

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.159 - ES (2019/0275025-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PROCURADOR** : JUCILENE DE FÁTIMA CRISTO FARIA FUZARI - ES013072  
**RECORRIDO** : MUNDIAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
- ME - MICROEMPRESA  
**ADVOGADOS** : MARCELO MAIA VIANA NUNES - ES014627  
LETICIA PEREIRA VAZ DA SILVA - ES018978

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DE EMPRESA. EFEITOS. VIOLAÇÃO AO ART. 87, III, DA LEI Nº 8666/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA AO ART. 7º DA LEI 10.520/02. FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. SÚMULA 280/STF. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por ESTADO DO ESPÍRITO SANTO com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO - INABILITAÇÃO DA EMPRESA - CUMPRIMENTO DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 APLICADA PELA INFRAERO - EFEITOS NO ÂMBITO INTERNO DO ENTE FEDERATIVO SANCIONADOR - CLÁUSULA EDITALÍCIA EM CONFORMIDADE COM A LEI - DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE QUE NÃO ALCANÇA O DIREITO DE PROPOR AÇÃO JUDICIAL - NEGAR PROVIMENTO AO APELO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1- De acordo com o posicionamento majoritário da doutrina, a punição decorrente do art. 7º da Lei nº 10.520/02 atinge tão somente o ente federativo do qual faz parte a entidade ou o órgão sancionador, não se estendendo a toda a Administração Pública.

2- Imposta a sanção discutida nos autos pela Infraero, o impedimento de licitar/contratar se limita à órbita interna da União, o que não afasta a idoneidade da empresa para participar de licitações realizadas pelos demais entes da federação (Estados, Municípios, Distrito Federal).

3- Cláusula do Edital de Pregão Eletrônico nº 0063/2015 da SESA que reproduz o inciso II do art. 6º do Decreto Estadual nº 2.394-R de 2009, autoriza a participação de interessados que estejam cumprindo a penalidade prevista no art. 7º da Lei do Pregão, desde que não "impostas pela própria

Administração Pública Estadual", se encontra em conformidade com a Lei.

4- O fato da não utilização das vias administrativas enseja a decadência do direito de recorrer administrativamente, o que não se constitui óbice à propositura de ação judicial.

5- Conhecer da Remessa Necessária e da Apelação Cível para negar provimento ao recurso voluntário, confirmando a sentença.

Opostos embargos de declaração, negaram provimento.

Nas razões do especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 87, III, da Lei nº 8.666/93, e 7º, da Lei nº 10.520/02, sob o argumento de que o Tribunal de origem "entendeu que o ato administrativo de inabilitação da recorrida foi ilegal, pois a penalidade aplicada por um ente da federação não impediria que a empresa participasse de processos licitatórios e firmasse contratos com outros entes da federação".

Sustenta que, "se existir regra prevista do Edital do Pregão que contrariar a Lei 10520/02, a regra do edital deve ser considerada NULA, por ser ilegal, devendo a Administração Pública cumprir tanto o que determina a Lei do Pregão quanto a Lei de Licitações gerais".

Por fim, alega que, "embora o Edital SESA 063/15 ter previsto o impedimento de contratar com o Estado, empresas que contenham restrições/punições impostas por este Ente Público, a norma prevista no artigo 7º da Lei 10.520/02 continua devendo ser aplicada, pois regra prevista em Edital não pode revogar norma prevista em Lei".

Admitido o feito na origem, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 540/550 (e-STJ) pelo não provimento do recurso.

É o relatório. 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*".

A pretensão não merece prosperar.

Primeiramente, cumpre asseverar que não se desconhece o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013)." (AgInt no REsp 1382362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 31/03/2017).

Contudo, no tocante à alegada ofensa ao artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, não obstante o recorrente ter oposto embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifestasse sobre a aplicabilidade do seu comando normativo ao caso dos autos, no julgamento dos aclaratórios, a Corte *a quo* apenas consignou que a recorrida estaria impedida de licitar e contratar na forma do art. 7º da Lei nº 10.520/02, e não na forma do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93.

Assim, a tese recursal referente a este referido dispositivo não comporta exame no âmbito desta Corte de Justiça, porquanto ausente o necessário prequestionamento.

É bem verdade que, enfrentada a questão/tese pelo Tribunal *a quo*, haverá prequestionamento. No entanto, se a questão não houver sido examinada por esse, não obstante ter sido instado a se manifestar - ainda que em sede de embargos declaratórios - é dever da parte recorrente interpor recurso especial por violação ao art. 1022 do CPC/2015, demonstrando em qual ponto o exame do dispositivo seria capaz de comprometer a verdade posta nos autos. Quedando-se inerte quanto a tal providência, incide, sim, à espécie o enunciado sumular nº 211/STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A propósito:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÕES COLETIVA E INDIVIDUAL. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 2. EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. NECESSIDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. EFEITOS DA COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não enseja interposição de recurso especial matéria que não tenha sido ventilada no aresto atacado e sobre a qual, embora tenham sido opostos os embargos declaratórios competentes, o órgão julgador não se pronunciou, tampouco houve alegação, por parte do interessado, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973 (1.022 do CPC/2015). Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 946.209/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)

Ademais, sobre a controvérsia dos autos, o Tribunal *a quo* assim decidiu (fls. 438/439):

(...)

No caso concreto, a Apelada foi punida pela Infraero - empresa pública federal -, restando vastamente demonstrado que a sanção disciplinada no art. 7º da Lei do Pregão deve ficar restrita ao âmbito interno do ente federativo que a determinou e tão somente quanto a este produzir efeitos, ou seja, o impedimento de licitar/contratar imposto a mesma se limita à órbita interna da União, o que não afasta, portanto, sua idoneidade para participar da licitação promovida pelo Estado, ora Apelante.

Idêntica interpretação pode ser atribuída ao inciso II do art. 6º do Decreto Estadual nº 2.394-R de 2009, que assim especifica:

Art. 6º Serão indeferidos os registros no Cadastro de Fornecedores, e, por conseguinte, não serão emitidos certificados aos fornecedores que se enquadrarem em uma ou mais das situações a seguir:

[...]

II - estejam cumprindo as penalidades previstas no artigo 87, inciso

III da Lei Federal nº. 8.666/93 e no artigo 7º da Lei Federal nº

**10.520/02, desde que impostas pela própria Administração Pública Estadual; Grifei**

Ora, se o impedimento de licitar determinado por Administração Pública diversa do Estado do Espírito Santo não é capaz de gerar o indeferimento do registro da empresa no Cadastro de Fornecedores estaduais, tampouco poderá ter força para impedir a participação da sociedade empresária em procedimentos licitatórios realizados pelo Estado Apelante.

Tanto é assim que o inciso II supratranscrito se encontra integralmente reproduzido na alínea "b" da Cláusula 10.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 0063/2015 da SESA, regulador da licitação em análise, a qual prevê as hipóteses que impossibilitam a participação dos interessados em qualquer fase do processo, podendo participar, por óbvio, aqueles que estejam cumprindo a penalidade prevista no art. 7º da Lei do Pregão, desde que não **"impostas pela própria Administração Pública Estadual"** (fls. 33).

Conclui-se, portanto, que o motivo de inabilitação apresentado na Ata de Realização do Pregão, qual seja, "cumprindo a penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02", ainda que imposta por ente federativo diverso do Espírito Santo, apresenta-se em discordância com o previsto no Edital, especificadamente item 10.2.

Como cediço, o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina Diógenes Gasparini: "[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento" (GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo. 13 ed. Editora Saraiva. 2008, p.487).

Quanto à violação ao artigo 7º, da Lei nº 10.520/02, observa-se que o recorrente alega que a penalidade aplicada por um ente da federação impede que a empresa participe de processos licitatórios e firme contratos com outros entes da federação, e que havendo regra prevista em edital de pregão contrária a Lei 10520/02, aquela deve ser considerada nula por ser ilegal, devendo a Administração Pública cumprir o que determina a Lei do Pregão e a Lei de Licitações.

Nota-se que o recorrente não trouxe impugnação específica ao decisivo fundamento do acórdão recorrido que, baseando-se no artigo 6º, II, do Decreto Estadual nº 2.394-R de 2009, concluiu que o motivo de inabilitação apresenta discordância com o previsto no edital do pregão, consignando que "se o impedimento de licitar determinado por Administração Pública diversa do Estado do Espírito Santo não é capaz de gerar o indeferimento do registro da empresa no Cadastro de Fornecedores estaduais, tampouco poderá ter força para impedir a participação da sociedade empresária em procedimentos licitatórios realizados pelo Estado Apelante".

Nesses termos, como a fundamentação utilizada pelo Tribunal *a quo* para formar seu convencimento é apta, por si só, para manter o *decisum* combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ARGUMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283 DO STF.

1. A Corte de origem consignou: "Embora, em rigor, não tenha ocorrido pedido das partes, a embargante não logrou demonstrar, objetivamente, qualquer prejuízo que tenha lhe causado a distribuição para a 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Porto Alegre, agora denominada 19ª Vara Federal de Porto Alegre. Além disso, é de se ressaltar que a providência da distribuição tem caráter administrativo, não interfere no processamento e julgamento autônomo dos embargos do devedor, não acarretando prejuízo algum ao direito de defesa".

2. Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*. p 4. Agravo Regimental não provido. " (AgRg no REsp 1481334/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ainda que assim não fosse, tendo o Tribunal *a quo* dirimido a controvérsia com base nos elementos fático-probatórios carreados aos autos, dentre eles o Edital de Pregão Eletrônico nº 0063/2015 da SESA, admitir entendimento diverso na forma pretendida no apelo nobre, seria necessário o revolvimento do mesmo acervo documental já analisado, procedimento vedado em sede de recurso especial, por óbice das referidas Súmulas n. 5/STJ e 7/STJ.

Sobre o tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO E SISTEMAS DE ALARME ELETRÔNICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA PENA DE MULTA E DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ.

I - O presente feito decorre de ação, que objetiva anulação de processo administrativo em que foi imposta ao autor penalidade de suspensão temporária de participar de licitação por período não superior a 5 anos. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi mantida, nos termos a seguir ementados:

II - O Tribunal *a quo* concluiu pela legalidade da instauração pela recorrida de procedimento administrativo para aplicação da penalidade à parte recorrente. Para se infirmar tal conclusão, na forma pretendida no apelo nobre, seria necessário proceder ao reexame de conteúdo fático-probatório delimitado pelas instâncias ordinárias, providência vedada por via de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

III - E mesmo se superado tal obstáculo, constata-se que a controvérsia foi dirimida com base na análise e interpretação de cláusulas contratuais, fato esse que impede o exame da questão por esta Corte, em face da vedação prevista na Súmula n. 5/STJ, segundo a qual "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 764.811/BA, Relator Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julgamento em 15/5/2018, DJe 21/5/2018 e REsp 1.273.508/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2013, DJe 14/11/2013.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1298432 / SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 04/12/2018, DJe 10/12/2018).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RECUSA DA ADJUCATÁRIA EM ASSINAR O PACTO. ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CUMULATIVIDADE DE SANÇÕES. SUPOSTA VEDAÇÃO EDITALÍCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DO EDITAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 5/STJ.

[...]

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial, concluiu que "o aumento no preço dos insumos no período assinalado não causou impacto suficiente para configurar desequilíbrio econômico-financeiro que impossibilitasse a realização da obra pela empresa" (fl. 624). Assim, a revisão das conclusões adotadas pela Corte local encontra óbice na Súmula 7/STJ, dada a necessidade de reexame de matéria fática.

3. O argumento de que o edital da licitação veda a aplicação cumulativa da declaração de idoneidade para licitar, da suspensão temporária de participar em licitação e da multa esbarra no obstáculo da Súmula 5/STJ, já que é vedado, no âmbito do recurso especial, a interpretação de cláusulas editalícias do procedimento licitatório.

4. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1334029 / RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgamento em 12/11/2019, DJe 25/11/2019).

Por fim, a divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige demonstração de similitude fática e jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, o que não restou comprovada no presente caso.

Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Verifica-se das razões recursais que a recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, restando ausente o necessário cotejo analítico e similitude fática para a comprovação do dissídio.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator