



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.743 - DF (2010/0172197-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RADIO E TV SCHAPPO LTDA
ADVOGADO : PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA EM FREQUÊNCIA MODULADA. ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA APÓS JÁ TER SIDO DEVIDAMENTE HABILITADA, COM HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO EM FAVOR DA IMPETRANTE. ILEGALIDADE DO ATO. ART. 43, § 5o. DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. A Lei 8.666/93 no seu art. 43, § 5o., dispõe que ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes, não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

2. De acordo com a documentação acostada aos autos, a impetrante apresentou todas as certidões exigidas no edital do certame (fls. 42/59). A documentação foi analisada e aprovada pela Comissão Especial de Licitação, que declarou a impetrante habilitada a participar do procedimento licitatório, inclusive manifestando-se sobre a questão que posteriormente, já a destempo, veio fundamentar a revisão do ato.

3. Vê-se, portanto, que a Comissão Especial de Licitação teve acesso a toda a documentação solicitada e a declarou idônea, tendo sido a impetrante legalmente habilitada no procedimento licitatório (13/09/2001), declarada vencedora do certame (21/12/2006), com posterior homologação do resultado da Licitação 36/2001-SSR/MC (11/05/2007) e adjudicação do seu objeto à impetrante. Não há qualquer fato superveniente ou somente conhecido após o julgamento que fundamente a desclassificação da impetrante.

4. Tendo concluído que a proponente preenchia os requisitos previstos no edital para a habilitação no certame, vincula-se a Administração a essa decisão, que somente poderá ser alterada, pelo instituto da autotutela, se constatado algum vício de legalidade, seja pela própria Administração, provocada ou *ex officio*, ou pelo Poder Judiciário.

5. Ocorre que, no presente caso, não se vislumbra ilegalidade no procedimento licitatório capaz de ensejar o exercício do poder de autotutela administrativa. Sendo certo que teve seu prosseguimento em conformidade com os ditames da lei e os princípios que regem a Administração Pública.

6. Ordem concedida para declarar nulo o ato coator e restabelecer a homologação anterior do certame, com a respectiva adjudicação do objeto à impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Compareceu à Sessão, o Dr. PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA, pela impetrante.

Brasília/DF, 04 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.743 - DF (2010/0172197-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RADIO E TV SCHAPPO LTDA
ADVOGADO : PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por RADIO E TV SCHAPPO LTDA, em face do MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, visando afastar os efeitos do ato da autoridade coatora que o inabilitou na Concorrência 36/2001-SSR/MC para permissão dos serviços de radiofusão sonora em frequência modulada (FM) para o Município de Poços de Caldas/MG.

2. Sustenta a impetrante ser ilegal e abusivo o ato praticado pela autoridade coatora consubstanciado na anulação da sua habilitação e adjudicando o objeto do certame em favor da licitante Sistema Nacional de Comunicação Ltda, segunda colocada.

3. Afirma que mencionada decisão sobreveio em decorrência da NOTA/AGU/CONJUR-MC/ROS/0224-2.17/2010 expedida pela Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, a qual ignorou a ocorrência e os efeitos da prescrição administrativa que se opera em 05 (cinco) anos a contar da prática do ato, que, no caso da impetrante, começou a correr da data em que foi publicada o julgamento da sua habilitação, isto é, a partir de 13/09/2001.

4. Aduz, ainda, que a referida Nota não trouxe qualquer fundamento novo capaz de elidir a homologação do certame pelo Ministro das Comunicações a favor da Impetrante, homologação esta que foi publicada em 11/05/2007 e teve por base o PARECER/MC/CONJUR/MBH/0125-2.15/2007.

5. Aponta que tanto o Edital quanto o art. 43, § 5o. da Lei 8.666/93 prevêem que não se pode desabilitar um concorrente quando ultrapassada a fase de habilitação e abertas as propostas. Outrossim, a abertura dos envelopes operou os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeitos da preclusão, notadamente porque não houve fatos novos ou supervenientes.

6. Requer a concessão da segurança para anular os atos ilegais praticados pela autoridade coatora, e restabelecer a habilitação da impetrante e a homologação do certame (Concorrência 36/23001-SSR/MC) com a adjudicação do seu objeto à ora peticionária.

7. O pedido liminar foi deferido pelo então Relator, Min. LUIZ FUX, nos seguintes termos:

Defiro a liminar para sustar o ato da Autoridade Coatora acostado às fls. (348/350 e 357), para restabelecer a homologação do certame, com a respectiva adjudicação do objeto, nos termos da decisão anteriormente proferida pela autoridade coatora às fls. (214), sem prejuízo de sua ulterior revogação, tendo em vista a natureza precária da presente tutela judicial (fls. 387).

8. A autoridade coatora prestou as devidas informações às fls. 402/1.239.

9. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Sub-Procurador da República PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, opinou pela concessão da ordem (fls. 1.242/1.249).

10. É o relato do necessário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.743 - DF (2010/0172197-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RADIO E TV SCHAPPO LTDA
ADVOGADO : PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

VOTO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA EM FREQUÊNCIA MODULADA. ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA APÓS JÁ TER SIDO DEVIDAMENTE HABILITADA, COM HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO EM FAVOR DA IMPETRANTE. ILEGALIDADE DO ATO. ART. 43, § 5o. DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. *A Lei 8.666/93 no seu art. 43, § 5o., dispõe que ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes, não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.*

2. *De acordo com a documentação acostada aos autos, a impetrante apresentou todas as certidões exigidas no edital do certame (fls. 42/59). A documentação foi analisada e aprovada pela Comissão Especial de Licitação, que declarou a impetrante habilitada a participar do procedimento licitatório, inclusive manifestando-se sobre a questão que posteriormente, já a destempo, veio fundamentar a revisão do ato.*

3. *Vê-se, portanto, que a Comissão Especial de Licitação teve acesso a toda a documentação solicitada e a declarou idônea, tendo sido a impetrante legalmente habilitada no procedimento licitatório (13/09/2001), declarada vencedora do certame (21/12/2006), com posterior homologação do resultado da Licitação 36/2001-SSR/MC (11/05/2007) e adjudicação do seu objeto à impetrante. Não há qualquer fato superveniente ou somente conhecido após o julgamento que fundamente a desclassificação da impetrante.*

4. *Tendo concluído que a proponente preenchia os requisitos previstos no edital para a habilitação no certame, vincula-se a Administração a essa decisão, que somente poderá ser alterada, pelo instituto da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autotutela, se constatado algum vício de legalidade, seja pela própria Administração, provocada ou ex officio, ou pelo Poder Judiciário.

5. *Ocorre que, no presente caso, não se vislumbra ilegalidade no procedimento licitatório capaz de ensejar o exercício do poder de autotutela administrativa. Sendo certo que teve seu prosseguimento em conformidade com os ditames da lei e os princípios que regem a Administração Pública.*

6. *Ordem concedida para declarar nulo o ato coator e restabelecer a homologação anterior do certame, com a respectiva adjudicação do objeto à impetrante.*

1. Trata-se de licitação na modalidade de concorrência por melhor preço e técnica relativa à permissão dos serviços de radiofusão sonora em frequência modulada (FM) no Município de Poços de Caldas/MG.

2. A impetrante foi legalmente habilitada no procedimento licitatório por preencher todos os requisitos do Edital, conforme resultado 5584/2001 proferido pela Comissão Especial de Licitação-CEL e publicado no DOU em 13/09/2001.

3. Contra a referida habilitação, algumas empresas participantes da Concorrência apresentaram Recurso, pugnando pela inabilitação da impetrante, sob o fundamento de ausência de qualificação econômica, por suposta inexistência de comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do preço mínimo do certame. Os recursos restaram indeferidos pela Comissão Especial de Licitação-CEL.

4. Inconformada com a decisão da Comissão Especial de Licitação-CEL, a concorrente Sistema Mantiqueira de Comunicações LTDA, apresentou em 24/05/2002, representação ao Ministro das Comunicações contra aquela decisão administrativa, o qual confirmou que a impetrante estava habilitada no certame.

5. A Comissão Especial de Licitação apresentou informações (08/12/2002) no sentido de que a impetrante preencheu os requisitos previstos no Edital e por isso estava habilitada a participar da licitação.

6. Assim, a impetrante apresentou proposta no importe de R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) e sagrou-se vencedora como reconhecimento de melhor técnica e preço, sendo o resultado do julgamento publicado no DOU de 21/12/2006 (fls. 180).

7. Em 11/05/2007 foi publicado despacho pelo Ministro das Comunicações, que homologou o resultado da licitação 36/2001-SSR/MC e adjudicou seu objeto à impetrante, na localidade de Poços de Caldas/MG, com fulcro no Parecer/MC/CONJUR/MBH/0125-2.15/2007.

8. Não obstante, o mencionado ato foi posteriormente revisto e na data de 18/06/2010 foi publicada no DOU decisão do Ministro de Estado das Comunicações, que anulou a habilitação da impetrante, homologou o certame e adjudicou seu objeto à segunda colocada, Sistema Nacional de Comunicações LTDA.

9. Contra referido ato que se insurge a impetrante RADIO E TV SCHAPPO LTDA; merece prosperar a presente impetração.

10. É cediço que a Administração Pública pode proceder, por meio da autotutela, ao controle dos seus próprios atos, declarando-os nulos quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou revogando-os quando não lhe forem mais convenientes ou oportunos, nos termos dos enunciados 346 e 473 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

11. No entanto, no caso dos autos, entendo que foram extrapolados os estritos limites que regem a possibilidade de alteração do desfecho do certame.

12. As razões de decidir do Ministro das Comunicações, que anularam os atos que habilitaram a ora impetrante, fundaram-se no Parecer da AGU, cujos fundamentos embasaram-se na ausência de demonstração de qualificação econômica-financeira.

13. A Lei 8.666/93 no seu art. 43, § 5o., dispõe que ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes, não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

14. Como bem observado pelo *Parquet* Federal, de acordo com a documentação acostada aos autos, a impetrante apresentou todas as certidões exigidas no edital do certame (fls. 42/59). A documentação foi analisada e aprovada pela Comissão Especial de Licitação, que declarou a impetrante habilitada a participar do procedimento licitatório, inclusive manifestando-se sobre a questão que posteriormente, já a destempo, veio fundamentar a revisão do ato.

15. Vê-se, portanto, que a Comissão Especial de Licitação teve acesso a toda a documentação solicitada e a declarou idônea, tendo sido a impetrante legalmente habilitada no procedimento licitatório (13/09/2001), declarada vencedora do certame (21/12/2006), com posterior homologação do resultado da Licitação 36/2001-SSR/MC (11/05/2007) e adjudicação do seu objeto à impetrante. Não há qualquer fato superveniente ou somente conhecido após o julgamento que fundamente a desclassificação da impetrante.

16. Segundo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, o julgamento da fase de habilitação é estritamente vinculado ao ato convocatório e ao edital; o ato daí emitido não é passível de revogação. Confira-se o seguinte trecho extraído da obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2008, Dialética, pág. 553:

Se a Administração expressamente reconheceu, no julgamento da habilitação, a presença dos requisitos, não caberá ignorar a existência da decisão administrativa anterior e editar uma nova, com conteúdo diverso. O que se admite é a anulação do ato pretérito, indicando-lhe um defeito apto a invalidá-lo, o que autorizaria que houvesse novo julgamento da fase de habilitação.

(...).

Pelos fundamentos acima expostos, não se admite revogação da decisão de habilitação, eis que o julgamento referido traduz o exercício da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência estritamente vinculadas (ao ato convocatório e ao edital).

17. Vale registrar o PARECER/MC/CONJUR/MBH/ 125-2.15/2007 da Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, proferido antes da homologação do certame, no qual assegura a legalidade do procedimento licitatório. Confirmam-se os seguintes excertos:

O certame se encontra na fase de homologação, a qual corresponde à manifestação de concordância da autoridade competente para assinar o contrato com os atos até então praticados pela Comissão de Licitação. Essa concordância se refere a dois aspectos, a saber: legalidade dos atos praticados pela Comissão e conveniência de ser mantida a licitação.

No que tange à conveniência da manutenção da licitação, por ser aspecto afeto ao juízo da autoridade, ressaltamos que, caso se entenda pela inconveniência, deverá a licitação ser revogada, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 8.666/93, in verbis:

(...).

Deste modo, é importante observar que a revogação, nos termos da própria lei, somente será possível se existir motivo superveniente suficiente a justificar tal conduta, nos termos do que preleciona MARÇAL JUSTEN FILHO:

(...).

Entretanto, no que tange aos aspectos mencionados, interessa à análise desta Consultoria Jurídica o exame da legalidade dos atos praticados pela Comissão Especial de Licitação.

Analizando a Concorrência n.º 036/2001 - SSR/MC, para as localidades de Poços de Caldas, São Brás do Suaçuí, Lagoa Formosa, Lajinha, Machado, Divino e Santa Vitória, todas no Estado de Minas Gerais, verifica-se que a referida Comissão observou as regras insculpidas no instrumento convocatório (edital), atendeu o rito procedimental do certame, bem como pugnou pelo cumprimento das exigências legais pertinentes a todo procedimento licitatório, não havendo, pois, qualquer vício que a macule.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

Em face do exposto opinamos pelo encaminhamento dos processos ao Gabinete do Sr. Ministro, com proposta favorável à homologação do certame e à adjudicação de seu objeto às empresas RÁDIO E TV SACHAPPO LTDA., declarada vencedora para a localidade de Poços de Caldas (fls. 204/207).

18. Assim, tendo concluído que a proponente preenchia os requisitos previstos no edital para a habilitação no certame, vincula-se a Administração a essa decisão, que somente poderá ser alterada, pelo instituto da autotutela, se constatado algum vício de legalidade, seja pela própria Administração, provocada ou *ex officio*, ou pelo Poder Judiciário.

19. Ocorre que, no presente caso, não se vislumbra ilegalidade no procedimento licitatório capaz de ensejar o exercício do poder de autotutela administrativa. Sendo certo que teve seu prosseguimento em conformidade com os ditames da lei e os princípios que regem a Administração Pública.

20. Por tudo o que foi exposto, entendo que o ato coator, que anulou a homologação da impetrante na Licitação 0036/2001-SSR/MC, se deu de forma indevida e sem amparo legal.

21. Ante o exposto, ratificando a liminar anteriormente deferida, concedo a ordem para declarar nulo o ato coator e restabelecer a homologação anterior do certame, com a respectiva adjudicação do objeto à impetrante.

22. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0172197-9 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.743 / DF

PAUTA: 04/02/2013

JULGADO: 04/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RADIO E TV SCHAPPO LTDA
ADVOGADO : PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à Sessão, o Dr. PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA, pela impetrante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.