



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.540 - SP (2012/0004437-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **MÚLTIPLA ENGENHARIA LTDA**
ADVOGADO : **ADHEMAR GIANINI E OUTRO(S) - SP067745**
AGRAVADO : **GORO HAMA**
ADVOGADO : **FERNANDO DOS SANTOS UEDA E OUTRO(S) - SP170847**
AGRAVADO : **FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO - ESPÓLIO**
REPR. POR : **LEONOR MARIA ALVARENGA DE CARVALHO - INVENTARIANTE**
ADVOGADO : **RODRIGO JOSÉ LARA E OUTRO(S) - SP165939**
AGRAVADO : **CRC LTDA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO INFIRMA O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, quanto à tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/1973, com fundamento na Súmula 284/STF, fundamento este que não foi especificamente impugnado nas razões do agravo interno. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ.

2. *"A desconstituição de premissas fáticas estabelecidas pela Instância a quo, à luz do material cognitivo produzido nos autos, esbarra no óbice estampado na Súmula 7 desta Corte, visto que demanda reexame de provas, desiderato incompatível com a via especial. Precedentes"* (AgInt no REsp 1.362.052/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/08/2017).

3. Caso concreto em que a questão *sub judice* diz respeito à eventual prática, pelos ora agravados, de improbidade administrativa quando da contratação celebrada no bojo da licitação regida pelo Edital 60/1994, para o empreendimento denominado *"São Paulo Leste K"*, posteriormente chamado de *"São Paulo/Miguel Paulista Q2"*. Ocorre que, à luz do conjunto probatório dos autos, entendeu o Tribunal de origem pela inexistência de ato ímprobo, tendo em vista que: (a) o regime de licitação por empreitada integral permite a inclusão do terreno sobre o qual seriam edificadas as unidades habitacionais (fato que o próprio recorrente admite, em seu apelo nobre); (b) conforme laudo pericial, o descumprimento da cláusula editalícia quanto à metragem da gleba foi adequadamente justificada em virtude da relação entre o número de unidades habitacionais e o centro comunitário a serem construídos, e o potencial de aproveitamento do terreno; (c) ausência de prejuízo ao empreendimento; (d) conforme perícia, não houve superfaturamento; (d) conforme perícia, o índice de atualização utilizado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi correto. Assim, rever tal entendimento esbarra na vedação contida na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.540 - SP (2012/0004437-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **MÚLTIPLA ENGENHARIA LTDA**
ADVOGADO : **ADHEMAR GIANINI E OUTRO(S) - SP067745**
AGRAVADO : **GORO HAMA**
ADVOGADO : **FERNANDO DOS SANTOS UEDA E OUTRO(S) - SP170847**
AGRAVADO : **FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO - ESPÓLIO**
REPR. POR : **LEONOR MARIA ALVARENGA DE CARVALHO - INVENTARIANTE**
ADVOGADO : **RODRIGO JOSÉ LARA E OUTRO(S) - SP165939**
AGRAVADO : **CRC LTDA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo de decisão de minha lavra que conheceu parcialmente de seu recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, assim fundamentada (fls. 3.372/3.375):

[...]

É o relatório. Passo a decidir.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

*De início, é deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissa, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. Nesse mesmo sentido são os seguintes precedentes: **AgRg no REsp 1.084.998/SC**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/3/2010; **AgRg no REsp 702.802/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 19/11/2009, e **REsp 972.559/RS**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 9/3/2009.*

Por sua vez, observa-se que a questão sub judice diz respeito à eventual prática, pelos ora recorridos, de improbidade administrativa quando da contratação celebrada no bojo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licitação regida pelo Edital 60/1994, para o empreendimento denominado "São Paulo Leste K", posteriormente chamado de "São Paulo/Miguel Paulista Q2".

Nesse diapasão, conclui-se que a eventual existência de vícios no processo licitatório em comento e, via de consequência, a conclusão de que houve o descumprimento de regras previstas na Lei de Licitação, não é o objeto principal da lide, de tal sorte que seria reflexa a ofensa aos dispositivos da Lei 8.666/1993, o que não autoriza o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL. EXTINÇÃO PELA LEI 9.527/1997. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI, EM CARÁTER TRANSITÓRIO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL. OFENSA REFLEXA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4. Em recurso especial é vedado o exame de ofensa reflexa a lei ou a tratado federal, bem como de matéria constitucional. Nesse sentido, mutatis mutandis: REsp 1338038/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5/12/2013.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.572.782/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/11/2017)

Melhor sorte não socorre a parte recorrente no que concerne à tese de afronta ao art. 11 da Lei 8.429/1992.

Com efeito, à luz do conjunto probatório dos autos, entendeu o Tribunal de origem pela inexistência de ato ímprobo, tendo em vista que: (a) o regime de licitação por empreitada integral permite a inclusão do terreno sobre o qual seriam edificadas as unidades habitacionais (fato que o próprio recorrente admite, em seu apelo nobre); (b) conforme laudo pericial, o descumprimento da cláusula editalícia quanto à metragem da gleba foi adequadamente justificada em virtude da relação entre o número de unidades habitacionais e o centro comunitário a serem construídos, e o potencial de aproveitamento do terreno; (c) ausência de prejuízo ao empreendimento; (d) conforme perícia, não houve superfaturamento; (d) conforme perícia, o índice de atualização utilizado foi correto.

Nesse contexto, o acolhimento da tese suscitada pela parte recorrente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

[...]

*Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta o agravante, em síntese, que: (a) houve, sim afronta o art. 535, II, do CPC/1973, pois apesar da oposição de embargos declaratórios, *"a corte local não examinou a alegação de violação aos arts. 3º e 14 da Lei nº 8.666/93, hábeis para caracterização da nulidade da licitação e do respectivo contrato"* (fl. 3.388); (b) não ocorrência de ofensa reflexa aos arts. 3º e 14 da Lei 8.666/1993, na medida em que *"um dos pedidos articulados na petição inicial foi a declaração de nulidade da licitação e do respectivo contrato à vista da violação aos dispositivos da Lei n. 8.666/93 explicitamente apontados naquela peça, pretensão essa refutada pelo acórdão recorrido"* (fl. 3.397); (c) inaplicabilidade da Súmula 7/STJ, porquanto a questão sub judice é eminentemente de direito, haja vista que *"o que se coloca em discussão é se a contratação por empreitada integral para aquisição de imóvel e execução de obra e serviços é admissível sob o prisma dos arts. 3º, 6º e 14 da Lei n. 8.666/93, o que respondeu afirmativamente o acórdão recorrido, e que é essencial para o desate do pedido cumulado de anulação da licitação e respectivo contrato e, ainda, para a imposição das sanções da Lei n. 8.429/92 por ofensa a seu art. 11"* (fl. 3.399).

Por fim, requer *"o provimento do agravo para conhecimento e provimento do recurso especial visando à anulação do acórdão recorrido ou a procedência da ação"* (fl. 3.400).

Sem impugnação (fl. 3.405).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.540 - SP (2012/0004437-0)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação do agravante não merece prosperar.

A decisão agravada não conheceu do recurso especial, quanto à tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/1973, com fundamento na Súmula 284/STF. Senão vejamos, *in verbis* (fl. 3.373):

*De início, é deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissa, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. Nesse mesmo sentido são os seguintes precedentes: **AgRg no REsp 1.084.998/SC**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/3/2010; **AgRg no REsp 702.802/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 19/11/2009, e **REsp 972.559/RS**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 9/3/2009.*

Todavia, tal fundamento não foi especificamente impugnado nas razões do agravo interno, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*").

Por sua vez, conquanto de fato não haja falar em ofensa reflexa aos arts. 3º e 14 da Lei 8.666/1993, ainda assim não pode ser conhecido o recurso especial.

Com efeito, a questão *sub judice* diz respeito à eventual prática, pelos ora agravados, de improbidade administrativa quando da contratação celebrada no bojo da licitação regida pelo Edital 60/1994, para o empreendimento denominado "*São Paulo Leste K*", posteriormente chamado de "*São Paulo/Miguel Paulista Q2*".

Ocorre que, à luz do conjunto probatório dos autos, entendeu o Tribunal de origem pela inexistência de ato ímprobo, tendo em vista que: (a) o regime de licitação por empreitada integral permite a inclusão do terreno sobre o qual seriam edificadas as unidades habitacionais (fato que o próprio recorrente admite, em seu apelo nobre); (b) conforme laudo pericial, o descumprimento da cláusula editalícia quanto à metragem da gleba foi adequadamente justificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em virtude da relação entre o número de unidades habitacionais e o centro comunitário a serem construídos, e o potencial de aproveitamento do terreno; (c) ausência de prejuízo ao empreendimento; (d) conforme perícia, não houve superfaturamento; (d) conforme perícia, o índice de atualização utilizado foi correto.

A propósito, cito o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 3.186/3.190):

Em primeiro, alega o apelante a ilegalidade da inserção na mesma licitação do contrato de empreitada e da compra de terreno.

O art. 10 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,¹ estabelece que as obras e serviços poderão ser executados em duas formas, quais sejam, I - execução direta, na qual a Administração assume a obra ou serviço, executando em nome próprio, sendo a responsabilidade exclusivamente sua; II- execução indireta, a qual se caracteriza quando a Administração contrata terceiro, ao qual incumbe concretizar a obra ou serviço. Nessa última, a responsabilidade pela execução recai sobre terceiro.

A Lei alude a quatro modalidades, ou melhor, "regimes" de empreitada (por preço global, por preço unitário, tarefa e integral). Segundo a definição da Lei nº 8.666, de 1993, a empreitada integral é aquela em que se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada na operação, atendidos requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

Nos ensinamentos de Marçal Justen Filho, "a empreitada integral é uma variação da empreitada por preço global. O que a peculiariza é a abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e entregar um "empreendimento" em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento. A expressão "empreendimento" indica uma obra ou um serviço não consumível que serve de instrumento para produzir outras utilidades".

Como se vê, a própria Lei das Licitações, em seu art. 10, ao tratar das formas pelas quais poderão as obras e serviços serem contratados pela Administração Pública prevê expressamente a existência da empreitada integral (inciso II, alínea Sendo assim, não se vislumbra qualquer ilegalidade na exigência imposta pela CD3HU no sentido de que o licitante vencedor deveria ter a propriedade do terreno sobre o qual seriam edificadas as unidades habitacionais. Ao contrário, tem-se que a aquisição do mesmo é elemento substancial à modalidade de empreitada integral, visto que nessa compreende-se o empreendimento em sua totalidade.

Por consequência, não há que se falar que a exigência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquisição do terreno pelo contratado restringiria a competição entre os licitantes.

A simples leitura do art. 6º, inciso VIII, "e", da Lei em comento, demonstra cabalmente que tal possibilidade foi prevista pelo legislador, pois quando este preconiza que, pela empreitada integral, "se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas da obra, serviços e instalações necessárias", não se pode cogitar de empreendedor preso a sua especialidade, já que esta conduta se mostra incompatível com a plena execução do objeto contratual.

Na espécie vertente, celebrou-se contrato de empreitada, visando à edificação de unidades habitacionais. Havendo previsão de que todos os materiais como também o terreno deveriam ser garantidos pelo empreiteiro, aquisição do imóvel constitui-se como simples meio de consecução do resultado objetivado.

Em relação ao descumprimento da cláusula que fixava parâmetros mínimos para a gleba de 91.008 m², de fato, mostra-se a metragem ofertada pela empresa vencedora muito inferior àquela prevista no edital.

No entanto, a justificativa para isso encontra-se agasalhada na relação entre o número de unidades habitacionais e um centro comunitário a serem construídos e o potencial de aproveitamento do terreno, conforme laudo pericial de fí. 2184/2233.

A área entregue pela vencedora não causou prejuízo ao empreendimento e a correção posterior não induz à configuração de ato de improbidade administrativa, como aduzido pelo apelante.

Da mesma forma, infundada a alegação de que houve superfaturamento do valor do terreno ou de superação do valor de mercado pela proposta vencedora.

A perícia produzida nos autos, à fls. 2353/2354, esclareceu que o valor do terreno era compatível com aqueles praticados no mercado imobiliário relativos a imóveis equivalentes (local e área) na época em que foi cedido à CDHU. Concluiu o perito que não houve eventual prejuízo patrimonial, pois o empreendimento contratado atendia a expectativa do mercado imobiliário local, inexistindo, portanto, o referido "superfaturamento".

Em mais uma tentativa de combater o julgado, assevera o apelante ser ilegal o índice FIPE utilizado para o reajuste do preço do terreno, visto que o mesmo é aplicado apenas à construção civil.

O inconformismo em relação ao índice utilizado não se traduz em ato de improbidade administrativa. A atualização do preço foi feita nos exatos termos do contrato. O expert informou que a utilização do índice foi correta, pois o preço do terreno deve ser incluído no custo global (fí. 2358).

Nesse contexto, o acolhimento da tese suscitada pela parte agravante demandaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA AFIRMADA NO ACÓRDÃO A QUO. DESCONSTITUIÇÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

3. A desconstituição de premissas fáticas estabelecidas pela Instância a quo, à luz do material cognitivo produzido nos autos, esbarra no óbice estampado na Súmula 7 desta Corte, visto que demanda reexame de provas, desiderato incompatível com a via especial. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.362.052/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/08/2017)

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do agravo interno e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0004437-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
REsp 1.473.540 / SP

Números Origem: 43801 4382001 68022001 8164565 81645653 8164565300 8164565501 994081128550
99408112855050001

PAUTA: 06/03/2018

JULGADO: 06/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MÚLTIPLA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: ADHEMAR GIANINI E OUTRO(S) - SP067745
RECORRIDO	: GORO HAMA
ADVOGADO	: FERNANDO DOS SANTOS UEDA E OUTRO(S) - SP170847
RECORRIDO	: FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO - ESPÓLIO
REPR. POR	: LEONOR MARIA ALVARENGA DE CARVALHO - INVENTARIANTE
ADVOGADO	: RODRIGO JOSÉ LARA E OUTRO(S) - SP165939
RECORRIDO	: CRC LTDA
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: MÚLTIPLA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: ADHEMAR GIANINI E OUTRO(S) - SP067745
AGRAVADO	: GORO HAMA
ADVOGADO	: FERNANDO DOS SANTOS UEDA E OUTRO(S) - SP170847
AGRAVADO	: FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO - ESPÓLIO
REPR. POR	: LEONOR MARIA ALVARENGA DE CARVALHO - INVENTARIANTE
ADVOGADO	: RODRIGO JOSÉ LARA E OUTRO(S) - SP165939
AGRAVADO	: CRC LTDA
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.