AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.986 - SP (2019/0071062-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE BARUERI
PROCURADOR	:	VANESSA FERRARETTO GOLDMAN E OUTRO(S) - SP165129
AGRAVADO	:	SODROGAS DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS E OUTRO(S) - SP235730
INTERES.	:	INSTITUTO HYGIA SAUDE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo nos próprios autos do **MUNICÍPIO DE BARUERI**, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 186e):

> ***Ação monitória. Fornecimento de medicamentos. Ação ajuizada contra gestora de Hospital Municipal e contra o Município. Hospital Municipal que se encontra sob intervenção. Ação na qual se busca o recebimento de valores devidos em decorrência do fornecimento de medicamentos. Embargos monitórios julgados procedentes. Recurso do Município buscando a inversão do julgado, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Município que decretou intervenção no hospital municipal, então administrado pela corré por força de contrato de gestão. Ausência de respaldo em lei ou em contrato para a pretendida responsabilização solidária do município. Manutenção, todavia, da responsabilização do Poder Público em caráter subsidiário, após esgotada a possibilidade de excussão de bens da corré e devedora principal. Apelação do Município provida parcialmente para esse fim.***

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 195/197e).

Sustenta-se estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (fls. 225/232e).

Com contraminuta (fls. 235/239e), os autos foram encaminhados a esta Corte.

No Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição da

República, aponta-se ofensa ao art. 481 do Código Civil de 2002.

Com contrarrazões (fls. 212/220e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, passo à análise do Recurso Especial.

No que se refere à questão da participação da parte recorrente no contrato de compra e venda, verifico que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo tribunal de origem.

Com efeito, o requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, malgrado a oposição de embargos declaratórios, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação do suscitado art. 481 do Código Civil de 2002.

Desse modo, não tendo sido apreciada tal questão pelo tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, aplicável, à espécie, o teor da Súmula n. 211/STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Nesse sentido é o precedente da Primeira Seção desta Corte analisando recurso interposto sob a sistemática do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR

ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. OPONIBILIDADE EM FACE DA UNIÃO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII).

(...)

2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

(REsp n. 1.183.546/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010 – destaque meu).

Na mesma esteira, os seguintes precedentes formados em recursos sujeitos ao Código de Processo Civil de 2015:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO. CABIMENTO.

1. O Tribunal de origem não examinou a controvérsia sob o enfoque do dispositivo legal apontado como violado, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.").

(...)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.353.321/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018 – destaque meu).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1773 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

(...)

II - A ausência de prequestionamento impede a ascensão da matéria à instância extraordinária por meio de recurso especial, incidindo o óbice do enunciado n. 211 da Súmula do STJ :"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

III - Ademais, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp n. 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp n. 1.714.007/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019 – destaque meu).

De outra parte, o tribunal de origem, ao manifestar-se acerca da matéria ora impugnada, assim consignou (fls. 188/189e):

(...) nos termos do Decreto nº 8.134, de 7 de março de 2016, prorrogado pelos Decretos nºs 8.412/2016 e 8.466/2016, o Município determinou a intervenção no Hospital Municipal de Barueri, razão pela qual prossegue a autora deve ser responsabilizado solidariamente pelos débitos, que concernem à compra de materiais necessários ao funcionamento do Hospital Municipal.

O aludido Decreto municipal nº 8.314, de 7 de março de 2016, assim previu a intervenção do Município no Hospital Municipal Dr. Francisco Moran:

> Art. 1º. Fica determinado, através do presente decreto e o Item 11.1, Contrato de Gestão n.º 482/2014, a intervenção do Poder Executivo de Barueri nos serviços gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde em regime de 24 horas/dia no Hospital Municipal de Barueri - Dr. Francisco Moran delegados ao Instituto HYGIA Saúde e Desenvolvimento Social,

> Art. 2º. As causas determinantes da intervenção, que isoladamente ou em conjunto implicam iminente risco quanto à regularidade da gestão empreendida pela Organização Social contratada e/ou descumprimento das obrigações assumidas no Contrato de Gestão, consistem nos apontamentos constantes do Relatório elaborado pelo órgão responsável pelo acompanhamento e avaliação do Contrato de Gestão.

Segundo seu artigo 3º, o Município assumiu responsabilidade por "cumprir as obrigações não adimplidas pela Organização Social contratada previstas no contrato de gestão,..." "in verbis":

> Art. 3º. A intervenção visa recuperar a regularidade da gestão empreendida no Hospital Municipal de Barueri - Dr. Francisco Moran, cumprir as obrigações não adimplidas pela Organização Social contratada previstas no Contrato de Gestão imprescindíveis à continuidade e melhora da prestação dos serviços públicos de saúde no nosocômio e apurar a responsabilidade pelas causas determinantes deste ato de intervenção e por quaisquer outras irregularidades na gestão do hospital ou inadimplemento de obrigações que porventura sejam apontadas no curso do prazo da intervenção." (fls. 73).

(...)

Depreende-se do acórdão transcrito ter sido a lide julgada à luz de interpretação de legislações locais, quais sejam, os Decretos Municipais ns . 8.134/2016, 8.412/2016 e 8.466/2016.

Com efeito, da forma como definido pelo tribunal de origem, imprescindível seria a análise da lei local para o deslinde da controvérsia, providência vedada em sede de recurso especial.

Desse modo, aplicável à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial".

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO TCE. COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA

DE VÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA 284 DO STF. OFENSA AO ART. 71, § 3o. DA CF/1988 E AO ART. 63, II DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 63/1990. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE E ÓBICE DA SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

(...)

3. No Recurso Especial limitou-se a arguir a ofensa ao art. 71, § 3o. da CF/1988; e ao art. 63, II da Lei Complementar Estadual 63/90, motivo pelo qual é inviável o exame da matéria, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte e tendo em vista a incidência do óbice da Súmula 280 do STF.

4. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.054.233/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EM LEI LOCAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. A questão controvertida nos autos foi solucionada, pelo Tribunal de origem, com fundamento na interpretação da legislação local (Leis estaduais 1.286/2001 e 954/1998). Logo, a revisão do aresto, na via eleita, encontra óbice na Súmula 280 do STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 853.343/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016; AgInt no AREsp 935.121/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.662.867/TO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017).

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou

modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais, deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10 do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO n. 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

Assim, nos termos do art. 85, §§ 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil de 2015, de rigor a majoração dos honorários anteriormente fixados de R$ 1.000,00 (um mil reais) – fl. 148e – para R$ 1.100,00 (um mil e cem reais).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do RISTJ, **CONHEÇO** do Agravo para **NÃO CONHECER** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, DF, 08 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora