AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.439.231 - SP (2019/0022554-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO PRODAM-SP S/A
ADVOGADO	:	LUCIANO DOMINGUES LEÃO REGO - SP154311
AGRAVADO	:	APPSERVICE TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI
ADVOGADO	:	GUILHERME ARRUDA DE OLIVEIRA - GO023613

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LANCE DIGITADO. ERRO MATERIAL. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. SANÇÃO POR DESISTÊNCIA ABUSIVA QUE NÃO SE SUSTENTA. ACÓRDÃO QUE SE BASEOU NAS PROVAS DOS AUTOS E CLÁUSULAS DO EDITAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO PRODAM-SP S/A em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou admissibilidade a recurso especial manejado contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 2408):

> APELAÇÃO - Licitação - Pregão eletrônico - Empresa participante que incorreu em erro material de digitação ao preencher o valor do lance (apontado R$ 5.000.000,00, quando o correto seria R$ 500.000,00: digitado, por equívoco, um zero a mais) - Pedido de desconsideração do lance, com essa motivação, ato contínuo à proposta (quatro minutos depois dela) - Inexistência de conduta desleal, inidônea, fraudulenta, eivada de má-fé, para configurar o ilícito administrativo e, assim, sustentar a sanção por desistência abusiva - Inteligência do artigo 7º da Lei n° 10.520/2002 e das normas do edital - Multa aplicada anulada - Sentença confirmada - RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta violação aos arts. 3º, da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de que a licitação será processada e julgada em vinculação ao instrumento convocatório, e 7º, da Lei nº 10.520/02, alegando que o órgão licitante tem o dever/poder de aplicar a penalidade ante o descumprimento de norma prevista no edital de licitação.

Sustenta que a decisão do Tribunal de origem foi equivocada ao "afastar a multa imposta à Recorrida e classificar a desistência desta como "mero erro material", menosprezando os efeitos deletérios de tal conduta no âmbito de uma licitação pública,

em que prestigia-se a igualdade de condições entre os licitantes, os princípios da boa-fé objetiva e da vinculação às regras do instrumento convocatório".

A inadmissão do recurso especial se fez à consideração de que incide na espécie o óbice sumular 7/STJ porquanto o reexame do fundamento utilizado no recurso demanda revolvimento das provas dos autos.

Nas razões de agravo postula o processamento do recurso especial haja vista ter cumprido todos os requisitos necessários à sua admissão.

É o necessário relatar. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo a análise do especial.

A pretensão não merece acolhida.

Isso porque, quanto à suposta ofensa aos artigos indicados, cumpre asseverar que o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu expressamente pela inexistência da prática de conduta desleal, inidônea, abusiva, fraudulenta, eivada de má-fé, dolo ou até mesmo culpa, para configurar o ilícito ou a infração administrativa aptos para sustentar a sanção aplicada.

A propósito, eis os seguintes trechos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 877/879):

> (...)
>
> Quanto à segunda, anulada, há irresignação recursal e, portanto, esse é o limite da matéria devolvida ao segundo grau de jurisdição, que cabe reexaminar.
>
> Ora, ao tempo do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2204614-40.2017.8.26.0000, em 21/11/2017, nesta C. 1ª Câmara de Direito Público, a solução da r. sentença, de algum modo, já estava ventilada e, daí, os fundamentos então expostos agora também valem e estão reforçados para o exame de fundo, observando-se que o quadro probatório e argumentativo, a rigor, não teve alteração profunda, inclusive considerando o teor dos novos documentos apresentados com o apelo.
>
> Assim, confirmem-se as motivações apontadas no julgamento daquele Agravo de Instrumento:
>
>> "Já com relação à segunda penalidade imposta, referente à desistência de proposta, os fatos correspondentes requerem maior atenção.
>>
>> A alegação é de erro material na proposta enviada. E, na sessão do pregão, no momento de oportunidade de lances para melhor preço, a agravante enviou o seu lance, no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Porém, as propostas, naqueles instantes, estavam todas em torno dos R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) - (fls. 113). Ao Jinal, a menor proposta ficou em torno dos 2.000.000,00 (dois milhões de reais: fls. 116). E, apenas 4 minutos após o oferecimento da proposta, antes de eventual habilitação, a agravante já havia se manifestado, pedindo a desconsideração do lance, em razão do erro de digitação, consistente na falta de um algarismo "zero" - "0" na proposta enviada (fls. 116).
>>
>> Assim, nesta fase de cognição preliminar e sumária, há indícios suficientes do erro material, o que desautorizaria a imposição de penalidade, reconhecendo-se, então, a probabilidade do direito invocado."

> Com efeito, o contexto acima detalhado e que a prova conjunta dos autos não autoriza apagar revela situação de mero erro material de digitação, quadro bem diverso da pura e simples desistência, expressa ou tácita, capaz de configurar ilícito em pregão, suscetível de censura.
>
> Houvesse real desistência marcada pelo espírito de emulação, comportamento inidôneo, fraude, má-fé ou deslealdade em sustentar proposta realizada em pregão, seria, com efeito, o caso de punição, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 c.c. o item 16.1, "a", do edital.
>
> Contudo, não foi isso que houve, na medida em que o conjunto de indícios, sérios e concatenados - pelo exame da proposta em si, considerando o seu exagerado valor; por sua comparação com o valor das demais propostas encaminhadas; pela conduta quase instantânea (quatro minutos depois) em se pedir a desconsideração do referido lance por erro de digitação - revela situação de mero erro material evidente e incompatível com fraude ou ilicitude, pressupostos ou antecedentes lógicos e necessários à punição aplicada.
>
> Nada adiante, pois, neste contexto fático, invocar os princípios da boa fé objetiva, da vinculação às regras do edital, da razoabilidade e da proporcionalidade, nem, ainda, a circunstância de que a retirada da proposta antecedeu a fase de análise de sua exequibilidade.
>
> O que importa, no caso, é que o arcabouço fático-probatório é suficiente para afastar a prática de conduta desleal, inidônea, abusiva, fraudulenta, eivada de má-fé, dolo ou até mesmo culpa, para configurar o ilícito ou a infração administrativa; e, sem isso, a sanção administrativa do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 não se sustenta.

Nesse contexto, o julgado atrela-se ao contexto fático-probatório da causa e à interpretação de cláusulas editalícias e, para admitir entendimento contrário, necessário que se adote o mesmo procedimento, o que todavia escapa ao âmbito do recurso especial diante das Súmulas 5 e 7/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Especificamente quanto aos honorários recursais, deve ser considerado o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, e no Enunciado Administrativo n. 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC").

Levando-se em conta que o tempo de tramitação do recurso, contado apenas entre a sua interposição na origem e a data da prolação desta decisão monocrática, e que não houve a necessidade de atuação do recorrido em comarca diversa da qual atua, bem como, por fim, tomando por premissa que a demanda recursal aparenta grau de complexidade ínfimo, condeno a recorrente a efetuar o pagamento de honorários recursais correspondente a 10% (dez por cento) do que já foi redimensionado na sentença, a título de honorários advocatícios.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator