

29/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 894.418 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S)	: J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADV.(A/S)	: FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER/SP
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Obra emergencial. Necessidade de observância das exigências legais. 3. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

29/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 894.418 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S)	: J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADV.(A/S)	: FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER/SP
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso, com fundamento no Enunciado 279 da Súmula do STF.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o acórdão recorrido violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que assentou que a obra seria emergencial, mas exigiu nova licitação para realização do serviço urgente.

Por fim, requer-se a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para que seja reformada a decisão recorrida e, admitido o recurso extraordinário, a ele seja dado provimento.

É o relatório.

29/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 894.418 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Segundo orientação sumulada do STF, não cabe recurso extraordinário para simples reexame de prova (Súmula 279).

Deve-se anotar que a reapreciação de questões probatórias é diferente da valoração das provas. Enquanto a primeira prática é vedada em sede de recurso extraordinário, a segunda, a valoração, há de ser aceita.

Na espécie, o acórdão recorrido decidiu a questão nos seguintes termos:

“A obra foi concluída e devidamente recebida pela Ré (...) sem que, nesse ato, fosse alegada pela Autora a realização da cortina atirantada, cujos valores aqui se pretende. **Em outras palavras, a contratada concordou com os valores previamente ajustados, sem nada requerer na ocasião, mesmo sabedora de que não teria sido celebrado um contrato aditivo.**

(...) a licitação, em casos de emergência, segundo previsão legal, é dispensável, mas há necessidade da comunicação, por escrito, à autoridade superior, para a eficácia dos atos praticados, inclusive a celebração de um termo aditivo, publicado no DOE (...).

No caso dos autos, aduz a Autora que foi autorizada por um preposto do Réu, Engenheiro José Paulino, já falecido, sobre a necessidade da realização da obra, objeto da presente, culpando a autarquia pela não realização do aditivo no contrato (fls. 796/797).

Verifica-se que o laudo pericial apresentado (fls. 583/616) está bem fundamentado, levado a efeito com os cuidados que a

ARE 894418 AGR / SP

espécie comporta, sendo certo que o perito detectou irregularidades, inclusive em algumas das notas fiscais apresentadas, conforme conclusão de fls. 605/606.

O cerne da questão aqui apresentada é a responsabilidade ou não do DER pelo pagamento da obra, cortina atirantada, que não foi objeto do contrato principal, **realizada sem autorização formal, nos termos da lei, que rege a matéria.**

E, como bem consignado pelo juízo monocrático: *“Mas, com a devida vênia, pouco importa saber se o falecido preposto autorizara ou não a construção cujo pagamento a J. Malucelli Construtora de Obras Ltda., ora persegue. É que, a crer-se mesmo na versão apresentada em juízo, tudo indica que o então Superintendente Regional agiu em desconformidade com a lei. Também a construtora, ao aceitar as condições da construção da cortina atirantada, que não era objeto do contrato, conduziu-se de forma temerária.*

(...) em 2001, toda obra foi recebida, de maneira definitiva, pelo DER, em documento assinado pela contratada e por diversos engenheiros, sem que se fizesse qualquer referência à tal cortina atirantada (fls. 528). (...)”

Não se discute a realização da obra, muito menos quanto à sua qualidade.

Entretanto, foi ela realizada ao alvedrio do réu e ao arrepio da lei, não criando, assim, o dever de indenização.

(...) não há que se falar em enriquecimento sem causa da Administração Pública, que norteia todos os seus atos no princípio da legalidade, já que **não foi consultada para a realização da obra, mesmo sendo emergencial, o que demandaria nova licitação, em aditamento ao contrato, nos termos da legislação aplicável à espécie, vez que o valor final apresentado é quatro vezes maior do que o valor do contrato, conforme cálculos apresentados pelo Réu, e não 4%, como alegado (fls. 860/861 e 929).**

(...)

Portanto, em sendo a autorização para a realização da obra apenas verbal, é ela considerada nula e não gera nenhum

ARE 894418 AGR / SP

efeito.

Assim, nada a ser indenizado, pois mesmo sabedora das formalidades legais, que disciplinam a matéria, **não observou as regras legais, antes de construir a cortina atirantada**, assumindo os riscos de não receber pelos serviços.” (eDOC 10, p. 3-10).

Para entender de forma diversa, imprescindível a revisão dos fatos e provas analisados, o que não é possível nos termos da jurisprudência desta Corte. Nesse sentido, dentre outras, as decisões: RE 165.460, Sydney Sanches, Primeira Turma, *DJ* de 19.9.1997; RE 102.542, Djaci Falcão, Segunda Turma, *DJ* de 27.9.1985; RE-AgR 593.550, Eros Grau, Segunda Turma, *DJe* de 27.2.2009; e AI-AgR 767.152, Cármen Lúcia, Primeira Turma, *DJe* de 5.2.2010.

Incide, portanto, a Súmula 279.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 894.418

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

ADV.(A/S) : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER/SP

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 29.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação no III Congresso Internacional da Advocacia Estatal, Local e Federal, promovido pela Procuradoria-Geral da Cidade de Buenos Aires e realizado na Argentina.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária