

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.638 - PR (2019/0223972-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JEFERSON AYRES TORRES
AGRAVANTE : MIRTES APARECIDA MORI
AGRAVANTE : DILMAR TURMINA
ADVOGADO : GUILHERME DE SALLES GONCALVES - PR021989
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : ELEMAR SOBIESKI
INTERES. : ADRIANO MIOTTO
INTERES. : MEDIX BRASIL PRODUTOS HOSPITALARES E ODONTOLOGICOS
LTDA
INTERES. : SOBIESKI E SOBIESKI LTDA - ME

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO. ART. 10, I, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou procedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, na qual postula a condenação dos ora agravantes, ex-Prefeito de Cruzeiro do Iguaçu, ex-Secretário Municipal de Saúde, e ex-Chefe da Divisão Municipal de Contabilidade, e de duas empresas de medicamentos e de seus respectivos representantes, pela prática de atos de improbidade administrativa. Nos termos da inicial, os atos tidos como ímprobos consistiriam na simulação de aquisição de medicamentos, pelo Município de Cruzeiro do Iguaçu/PR, para o abastecimento da Farmácia Básica.

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10" (STJ, AgInt no REsp 1.777.597/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp

1.224.206/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2019; AgInt no AREsp 778.792/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/02/2019; REsp 1.431.610/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2019.

IV. No caso, o acórdão recorrido concluiu pela configuração do ato ímprobo, ao fundamento de que **(a)** "mostrou-se evidente, a partir das provas documentais presentes nos autos, a discrepância entre a realidade conferida pela equipe de auditoria do TCU e qualquer expectativa razoável do que haveria de constar no almoxarifado vistoriado"; **(b)** "a discrepância apontada pelos auditores é de tamanha monta que afasta qualquer dúvida razoável que poderia acometer o julgador no caso concreto, pois não há, de forma alguma, como cogitar que as outras quatro unidades de saúde (Foz do Chopim, Mariot, Paineira do Iguaçu e Aeroporto) pudessem comportar, via de exemplo, 11.142 comprimidos de ácido acetilsalicílico, contra apenas 430 na farmácia central, ou 42.828 comprimidos de omeprazol, quando na farmácia central havia apenas 8.687, e isso, reitere-se, apenas 10 dias após a entrega pela fornecedora"; **(c)** "numa estimativa otimizada a presença efetiva dos medicamentos não ultrapassa 10% do volume contratado, o que remete a violações das normas de probidade administrativa por excessiva e desnecessária compra, associada a não comprovação do efetivo recebimento, num conluio dos agentes públicos com as empresas contratadas. Tudo em prejuízo a municipalidade e, ao final, à própria sociedade"; **(d)** "não se extrai dos autos a convicção quanto a real entrega do produto integral licitado; pelo contrário, a sequência de acontecimentos inesperados, supostas omissões e contrariedades probatória estão a indiciar categoricamente a inexistência da entrega dos objetos licitados"; **(e)** "a pessoa responsável pelo recebimento das mercadorias (...) revelou em seu depoimento que não checava a entrada dos produtos, apenas carimbava e assinava os papéis sem qualquer tipo de conferência. Ressaltou que foi orientada a agir neste sentido e que nunca se preocupou em conferir se a mercadoria realmente havia sido entregue"; **(f)** "não há provas de que algum funcionário tenha realmente recebido e checado as caixas de medicamentos. A farmácia central não registrou a entrada dos produtos adquiridos pelos convênios e a prova testemunhal revela que o Secretário de Saúde e o Prefeito tinham total desconhecimento quanto ao acondicionamento do material. A única conclusão possível é de que, apesar das afirmações de que os medicamentos foram entregues, não houve ninguém que os tenha efetivamente recebido"; **(g)** "os elementos probatórios no sentido de que houve, de fato, a simulação da licitação são muitos"; **(h)** "ao longo do processo constatou-se que o município jamais possuiu demanda de farmácia básica que justificasse a compra de tantos medicamentos, tendo sido comprovada a desproporcionalidade entre o consumo dos fármacos em relação ao montante adquirido através dos contratos"; e **(i)** "restou sobejamente demonstrada a simulação na compra dos medicamentos, a qual seria absolutamente

impossível sem que houvesse o conluio entre as empresas e os gestores públicos. Resguardado o direito ao contraditório e à ampla defesa, nenhum elemento foi trazido que pudesse afastar tal convicção, ou ainda indicar a boa-fé dos réus, de forma que resta hígida a fundamentação exarada em sentença e caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido – para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa – demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Tendo em vista a fundamentação adotada no acórdão recorrido, o exame da irresignação dos agravantes, quanto à alegada desproporcionalidade das sanções aplicadas, na origem, demandaria o reexame de matéria fática, o que é igualmente vedado, em Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014).

VII. 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.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora