



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1988567 - PR (2021/0303169-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : DJENANE LIMA COUTINHO - DF012053
FELIPE AGUIAR COSTA LUZ E OUTRO(S) - DF025637
AGRAVADO : LUCA COMERCIO DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FONTOURA DA SILVA E OUTRO(S) - PR034761
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ACEITAÇÃO DE OBJETO EM DESACORDO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. ILEGALIDADE. OFENSA À ISONOMIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos 3.º, 41, 44 § 1º, 45, 49 e 59 da Lei 8666/1993; 5º Dec. 5.450/05; 1º e 10 da Lei nº 12.016/2009. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou a presença dos requisitos para declaração de nulidade do certame, visto que a Administração extrapolou os limites do edital. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: "O direito líquido e certo ofendido está caracterizado no fato de que a administração, confessadamente, extrapolou os limites do edital, dando interpretação ampliativa a requisito técnico e, com isso, prejudicando a justa competição entre os licitantes, ou seja, o princípio da isonomia" (fl. 980, e-STJ). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, em especial do edital do pregão, o que é vedado em Recurso Especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 25 de abril de 2022.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.988.567 - PR
(2021/0303169-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
**AGRAVANTE : SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
**ADVOGADOS : DJENANE LIMA COUTINHO - DF012053
FELIPE AGUIAR COSTA LUZ E OUTRO(S) - DF025637**
AGRAVADO : LUCA COMERCIO DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FONTOURA DA SILVA E OUTRO(S) - PR034761
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática (fls. 535-538, e-STJ) que negou seguimento ao Recurso Especial, com base nas Súmulas 7 e 211 do STJ.

A agravante sustenta, em suma, que não se comprovou direito líquido e certo:

A simples leitura da narrativa fática estabelecida no v. Acórdão recorrido permite a compreensão da matéria em debate, para concluir-se pelo desacerto do Tribunal a quo, o que afasta o suposto óbice da Súmula 7/STJ, conforme entendimento firmado em diversos precedentes dessa Corte.

30. Frise-se ainda que a Súmula 7/STJ veda o reexame de provas, mas não a reavaliação jurídica das provas já acostadas nos autos, pela qual os julgadores reavaliam se a análise feita pela instância inferior acerca dos fatos já reconhecidos e apreciados na decisão está adequada ou não ao direito. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desse Colendo Tribunal Superior

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma julgadora.

É o relatório.

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.988.567 - PR
(2021/0303169-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
**AGRAVANTE : SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
**ADVOGADOS : DJENANE LIMA COUTINHO - DF012053
FELIPE AGUIAR COSTA LUZ E OUTRO(S) - DF025637**
AGRAVADO : LUCA COMERCIO DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FONTOURA DA SILVA E OUTRO(S) - PR034761
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ACEITAÇÃO DE OBJETO EM DESACORDO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. ILEGALIDADE. OFENSA À ISONOMIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos 3.º, 41, 44 § 1º, 45, 49 e 59 da Lei 8666/1993; 5º Dec. 5.450/05; 1º e 10 da Lei nº 12.016/2009. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou a presença dos requisitos para declaração de nulidade do certame, visto que a Administração extrapolou os limites do edital. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: "O direito líquido e certo ofendido está caracterizado no fato de que a administração, confessadamente, extrapolou os limites do edital, dando interpretação ampliativa a requisito técnico e, com isso, prejudicando a justa competição entre os licitantes, ou seja, o princípio da isonomia" (fl. 980, e-STJ). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, em especial do edital do pregão, o que é vedado em Recurso Especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste gabinete em 23 de março de 2022.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Conforme assentado na decisão monocrática, a irresignação esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os fundamentos do *decisum* recorrido (e-STJ, fls. 1038-1040):

Pelo presente mandado de segurança, a empresa Luca Comércio de Sistemas Audio Visuais Ltda. EPP, insurgiu-se contra o ato administrativo que declarou vencedora do Pregão Eletrônico nº 46/2017, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., requerendo, por consequência, fosse ela declarada vencedora daquele certame.

A referida licitação, no que diz respeito a esta lide, tinha por objeto o registro de preços para aquisição de software para gravação de audiências, o qual deveria estar de acordo às disposições técnicas contidas no respectivo termo de referência, ?xando-se o valor unitário máximo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e a quantidade de registro em 210 unidades (E1 - OUT11 - p.14).

Realizada a sessão do pregão em 25/07/2017, foi registrado o preço ofertado por Seal Telecom no valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) por unidade (E1 - OUT12 - p.29). Houve interposição de recurso administrativo pela impetrante (E1 - OUT13 - p.5) e, em vista dos questionamentos técnicos, solicitou-se parecer da Seção Técnica de Áudio do órgão licitante em 18/08/2017 (E1 - OUT13 - p.14), o qual foi apresentado em 24/08/2017 (E1 - OUT13 - p.16). Ato contínuo, a Coordenadoria de Infraestrutura opinou pelo improvimento do recurso em 14/09/2017 (E1 - OUT13 - p.19), e, diante disso, em 18/09/2017 (E1 - OUT13 - p.27) foi mantida a decisão que declarou a empresa Seal Telecom vencedora do item 1 do Pregão Eletrônico, adjudicando e homologado aquele objeto pelo valor total de R\$ 336.000,00 (trezentos e trinta e seis mil reais).

Em virtude disso, em 02/10/2017 foi impetrado o presente mandamus, pelo qual se requereu provimento liminar para suspender a continuidade do certame, o qual foi indeferido em primeira instância pela decisão proferida em 19/10/2017, sendo o indeferimento mantido ao se analisar

o pedido de antecipação da tutela recursal veiculado junto ao Agravo de Instrumento 5066733-15.2017.4.04.0000, decisão prolatada em 29/11/2017.

Assim, diante da inexistência até então de decisão judicial em sentido contrário, em 05/10/2017 foi firmado o Contrato nº 77/2017 (E28 - DECL5), com vigência de 36 meses contados a partir de sua assinatura.

A sentença de improcedência foi exarada em 07/05/2018, e, interposto recurso de apelação pelo impetrante, deu-se início ao julgamento do mesmo na sessão realizada em 29/01/2019, sendo concluído na sessão de 09/07/2019, quando, por unanimidade, declarou-se nulo o ato que considerou ter sido a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. a vencedora do certame, rejeitando-se o pedido de declaração da impetrante como vencedora por se tratar de competência do órgão licitante fazê-lo em sendo o caso. Opostos embargos de declaração pelas demandadas, foram os mesmos rejeitados por unanimidade na sessão realizada em 22/10/2019.

No caso dos autos, como visto, deve ser inicialmente destacada a diligência do impetrante que, poucos dias após ter tido ciência do resultado do recurso interposto, impetrou o presente mandado de segurança dotado do competente pedido liminar, assim também o fazendo em face da decisão proferida pelo juízo a quo que indeferiu seu pleito antecipatório.

Por outro lado, de igual forma, não há se falar em má-fé da parte contratada na medida em que, como já referido no julgamento embargado, houve divergência interna entre os órgãos técnicos do licitante acerca da regularidade do software apresentado. Além disso, pelo Atestado de Capacidade Técnica nº 03/2019 emitido em 06/02/2019 pelo Diretor da Secretaria de Licitações e Contrato do órgão licitante, atestou-se que "o objeto da contratação foi executado de forma satisfatória, não havendo registro de qualquer fato que desabone a conduta da contratada" (E14 - OUT2 destes autos)

Os efeitos ordinários do julgamento proferido implicariam o retorno das partes ao status quo ante, ou seja, implicando a necessidade de desinstalação do software junto às unidades que o utilizavam para a gravação das audiências, o ressarcimento aos cofres públicos do valor pago ao contratado mas, também, a necessidade de indenização ao demandado em vista do incontroverso uso do produto entregue à Administração, sob pena de caracterizar-se enriquecimento ilícito desta.

Além disso, haveria a necessidade de ou reabrir-se aquele certame a fim de avaliar a proposta da segunda colocada, ou mesmo de proceder-se à abertura de um novo procedimento licitatório, isto porque, a despeito de ter sido declarada a nulidade da decisão que adjudicou o objeto licitado à empresa Seal Telecom, reconheceu-se não ser possível declarar a impetrante vencedora tal como postulado por se tratar de ato de competência da Administração.

Nesse ínterim, ainda, impor-se-ia a necessidade de manutenção do uso do software da empresa declarada vencedora, afim de que não causasse maiores transtornos a regular gravação das audiências realizadas no âmbito daquele Tribunal.

Superior Tribunal de Justiça

Uma vez que a vigência do contrato encerrar-se-á em 05/10/2020, é possível se presumir que uma nova contratação se efetivaria muito próximo à data do término da vigência, o que caracterizaria a adimplência substancial do contrato.

Assim, os efeitos retroativos da declaração de nulidade do contrato implicariam prejuízos não só ?anceiros aos cofres públicos - que ao ?nal despenderia praticamente o dobro do valor já gasto para a implementação do recurso tecnológico que já se encontra em uso - mas também administrativos, na medida em que a substituição do s o f t w a r e necessariamente acarretaria obstáculos às atividades da licitante, seja no tocante à instalação do produto como ao treinamento dos servidores, indo de encontro, portanto, também ao princípio da eficiência.

Destaco ainda, por sua clareza, o consignado pelo Tribunal de origem no seguinte trecho (fl. 980): "O direito líquido e certo ofendido está caracterizado no fato de que a administração, confessadamente, extrapolou os limites do edital, dando interpretação ampliativa a requisito técnico e, com isso, prejudicando a justa competição entre os licitantes, ou seja, o princípio da isonomia".

Nota-se que a instância de origem decidiu a questão com base no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Assim, afasta-se a ideia de simples valoração da prova, concluindo tratar-se de pura análise do conteúdo fático-probatório dos autos, o que, como é cediço, é vedado na estreita via do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ, conforme já acima mencionado.

Por fim, Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos 3.º, 41, 44 § 1º, 45, 49 e 59 da Lei 8666/1993; 5º Dec. 5.450/05; 1º e 10 da Lei nº 12.016/2009.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IPTU, TIP E TCLLP. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

(...)

(REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/06/2009).

Acrescente-se que não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa a dispositivos legais que não foram analisados pela instância de origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição. Ausente, dessarte, o requisito do prequestionamento. Nesse sentido, destaco a decisão da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

– A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EAgr 1127013/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe 23/11/2010).

Apenas para esclarecer eventuais dúvidas, ressalto que, mesmo nos casos em que a instância ordinária acolhe os Embargos de Declaração "para efeito de prequestionamento", não é satisfeita a exigência de prequestionamento. Isso porque, para que se tenha por atendido esse requisito, não basta que a Corte *a quo* dê por prequestionado o dispositivo, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. (...)

(...)

3. *É entendimento assente da Primeira Turma que a mera declaração do Tribunal a quo de se ter por prequestionados dispositivos a fim de viabilizar o acesso à instância superior não se mostra suficiente para esta Corte se, após análise feita, constatar-se a inexistência do imprescindível debate.*

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1159497/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/11/2009, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM OMISSO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO DO RECURSO APENAS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, SEM EFETIVA DISCUSSÃO ACERCA DOS DISPOSITIVOS TIDOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. *O simples fato de o Tribunal a quo ter asseverado, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração, que tal e quais dispositivos encontravam-se prequestionados, sem que tenha havido efetiva discussão a respeito das teses referentes à aplicabilidade dessas normas, não é suficiente para ensejar a admissão do recurso especial.*

2. *O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que incide, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte. Precedentes.*

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 948.716/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/11/2008, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF.(...)

(...)

2. *Não satisfaz o requisito do prequestionamento a mera referência pelo Tribunal a quo de que teria por prequestionados os dispositivos legais tidos por malferidos. Precedentes da Turma. São aplicáveis os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 929.737/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 03/09/2007, p. 159, grifei).

Superior Tribunal de Justiça

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.988.567 / PR

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0303169-0

Número de Origem:
50424654320174047000

Sessão Virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCA COMERCIO DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FONTOURA DA SILVA E OUTRO(S) - PR034761
AGRAVANTE : SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : DJENANE LIMA COUTINHO - DF012053
FELIPE AGUIAR COSTA LUZ E OUTRO(S) - DF025637
AGRAVADO : LUCA COMERCIO DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FONTOURA DA SILVA E OUTRO(S) - PR034761
AGRAVADO : SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : DJENANE LIMA COUTINHO E OUTRO(S) - DF012053
FELIPE AGUIAR COSTA LUZ - DF025637
INTERES. : UNIÃO
ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
LICITAÇÕES - EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : DJENANE LIMA COUTINHO - DF012053
FELIPE AGUIAR COSTA LUZ E OUTRO(S) - DF025637
AGRAVADO : LUCA COMERCIO DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FONTOURA DA SILVA E OUTRO(S) - PR034761
INTERES. : UNIÃO

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 26 de abril de 2022