

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.486 - SP (2019/0055494-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA**
ADVOGADO : **JÚLIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA E OUTRO(S)** -
SP266677
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE PIRACICABA**
ADVOGADOS : **RICHARD CRISTIANO DA SILVA** - SP258284
MARCO AURELIO BARBOSA MATTUS E OUTRO(S) -
SP069062

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATRASO NA ENTREGA DE MEDICAMENTO CONTRATADO. MULTA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou admissibilidade a recurso especial manejado contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 759):

DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE MULTA ADMINISTRATIVA - Sanção administrativa - Licitação - Atraso na entrega do medicamento contratado - Falta no estoque do laboratório - Motivo não capaz de suspender os efeitos da penalidade - Inocorrência de fato imprevisível ou previsível de consequência incalculável - Multa contratual não destoante do princípio da proporcionalidade - Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação desprovido.

Nas razões do recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta violação aos arts. 5º, LIV e 37, da Constituição Federal e 489, § 1º, IV, do CPC/2015.

Em síntese, aduz que: a) o acórdão recorrido manteve sentença que padece de nulidade por cerceamento de defesa à medida que não concedeu à recorrente o direito de comprovar suas alegações de força maior mediante a oitiva de testemunhas; b) houve ofensas aos Princípios da Eficiência da Administração Pública e ao da Legalidade, uma vez que a Administração Pública solicitou a compra de medicamento em grande quantidade sem a consulta da condição de sua fabricação, bem como não há qualquer vontade ou voluntariedade da recorrente em descumprir com sua obrigação e incorrer na infração, o que afasta a sanção aplicada; c) o acórdão recorrido não enfrentou todos os argumentos aduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão, quais sejam:

"(i) de que a Recorrente não poderia entregar o medicamento solicitado de outra marca; (ii) de que a Recorrida é quem tem a opção de utilizar ou não a ata de registro de preços e, por isso, é quem deve realizar a programação de compra dos medicamento, mediante a realização de consulta no mercado sobre sua disponibilidade; (iii) da ineficiência da administração pública; (iv) ausência de voluntariedade da Recorrente na incursão da infração; (v) abusividade da multa cominada".

A inadmissão do recurso especial se fez à consideração de que: i) assertivas de ofensas a dispositivos constitucionais não servem de suporte à interposição de recurso especial; ii) incide no caso os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ por necessidade de interpretação de cláusulas contratuais e reexame de matéria fática.

Nas razões de agravo, postula o processamento do recurso especial, haja vista ter cumprido todos os requisitos necessários à sua admissão.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo à análise do especial.

A pretensão não merece prosperar.

Isso porque quanto à ofensa a dispositivo constitucional - arts. 5º, LIV e 37, da CF/88 - considerando o disposto na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, deve ser ressaltado que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para, em sede de recurso especial, manifestar-se sobre suposta violação de dispositivo constitucional sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

[...]

3. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

[...]

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1525915/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

Ademais, quanto à alegada violação ao artigo 489 do CPC/2015 sob a alegação de que o Tribunal de origem não se manifestou sobre todas as teses incorrendo em ausência de prestação jurisdicional, cumpre asseverar que as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, cabendo-lhe decidir a questão com seu livre convencimento, baseando-se nos aspectos pertinentes à hipótese e na legislação que entender aplicável ao caso concreto, não estando obrigado a rebater um a um os

argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia.

A propósito, os seguintes trechos do acórdão recorrido a corroborar referida fundamentação (fls. 762/764 e-STJ) :

(...)

Verifica-se que o atraso na entrega não se deu por caso fortuito ou motivo de força maior, mas pelo fato de o laboratório no qual a autora buscou adquirir o medicamento não poder fornecê-lo; a própria apelante admite que há outros laboratórios no mercado, mas a Administração deveria ter requerido a cotação do produto em outro laboratório caso fosse sua vontade.

Ora, tal motivo, questão interna de gerenciamento entre a apelante e seu fornecedor, não é oponível à Administração, longe de constituir desequilíbrio econômico-financeiro, não é capaz de afastar os efeitos das sanções administrativas previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

Não se entrevê fato imprevisível, caso fortuito ou de força maior a justificar descumprimento do contrato; omissão imputável à própria parte contratada, que deve suportar as sanções administrativas aplicadas, porque tinha condições de prever os percalços que agora reputa como insuperáveis.

Dispõe o item 11.1.2 do contrato firmado entre as partes:

"11.1.2. Atraso na entrega dos medicamentos superior a 05 (cinco) dias, contados do prazo estabelecido, multa de 0,4% (zero vírgula quatro por cento) por dia, calculada sobre o valor do contrato".

O Município ainda considerou a prorrogação concedida na notificação para fixação do termo inicial do atraso (11/11/2014), e não o dia previsto na ordem de fornecimento, que se deu no mês de outubro.

Por fim, sobre o processo administrativo questionado, não se vislumbra quaisquer nulidades, houve contraditório e ampla defesa; os argumentos lançados pela parte foram analisados; cumpriu-se o *due process of law*, sem mais nem menos.

Pelo inadimplemento contratual a administração impôs à empresa licitante multa de R\$ 42.991,22, impugnada na petição inicial e no recurso por alegada desproporcionalidade; a multa representa o dobro do valor do produto, R\$ 19.246,95, que ensejou sua aplicação.

Embora aparentemente pesada, e multas devem ter a finalidade de punir quem não cumpre suas obrigações contratuais, a licitante dela teve pleno conhecimento quando firmou o contrato. Logo, deve ser mantida a multa imposta, que contém previsão expressa no edital (item 11.1.2, retro transcrito) e também no art. 87 da Lei 8.666/93. E não se entrevê desproporcionalidade de multa diária inferior a meio por cento do valor do contrato.

Registre-se que a parte recorrente não opôs embargos de declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal *a quo* a respeito das questões que julga não debatidas.

Cumpra asseverar que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º E 1.022, II, DO CPC/15. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE SER EXAMINADA EM RECURSO ESPECIAL.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II do CPC/15, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, circunstância que torna imprópria a análise da insurgência pelo STJ em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1630265/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

Assim, não havendo no acórdão recorrido a existência de vício que caracterize ausência de prestação jurisdicional, e estando fundamentada a decisão, não fica caracterizada ofensa ao artigo 489 do CPC/2015.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente e negar provimento ao recurso especial.

Por fim, especificamente quanto aos honorários recursais, deve ser considerado o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, e no Enunciado Administrativo n. 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC").

Levando-se em conta que o tempo de tramitação do recurso, contado apenas entre a sua interposição na origem e a data da prolação desta decisão monocrática, não é demasiadamente longo, e que não houve a necessidade de atuação do recorrido em comarca diversa da qual atua, bem como, por fim, tomando por premissa que a demanda recursal aparenta grau de complexidade ínfimo, condeno a recorrente a efetuar o pagamento de honorários recursais correspondente a 10% (dez por cento) do que já foi arbitrado na sentença, a título de honorários advocatícios.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator