



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.506 - SC (2017/0036792-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VITOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSTRUTORA FOSCARINI LTDA
ADVOGADOS : CELSO ANTÔNIO FROZZA E OUTRO(S) - SC005225
FABIANO FRANCISCO CAITANO - SC015887

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise de fatos e provas, concluiu pela qualificação técnica da parte recorrida, com base na apreciação de cláusulas do edital de licitação.
2. Para rever as conclusões da Corte de origem da forma como pretende o recorrente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, bem como a análise do edital de licitação, o que é inviável na via eleita em razão dos óbices das Súmulas 7 e 5 do STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 12 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.506 - SC (2017/0036792-2)

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VITOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSTRUTORA FOSCARINI LTDA
ADVOGADOS : CELSO ANTÔNIO FROZZA E OUTRO(S) - SC005225
FABIANO FRANCISCO CAITANO - SC015887

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado pelo Estado de Santa Catarina contra decisão que não conheceu do recurso especial.

O agravante sustenta a inaplicabilidade das Súmulas 5 e 7 do STJ, pois, para o reconhecimento da pretensão recursal, não há necessidade de reexame de fatos ou provas, tampouco a análise de cláusulas contratuais, uma vez que as balizas fáticas já foram delineadas no acórdão de origem.

Repisa o argumento deduzido nas razões do apelo nobre, no sentido de que (e-STJ, fls. 418/419):

Não se revela adequado o posicionamento do tribunal de origem ao admitir o somatório de atestados para fins de qualificação técnica, uma vez que o enunciado utilizado no acórdão editado pelo TCU admite comprovação de aptidão mediante certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional só é válida quando o serviço equiparado for equivalente ou superior, é dizer, só admite a adição dos fatores para fins de comprovação de aptidão em se tratando de obras de maior envergadura para obras de menor monta, não o inverso, ou seja, de obras de menor complexidade para obras de maior complexidade.

Sem impugnação da parte agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.506 - SC (2017/0036792-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Segundo consignado da decisão agravada, o Tribunal *a quo*, soberano na análise de fatos e provas, concluiu pela qualificação técnica da parte recorrida, com base na apreciação de cláusulas do edital de licitação, conforme se infere do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 363/365):

Cotejando a documentação apresentada, constata-se que a impetrante, *a priori*, apresentou atestados técnicos que, somados, atendem plenamente às exigências do Edital (fls. 189/190; 194 -202; 207/208; 223; 230; 234; 251; 256; 261 e 264), ou, como no caso do 'aterro' ou do 'cabeamento estruturado', onde não se atingiu a soma cobrada, não se está diante de parcela "de maior relevância técnica e de valor significativo" (art. 30 da Lei das Licitações).

Não há no instrumento convocatório justificativa para se obstar a soma da metragem dos atestados.

Quanto ao item aterro, o impetrante demonstrou ter executado um com 225,60m² (fl. 189) e outro com 80,00m² (fl. 217), somando 305,60m², enquanto lhe foi exigido 500,00m².

No caso do cabeamento estruturado, o edital exige "ter executado sistema de cabeamento estruturado em, no mínimo 2.750m² (dois mil setecentos e cinquenta) m² de área construída" e o impetrante demonstrou que executou obra de tal natureza com 564,50m², com 48 pontos (fl. 261), e outra obra com 479 pontos, onde não há referência à metragem quadrada relativa ao cabeamento implementado, mas a indicação de que tanto a execução de aterramento elétrico e de sistema de proteção contra descargas atmosféricas envolviam construção com 6.936,78m² (fl. 264).

De acordo com o orçamento da obra (<http://www.portaldecompras.sc.gov.br/index.php?lstOrgaos=9401>), o "Aterro molhado e apiloado manualmente" a ser realizado deve ter um custo máximo de R\$ 96.836,00, valor ínfimo em face do custo total estimado (R\$ 2.719.950,87), aproximadamente 3,5%.

O mesmo orçamento não contempla os valores estimados para o cabeamento estruturado, todavia, também consta da documentação da licitação "Memorial Descritivo e de Especificações do Sistema de Cabeamento Estruturado" para a obra do tipo "Escola de Ensino Profissionalizante Projeto Padrão" (<http://www.portaldecompras.sc.gov.br/index.php?lstOrgaos=9401>), onde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se extrai que seriam necessários 31 pontos de voz (telefone) e 200 pontos de dados (computador). Forçoso concluir que a impetrante demonstrou neste particular capacidade técnica muito superior à exigida pelo objeto da concorrência em discussão.

Ademais, no Processo Licitatório n. 26/2014, que tinha por objeto reforma e ampliação de escola estadual em Campos Novos (objeto absolutamente análogo), a Administração retificou edital muito similar ao sob debate para o fim de definir que seria "admitido o somatório de áreas de obras diversas, que individualmente não atendam aos quantitativos mínimos estabelecidos" (fl. 73).

Por outro lado, conforme se pode extrair dos termos do Caderno de Especificações Técnicas – Projeto Executivo de uma Escola Padrão MEC (<http://www.portaldecompras.sc.gov.br/index.php?lstOrgaos=9401>), a Adequação e Consolidação se dará mediante adoção de espaços com áreas inferiores à exigida no item 'd.1' (2.750m²), sendo que a maior delas, o denominado bloco pedagógico administrativo, deve ter 2281,42m² ("QUADRO DE ÁREAS").

Para rever as conclusões da Corte de origem da forma como pretende o recorrente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, bem como a análise do edital de licitação, o que é inviável na via eleita em razão dos óbices das Súmulas 7 e 5 do STJ.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO, COM A RESPECTIVA REVISÃO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS E DO EDITAL DE LICITAÇÃO, CONCLUIU QUE A AGRAVADA RESPEITOU AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos e do edital de licitação, entendeu que a agravada, ao apresentar a publicação do alvará que declarou revista a sua autorização de funcionamento, respeitou as exigências do edital, porque "a autorização de funcionamento conferida à agravada foi revista pelo Coordenador Geral de Controle de Segurança Privada do Departamento de Polícia Federal, nos termos da Lei nº 7.102/83, para o exercício do objeto licitado, não havendo motivos para se exigir a apresentação de documento específico que tenha a mesma finalidade daquele que a empresa interessada apresentou à Comissão Licitante". Concluiu a instância de origem, ainda, que "a revisão concedida por autoridade competente pressupõe, neste caso específico, a existência de autorização de funcionamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravada que, inclusive, é contratada pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal deste Estado para a prestação de serviço de vigilância armada".

II. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos e análise das cláusulas editalícias, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, por força dos enunciados 5 e 7 da Súmula do STJ. Precedentes.

III. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 584.337/ES, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 11/12/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. RECURSO ORDINÁRIO. WRIT CONTRA ATO DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO - BID. ART. 105. II, 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. EVIDENTE QUESTÃO QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTE.

1. É cabível impetração contra ato de organismo internacional - Banco Interamericano de Desenvolvimento -, por força do art. 105, II, 'c', da Constituição Federal que "(...) é caso raríssimo, em que o STJ funciona como tribunal de apelação em face de atos praticados por juízos de primeiro grau", como leciona Otavio Luiz Rodrigues Jr. (In: Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009, p. 1.416).

2. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial de *writ* e que extinguiu o processo sem apreciação do mérito pela inadequação da via eleita em face da necessidade de dilação probatória. No caso, tem-se insurgência de empresa licitante contra inabilitação técnica em certame para oferta de obras e serviços de engenharia em rede municipal de transportes.

3. O motivo da inabilitação foi o desatendimento de comprovação técnica da prestação de serviços anteriores, nos moldes e quantidades fixados pelo edital, para a produção de escoramento metálico de valas e manilhas, bem como para o fornecimento de obras de calçadas rústicas.

4. A própria leitura das razões recursais é fulcrada na alegação de que a experiência anterior na produção de pavimento asfáltico - segundo a licitante - seria serviço mais complexo e poderia substituir a exigência fixada pelo edital. Entretanto, não é possível ao juízo atestar tal equivalência sem que sejam produzidos laudos técnicos de especialistas, uma vez que tal conhecimento não é ordinário ou comum.

5. Havendo evidente necessidade de agregação de conhecimentos técnicos e acadêmicos que ultrapassem o comum ou ordinário, fica evidente a necessidade de contraditório e dilação probatória que torna a via mandamental inadequada ao tratamento processual da insurgência. Precedente: RMS 34.417/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2012.

Recurso ordinário improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RO 139/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/5/2013, DJe 24/5/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APRECIÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal de origem consignou: "Por fim, cabe reconhecer a ilegalidade da retenção dos pagamentos devidos ao Recorrente, ante os termos do supracitado artigo 86, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.666/93, que somente admite tal medida quando a multa ultrapassar o valor da garantia prestada. Segundo a Cláusula Décima Primeira, item 11.1 (fl. 60), a garantia exigida da parte Contratada é de 5% (cinco por cento) do valor global do contrato (fl. 193), que é quantia suficiente para o pagamento da penalidade imposta. Nestes termos, a Recorrida deveria ter se apropriado da garantia ofertada para se ressarcir da pena de multa aplicada." (fl. 162, e-STJ).

2. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, bem como exame das regras contidas no contrato, o que é impossível no Recurso Especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Em relação ao dissídio jurisprudencial, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que é vedado realizar na via especial, por força da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.693.880/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0036792-2

AgInt no
REsp 1.655.506 / SC

Números Origem: 20150929524 20150929524000000 20150929524000100 91577747220158240000

PAUTA: 12/03/2019

JULGADO: 12/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARDOSO LOPES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VITOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONSTRUTORA FOSCARINI LTDA
ADVOGADOS : CELSO ANTÔNIO FROZZA E OUTRO(S) - SC005225
FABIANO FRANCISCO CAITANO - SC015887

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VITOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSTRUTORA FOSCARINI LTDA
ADVOGADOS : CELSO ANTÔNIO FROZZA E OUTRO(S) - SC005225
FABIANO FRANCISCO CAITANO - SC015887

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)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.