os

parâmetros legais.
No entanto, após a discussão e aprovação das marcas há anulação por vícios destas mesmas marcas e especificações anteriormente discutidas e aprovadas.
Realmente assiste razão à impetrante quando suscita a anulação obscura dos motivos para tanto. Inclusive, a assessoria jurídica ofertou parecer à f. 103/104 pela não anulação do certame por não haver vícios quanto às especificações e das marcas, mas, ainda assim, houve a dita anulação pela Administração.
Ademais, ainda que houvesse vícios em relação às especificações e às marcas, a desclassificação dos demais concorrentes, conforme documento de f. 106 não foi por terem sido levados em erro pela subjetividade do objeto licitatório (vícios nas especificações e marcas), mas pela ausência de documentos exigidos. Portanto, ainda que houvesse subjetividade nas especificações do objeto licitatório, que a meu ver e da assessoria jurídica da Administração não houve, qual o prejuízo em anular por tal motivo se a desclassificação foi por motivos outros? Ninguém se sentiu prejudicado para tanto.
Neste ponto que a meu ver há violação dos motivos determinantes pela administração e, por via de conseqüência, brota nulidade no ato administrativo que anulou o certame.
(...)
Assim sendo, se a administração motivou na insuficiência de especificação e se este fato não foi causa determinante para a eliminação dos licitantes e nem foi o motivo alegado por eles no recurso administrativo, este motivo não pode ser aceito e, como tal, há nulidade deste ato administrativo.
Anular um certame com a conseqüente 'perda' de dinheiro da União para investimento no SUS por prevalecer a forma sobre o fim é agir a administração além da lógica do razoável e espancando de morte a razoabilidade e a proporcionalidade. Deixar pessoas morrerem por vício de forma (ainda que ele se fizesse presente) é muito além da moralidade e da legalidade.
Por fim, a outra licitante quando recorreu não apresentou como pretensão no recurso administrativo o mesmo motivo alegado pela Administração para anular (falta de especificação de alguns maquinários). Além disto, quando da concessão da liminar por este Desembargador ele foi intimada para participar da relação processual e apresentou petição informando que não tinha interesse em recorrer em face da concessão da

liminar.

Estes dois fatos que importam em expressa aceitação do certame pela outra licitante faz corroborar que não há o vício apontado pela Administração em relação à anulação de procedimento administrativo que se arrasta por vários anos onde o objeto é dinheiro da União para compra de equipamentos para o Sistema Único de Saúde - SUS.

O fato de a outra licitante aceitar o certame e do Estado não o aceitar e anular por motivo não impugnado pelos concorrentes não encontra proteção jurídica pelo sistema jurídico.

Este comportamento contraditório não é tolerado pelo ordenamento pátrio, tanto que a contradição é causa de não conhecimento de recurso (art. 503 do CPC), bem como, de aplicação da preclusão lógica (art. 473 do CPC) e a preclusão lógica impede que a impetrante se insurja em face de ato que ela mesma já pediu.

A proibição de manifestação de vontades contraditórias (*Venire contra factum proprium*) constitui brocardos, portanto de aplicação na ciência jurídica como um todo, seja no âmbito de direito material, seja processual, e, na relação processual e diante da aceitação expressa da impetrante ao ato atacado resta ao judiciário encerrar o julgamento desta pretensão sem tocar a resultado meritório" (fls. 477/479e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC, nego provimento ao Agravo em Recurso Especial" (fls. 679/682e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"A Agravante participou do pregão eletrônico por meio do qual o Estado de Mato Grosso do Sul objetivava a aquisição de medicamentos hospitalares.

Com efeito, no início do procedimento licitatório, a Agravante apontou a deficiência do edital, na medida em que os equipamentos estavam descritos de forma superficial, não permitindo a perfeita indicação dos bens que a administração pretendia adquirir.

Por conseguinte, a Agravante formalizou as suas observações sobre o edital, via recurso administrativo, cujo resultado ensejou o cancelamento do certame face às falhas contidas no edital em referência.

Inconformada com a decisão em apreço, a Agravada impetrou o vertente Mandado de Segurança de competência originária do E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, cuja segurança foi então concedida parcialmente pelo Relator, determinando-se, desta feita, que o objeto do pregão eletrônico fosse adjudicado à empresa Múltipla.

(...)

Entretanto, sobreveio a decisão no bojo do Mandado de Segurança em apreço, concedendo-se, de forma definitiva a segurança outrora concedida, motivo pelo qual outra alternativa não restou à Agravante senão a interposição do derradeiro Recurso Especial.

Face ao exposto, a Agravante interpôs o necessário recurso de Agravo em Recurso Especial, com o fito de que restasse analisado o mérito do Recurso Especial por ela interposto.

Ocorre que, ao Agravo em Recurso Especial em comento foi negado provimento, sob o argumento de que o enfrentamento de seu mérito esbarraria na Súmula 7 emanada por este Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Nas razões que apresentou à turma julgadora do Tribunal "a quo" a Agravante invocou as seguintes matérias de índole federal, como, por exemplo, a necessidade de adequada caracterização do objeto da licitação.

Nesse respeito, a Agravante invocou a diretriz do parágrafo 7° do artigo 15 da mesma Lei no 8.666/93, in verbis:

> “Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> 1 - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;”

Apontando a não conformidade do edital com o artigo de lei acima transcrito, a Agravante arrematou:

> "Posto assim o assunto, uma vez inquinado por ilegalidade o ato administrativo não pode sobreviver. Desse modo, no caso de ato administrativo complexo que se forma por uma sucessão de atos menores, se e quando detectada ilegalidade na sua composição ou formação, a sua anulação se impõe.”

(...)

Outrossim, o V. Acórdão considera expressamente questão pertinente ao que entendeu ser comportamento contraditório da Agravante e preclusão ilógica, citando os artigos 503 e 473 do código de Processo Civil.

Com efeito, há explícita manifestação do tribunal “a quo" acerca dos sobreditos artigos, razão pela qual mister se reconhecer o

prequestionamento de matéria federal.
(...)
Recorrendo à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os atos administrativos inválidos poderiam ser revistos pela autoridade administrativa em nome do Princípio da Legalidade, pois os atos eivados de vícios não poderiam produzir efeitos.
Em sintonia com esse entendimento que, diga-se de passagem, é atual, o Agravante reconheceu que o edital continha vicio, pois não trazia a especificação completa do bem a ser adquirido, corno exige a lei (art. 14 e 15, §70 da lei no 8.666193), o que impossibilitou a correta compreensão do certame pelos licitantes.
(...)
Assim, de forma coerente, o Agravante no estrito cumprimento do comando legal do artigo 49 também da Lei nº 8.666/93 lei determinou a anulação do certame.
Nesse sentido, é oportuno lembrar a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." Ora, na medida que o acórdão ora guerreado desfaz o ato anulatório da citação praticado pelo Impetrado no legítimo exercício do seu dever de rever o vício de legalidade, esse julgado viola as disposições dos supracitados artigos 14, 15 §7º e 49 da Lei no 8.666/93.
Aliás, especificamente ao artigo 49 da referida Lei n°. 8.666/93, a autoridade administrativa pode ser levada a anular ato ilegal por provocação de terceiro.
Entretanto, o V. acórdão recorrido decide no sentido de que os licitantes desclassificados por outros motivos que não a descrição dos bens, não têm direito de se insurgir quanto ao resultado da licitação, negando-lhes, como terceiros, o direito de provocar a anulação de ato legal, tal como dispõe o referido artigo 49.
Consequentemente, neste particular, o julgado também choca-se com a letra da lei, resultando na violação desta, pois, como dito, o mencionado artigo não exige que se trate de licitantes, podendo qualquer cidadão levar ao conhecimento da administração a existência de nulidades.
(...)
Destarte, por tudo quanto exposto, fazia-se mister que fosse enfrentado o mérito do presente Recurso Especial e doravante a ele fosse dado total provimento.
(...)" (fls. 687/690e).

Por fim, requer a reforma da decisão ora combatida ou o julgamento do presente recurso, pelo Colegiado.

Impugnação da MÚLTIPLA EQUIPAMENTOS HOSPITALARES, a fls. 695/722e, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão impugnada não merece censura.

Na origem, a ora agravada – Múltipla Equipamentos Hospitalares Ltda. – impetrou Mandado de Segurança, contra ato do Secretário do Estado de Administração de Mato Grosso do Sul, que anulou o certame licitatório, objetivando o a retomada do andamento do processo licitatório ilegalmente invalidado, pela autoridade coatora, uma vez que restara vencedora no certame.

O processo licitatório em questão tinha por objeto a compra de equipamentos hospitalares para o Hospital Universitário de Campo Grande - MS.

O certame em discussão comportou seis lotes, para os quais estavam concorrendo três fornecedores, representantes das três marcas indicadas no edital. A impetrante saíra vencedora, em todos os lotes, nos quais as concorrentes foram desclassificadas, por não terem apresentado documentos especificados no respectivo edital.

Após o resultado, a empresa OLYMPUS OPTICAL – ora agravante – interpôs recurso, que restou improvido. Posteriormente, a Administração achou por bem acolher as mesmas alegações refutadas, no sentido de que o edital era omisso quanto às especificações dos equipamentos.

Contra essa decisão, foi impetrado o **mandamus**, que restou assim decidido, pelo Tribunal de origem:

> "Ora, não é crível que a Administração desde a data de 22 de janeiro de 2008 esteja dando procedimento administrativo para compra de equipamentos hospitalares para o sistema único de saúde onde a União tenha concedido prorrogações diante da renitência do Estado por quatro oportunidades. Estamos a chegar á três anos com dinheiro disponível para o aparelhamento do SUS e o Estado, anula procedimento licitatório sem causa aparente que a justifique (a meu ver).
>
> Inclusive, no parecer jurídico de f. 103 se registra que após inúmeras prorrogações não haveria novas prorrogações e com a conseqüente devolução dos valores para a União e, portanto, deixaria o Estado em ser beneficiado pela melhoria na saúde pública.
>
> Este comportamento não pode ser admitido. Pensar de forma diferente é colocar o meio maior do que o fim. Não estou a dizer que a Administração não possa rever seus atos através da autotutela, mas sim, que este exercício deve submeter à razoabilidade e à

proporcionalidade a fim de se evitar o tempo como devorador de coisas.

Chama atenção também, que o motivo determinante para anulação do certame pela autoridade coatora foi em relação ao vício da 'marca' e 'especificações' dos equipamentos a serem adquiridos, mas, consta à f. 74/76, ata de reunião onde houve a indicação das marcas e das especificações e com participação do Diretor Geral de atenção à Saúde - Assistente Técnico DOAS/SES - Chefe do Serviço de Endoscopia NI-U/UFMS - Coordenador de Licitações e da Coordenadora Jurídica SES/MS. Á f. 80 consta despacho da assessoria jurídica afirmando que o edital encaminhado atendeu os parâmetros legais.

No entanto, após a discussão e aprovação das marcas há anulação por vícios destas mesmas marcas e especificações anteriormente discutidas e aprovadas.

Realmente assiste razão à impetrante quando suscita a anulação obscura dos motivos para tanto. Inclusive, a assessoria jurídica ofertou parecer à f. 103/104 pela não anulação do certame por não haver vícios quanto às especificações e das marcas, mas, ainda assim, houve a dita anulação pela Administração.

Ademais, ainda que houvesse vícios em relação às especificações e às marcas, a desclassificação dos demais concorrentes, conforme documento de f. 106 não foi por terem sido levados em erro pela subjetividade do objeto licitatório (vícios nas especificações e marcas), mas pela ausência de documentos exigidos. Portanto, ainda que houvesse subjetividade nas especificações do objeto licitatório, que a meu ver e da assessoria jurídica da Administração não houve, qual o prejuízo em anular por tal motivo se a desclassificação foi por motivos outros? Ninguém se sentiu prejudicado para tanto.

Neste ponto que a meu ver há violação dos motivos determinantes pela administração e, por via de conseqüência, brota nulidade no ato administrativo que anulou o certame.

(...)

Assim sendo, **se a administração motivou na insuficiência de especificação e se este fato não foi causa determinante para a eliminação dos licitantes e nem foi o motivo alegado por eles no recurso administrativo, este motivo não pode ser aceito e, como tal, há nulidade deste ato administrativo**.

Anular um certame com a conseqüente 'perda' de dinheiro da União para investimento no SUS por prevalecer a forma sobre

> **o fim é agir a administração além da lógica do razoável e espancando de morte a razoabilidade e a proporcionalidade. Deixar pessoas morrerem por vício de forma (ainda que ele se fizesse presente) é muito além da moralidade e da legalidade**.
> Por fim, **a outra licitante quando recorreu não apresentou como pretensão no recurso administrativo o mesmo motivo alegado pela Administração para anular (falta de especificação de alguns maquinários). Além disto, quando da concessão da liminar por este Desembargador ele foi intimada para participar da relação processual e apresentou petição informando que não tinha interesse em recorrer em face da concessão da liminar.**
> **Estes dois fatos que importam em expressa aceitação do certame pela outra licitante faz corroborar que não há o vício apontado pela Administração em relação à anulação de procedimento administrativo que se arrasta por vários anos onde o objeto é dinheiro da União para compra de equipamentos para o Sistema Único de Saúde - SUS.**
> O fato de a outra licitante aceitar o certame e do Estado não o aceitar e anular por motivo não impugnado pelos concorrentes não encontra proteção jurídica pelo sistema jurídico.
> **Este comportamento contraditório não é tolerado pelo ordenamento pátrio, tanto que a contradição é causa de não conhecimento de recurso (art. 503 do CPC), bem como, de aplicação da preclusão lógica (art. 473 do CPC) e a preclusão lógica impede que a impetrante se insurja em face de ato que ela mesma já pediu**.
> A proibição de manifestação de vontades contraditórias (*Venire contra factum proprium*) constitui brocardos, portanto de aplicação na ciência jurídica como um todo, seja no âmbito de direito material, seja processual, e, na relação processual e diante da aceitação expressa da impetrante ao ato atacado resta ao judiciário encerrar o julgamento desta pretensão sem tocar a resultado meritório" (fls. 477/479e).

Diante desse contexto – e ao contrário do que alega a parte agravante –, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

> "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO NO GABARITO DE

RESPOSTAS. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. CONTROLE DE LEGALIDADE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.
1. A tese sustentada pela União não fora propriamente negada pela instância recorrida, que fez constar no item 3 da ementa a menção de que, regra geral, "O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".
2. *In casu*, todavia, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região identificou particularidade que excepciona aquela regra, consistente na existência de erro grosseiro no gabarito apresentado, e determinou que "o próprio doutrinador que a comissão examinadora invocou para justificar a validade da questão afirmou, pessoalmente, que a questão é nula".
3. Nesse cenário, **a instância *a quo* justificou a intervenção jurisdicional com amparo na teoria dos motivos determinantes e estabeleceu que "se a Administração Pública norteou sua conduta em função de parâmetro que se revelou inexistente, o ato administrativo não pode ser mantido, e o controle jurisdicional, nesse tocante, é plenamente autorizado pela ordem jurídica, com afastamento da alegação de intocabilidade da discricionariedade administrativa**."
4. **Estando as conclusões das instâncias ordinárias assentadas sobre premissas fáticas vinculadas ao conjunto probatório, não há como ultrapassar o óbice da Súmula 7/STJ, sendo certo que os fundamentos recursais trazidos pela agravante também não arredam a aplicação desse óbice formal.**
5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014).

"ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.
1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.
2. **"Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática**

do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.

4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

5. **"Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária.**" (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)

6. **O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e de nexo causal, demandaria reexame do acervo fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.**

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.280.729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2012).

Assim, é de ser mantida a decisão ora combatida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0059633-7

AgInt no AREsp 153.740 / MS

Números Origem: 201000316667000300 20100316667 20100316667000301

PAUTA: 24/05/2016 JULGADO: 24/05/2016

Relatora
Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO LUIZ BROCK SOLANO DE CAMARGO E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	MÚLTIPLA EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	CRISTIANE MALUF RODRIGUES CORREIA E OUTRO(S)
INTERES.	:	ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO LUIZ BROCK SOLANO DE CAMARGO E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	MÚLTIPLA EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	CRISTIANE MALUF RODRIGUES CORREIA E OUTRO(S)
INTERES.	:	ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 interno, 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 Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.