

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1526177 - SP
(2019/0175664-6)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E
SERVICOS EIRELI
AGRAVANTE : SPA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AGRAVANTE : DIEDRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADOS : VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
ÉRIKA CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS -
SP274956
BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO - SP088465
AGRAVADO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCAS MARETTI ROSSI - SP273948
AGRAVADO : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG076696
MAURÍCIO GUIMARÃES VELOSO - MG102579
AGRAVADO : TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
ADVOGADO : MELISSA SUALDINI ADRIEN FER - SP202467
AGRAVADO : CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : CETENCO ENGENHARIA S A
ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP092114
AGRAVADO : GALVAO ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS
DE ENGENHARIA
ADVOGADOS : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES - SP163267
GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES -
SP399765
INTERES. : HELENO E FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A
ADVOGADO : CARLOS CYRILLO NETTO - SP011706

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Não prospera a tese de violação dos arts. 489 e 1.022 CPC/2015, porquanto o acórdão proferido pela Corte local fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelas insurgentes, elegendo fundamentos diversos daqueles por elas propostos, não configura omissão ou outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. Rever o entendimento da origem no tocante à inabilitação das agravantes no procedimento licitatório implica o imprescindível reexame das cláusulas do edital e das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceituam as Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 25 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.177 - SP
(2019/0175664-6)**

AGRAVANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS
EIRELI
AGRAVANTE : SPA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AGRAVANTE : DIEDRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADOS : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO - SP088465
VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
ÉRIKA CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP274956
AGRAVADO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCAS MARETTI ROSSI - SP273948
AGRAVADO : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG076696
MAURÍCIO GUIMARÃES VELOSO - MG102579
AGRAVADO : TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
ADVOGADO : MELISSA SUALDINI ADRIEN FER - SP202467
AGRAVADO : CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : CETENCO ENGENHARIA S A
ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP092114
AGRAVADO : GALVAO ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE
ENGENHARIA
ADVOGADOS : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES - SP163267
GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES - SP399765
INTERES. : HELENO E FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A
ADVOGADO : CARLOS CYRILLO NETTO - SP011706

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado pela Empresa Tejofran Saneamento e Serviços Ltda., SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda. e Diedro Construções e Serviços Ltda. contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

As agravantes alegam que há omissão no acórdão proferido pela Corte local, uma vez que não houve demonstração clara de quais fundamentos legais e editalícios que acarretaram na sua inabilitação na participação do procedimento licitatório.

Sustentam que não há incidência dos óbices das Súmulas 5 e 7 do

Superior Tribunal de Justiça

STJ, porquanto houve efetiva violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório. Ressaltam que pretendem apenas uma qualificação jurídica dos fatos constantes no acórdão.

É o relatório.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.177 - SP
(2019/0175664-6)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
AGRAVANTE : SPA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AGRAVANTE : DIEDRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADOS : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO - SP088465
VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
ÉRIKA CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP274956
AGRAVADO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCAS MARETTI ROSSI - SP273948
AGRAVADO : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG076696
MAURÍCIO GUIMARÃES VELOSO - MG102579
AGRAVADO : TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
ADVOGADO : MELISSA SUALDINI ADRIEN FER - SP202467
AGRAVADO : CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : CETENCO ENGENHARIA S A
ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP092114
AGRAVADO : GALVAO ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADOS : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES - SP163267
GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES - SP399765
INTERES. : HELENO E FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A
ADVOGADO : CARLOS CYRILLO NETTO - SP011706

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Não prospera a tese de violação dos arts. 489 e 1.022 CPC/2015, porquanto o acórdão proferido pela Corte local fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelas insurgentes, elegendo fundamentos diversos daqueles por elas propostos, não configura omissão ou outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. Rever o entendimento da origem no tocante à inabilitação das agravantes no procedimento licitatório implica o imprescindível

Superior Tribunal de Justiça

reexame das cláusulas do edital e das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceituam as Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): As agravantes não trouxeram tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

Conforme consignado na decisão ora recorrida (e-STJ, fls. 3.629-3.633), não há afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, porquanto fundamentou claramente o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Prova disso faz o seguinte excerto (e-STJ, fls. 3.286-3.288):

Passando-se ao mérito, e restringindo-se à matéria devolvida pela apelação, tem-se que, por mais que o edital não tenha sido objetivo e claro, havia supedâneo para a desclassificação da autora.

Embora a redação do edital tenha sido sim pobre e merecedora de críticas, tendo em vista que apenas com esclarecimentos feitos no curso do processo puderam ficar aclarados os motivos pelas quais as autoras não demonstraram capacidade técnica para o desempenho da edificação, não se pode perder de vista aqui o interesse público maior que envolve a questão.

O certame tinha por escopo construção de estação de metrô, empreendimento complexo e que, ao final, deverá garantir a segurança necessária aos inúmeros usuários que transitarão pelo local. Não se pode assumir riscos, quando, efetivamente, restou comprovado que o consórcio autor não demonstrou experiência em edificação para projetos deste jaez.

Através de vistoria, pôde-se verificar que as obras feitas na Estação da Luz se referem à modernização de instalações elétricas, hidráulicas, de ventilação, dentre outras, além de acabamento. Tais intervenções não podem mesmo ser consideradas como serviços compatíveis com aqueles que apelante pretendia realizar (item 3.12.1, "a" e "a1" do Edital). Evidentemente, os serviços prestados na Estação da Luz, na Capital, não podem ser tidos como obras brutas.

O que se verificou foi que as integrantes do Consórcio apelante nunca executaram, de forma integral, obras brutas de estações metroviárias, apenas intervindo ou completando obras já existentes.

[...]

Tem-se, portanto, que não foi comprovada a capacidade técnica exigida, sendo que, ao que parece, os apelantes até se conformam sobre tal ponto, passando a perseguir, precipuamente, sua adequação ao edital. Entretanto, como dito no introito do voto, embora a previsão

editálicia seja realmente pobre, não se pode ultrapassar o risco que se assumiria ao contratar licitante inexperiente para obra deveras complexa. - grifos acrescidos

Dessa forma, não há omissão, obscuridade ou contrariedade na decisão proferida pela instância ordinária. O Tribunal de origem dirimiu fundamentadamente as questões que lhe foram submetidas, aplicando a legislação à espécie.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO NCPC NÃO CARACTERIZADA. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF. FIXAÇÃO DE *ASTREINTES* CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 1.022 do NCPC, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto ao interesse de agir da parte autora, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

3. O STJ tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. O Tribunal de origem, com base na análise da legislação municipal (Leis Complementares Municipais 832/2010 e 833/2010 e Leis Municipais 900/2013, 921/2014 e 925/2014), concluiu que "resta patente o pagamento a menor pelo Município". Incide, por analogia, o óbice da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

5. A jurisprudência do STJ formou-se no sentido de que é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - *astreintes* -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de

descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1.352.877/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/03/2013; AgRg no AREsp 267.358/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/2013.

6. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de Recurso Especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto.

7. Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, sua majoração ou redução atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.654.994/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/4/2017)

O Tribunal de origem, com suporte no acervo probatório dos autos e nas cláusulas do edital, consignou que havia supedâneo para a desclassificação das recorrentes, porquanto não possuíam capacidade técnica para a edificação. Concluiu, ainda, que o consórcio formado pela parte agravante nunca executou, de forma integral, obras brutas de estações metroviárias, apenas intervindo ou completando obras já existentes. Confira-se (e-STJ, fls. 3.286-3.288 - destaques acrescidos):

Passando-se ao mérito, e restringindo-se à matéria devolvida pela apelação, tem-se que, por mais que o edital não tenha sido objetivo e claro, havia supedâneo para a desclassificação da autora.

Embora a redação do edital tenha sido sim pobre e merecedora de críticas, tendo em vista que apenas com esclarecimentos feitos no curso do processo puderam ficar aclarados os motivos pelas quais as autoras não demonstraram capacidade técnica para o desempenho da edificação, não se pode perder de vista aqui o interesse público maior que envolve a questão.

O certame tinha por escopo construção de estação de metrô, empreendimento complexo e que, ao final, deverá garantir a segurança necessária aos inúmeros usuários que transitarão pelo local. Não se pode assumir riscos, quando, efetivamente, restou comprovado que o consórcio autor não demonstrou experiência em edificação para projetos deste jaez.

Através de vistoria, pôde-se verificar que as obras feitas na Estação da Luz se referem à modernização de instalações elétricas, hidráulicas, de ventilação, dentre outras, além de acabamento. Tais intervenções não podem mesmo ser consideradas como serviços compatíveis com aqueles que apelante pretendia realizar (item 3.12.1, "a" e "a1" do

Edital). Evidentemente, os serviços prestados na Estação da Luz, na Capital, não podem ser tidos como obras brutas.

O que se verificou foi que as integrantes do Consórcio apelante nunca executaram, de forma integral, obras brutas de estações metroviárias, apenas intervindo ou completando obras já existentes.

[...]

Tem-se, portanto, que não foi comprovada a capacidade técnica exigida, sendo que, ao que parece, os apelantes até se conformam sobre tal ponto, passando a perseguir, precipuamente, sua adequação ao edital. Entretanto, como dito no introito do voto, embora a previsão editalícia seja realmente pobre, não se pode ultrapassar o risco que se assumiria ao contratar licitante inexperiente para obra deveras complexa. - grifos acrescidos

Da leitura do acórdão recorrido, deduz-se que a Corte local firmou seu entendimento com base nas cláusulas do edital e nas provas dos autos. Assim, a revisão do julgado implicaria o imprescindível reexame de regras editalícias e das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceituam as Súmulas 5 e 7 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.526.177 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0175664-6

Número de Origem:

00325057020098260053 1875/2009 325057020098260053 18752009

Sessão Virtual de 19/05/2020 a 25/05/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

AGRAVANTE : SPA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

AGRAVANTE : DIEDRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

ADVOGADOS : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO - SP088465

VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

ÉRIKA CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP274956

AGRAVADO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO

ADVOGADO : LUCAS MARETTI ROSSI - SP273948

AGRAVADO : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG076696

MAURÍCIO GUIMARÃES VELOSO - MG102579

AGRAVADO : TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

ADVOGADO : MELISSA SUALDINI ADRIEN FER - SP202467

AGRAVADO : CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A

AGRAVADO : CETENCO ENGENHARIA S A

ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP092114

AGRAVADO : GALVAO ENGENHARIA S/A

AGRAVADO : SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

ADVOGADOS : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES - SP163267

GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES - SP399765

INTERES. : HELENO E FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A

ADVOGADO : CARLOS CYRILLO NETTO - SP011706

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -

LICITAÇÕES - EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
AGRAVANTE : SPA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AGRAVANTE : DIEDRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADOS : VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
ÉRIKA CHRYSTINA MUNHOZ DE FREITAS - SP274956
BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO - SP088465
AGRAVADO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCAS MARETTI ROSSI - SP273948
AGRAVADO : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG076696
MAURÍCIO GUIMARÃES VELOSO - MG102579
AGRAVADO : TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
ADVOGADO : MELISSA SUALDINI ADRIEN FER - SP202467
AGRAVADO : CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : CETENCO ENGENHARIA S A
ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP092114
AGRAVADO : GALVAO ENGENHARIA S/A
AGRAVADO : SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADOS : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES - SP163267
GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES - SP399765
INTERES. : HELENO E FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A
ADVOGADO : CARLOS CYRILLO NETTO - SP011706

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 25 de maio de 2020