



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.688 - SP (2011/0047524-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : IMAX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ULYSSES ECCLISSATO NETO
AGRAVADO : TM PRODUÇÕES ALIMENTÍCIOS - ME
ADVOGADO : CELSO PERETTI ALVES DE SOUZA
INTERES. : FUNDAÇÃO PARQUE ZOOLOGICO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ADMAR VASCONCELLOS GUIDO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO DE APELAÇÃO POSTO NA ORIGEM POR TERCEIRO INTERESSADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 499, § 1º, DO CPC.

1. Da análise detida dos autos, observa-se, ainda, que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*"

2. A jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que "*é legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei.*" (REsp 974.854/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 16.5.2008.).

3. O recurso de apelação foi interposto pela recorrida na qualidade de terceira prejudicada (fl. 526), tendo a Corte de origem apenas afastado a condição de litisconsorte necessário, o que não importa em violação do art. 499, § 1º, do CPC.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.688 - SP (2011/0047524-5) (f)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : **IMAX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**
ADVOGADO : **ULYSSES ECCLISSATO NETO**
AGRAVADO : **TM PRODUÇÕES ALIMENTÍCIOS - ME**
ADVOGADO : **CELSO PERETTI ALVES DE SOUZA**
INTERES. : **FUNDAÇÃO PARQUE ZOOLOGICO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **ADMAR VASCONCELLOS GUIDO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por IMAX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso apelação em mandado de segurança.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (fl. 524):

"MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Litisconsórcio passivo necessário – Inocorrência – O Edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula não só os licitantes, como o Poder Público que expediu (art. 41 da Lei 8.666/93), uns em face dos outros e entre si – A impetrante apresentou certidão vencida que ocasionou sua inabilitação no certame – A autoridade coatora agiu com imparcialidade e legalidade eliminando da licitação o participante relapso que descumpriu os termos do edital – Inexistência de direito líquido e certo.

Recurso provido"

A decisão agravada deu parcial provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 640):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO DE APELAÇÃO POSTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA ORIGEM POR TERCEIRO INTERESSADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 499, § 1º, DO CPC. SÚMULA 98/STJ. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO."

No presente agravo, reitera a agravante as razões dispostas no recurso especial, quais sejam: de que houve violação do art. 499, § 1º, do CPC e do princípio da razoabilidade pelo acórdão recorrido. Bem como de que houve prequestionamento e negativa de vigência do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93..

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.688 - SP (2011/0047524-5) (f)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO DE APELAÇÃO POSTO NA ORIGEM POR TERCEIRO INTERESSADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 499, § 1º, DO CPC.

1. Da análise detida dos autos, observa-se, ainda, que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

2. A jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que *"é legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei."* (REsp 974.854/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 16.5.2008.).

3. O recurso de apelação foi interposto pela recorrida na qualidade de terceira prejudicada (fl. 526), tendo a Corte de origem apenas afastado a condição de litisconsorte necessário, o que não importa em violação do art. 499, § 1º, do CPC.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O inconformismo da agravante não comporta guarida.

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise detida dos autos, observa-se, ainda, que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Oportuno consignar que esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 499, § 1º, DO CPC.

Alega a parte agravante que empresa vencedora de certame licitatório não tem legitimidade para recorrer de mandado de segurança que ratifica habilitação da agravante, por ausência de legitimidade, haja vista que a *"sentença projetou efeitos em relação à agravante e não surtiu qualquer efeito em relação a terceiros"*.

Sabe-se que a legitimidade para recorrer, assim como o interesse, constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os recursos opostos por quem não seja parte vencida ou terceiro prejudicado, à luz do disposto no art. 499 do CPC (Nesse sentido: EDcl no REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 2/9/2010; AgRg no REsp 1.180.487/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.4.2011, DJe 15.4.2011.). Assim, *"na forma do artigo 499, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso de terceiro prejudicado está condicionado à demonstração de prejuízo jurídico da decisão judicial, e não somente do prejuízo econômico, ou seja, deve existir nexo de interdependência entre o interesse do terceiro e a relação jurídica submetida à apreciação judicial"* (EDcl na MC 16.286/MA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 19.10.2010.)

No caso dos autos, o recurso de apelação foi interposto pela recorrida na qualidade de terceira prejudicada (fl. 526), tendo a Corte de origem apenas afastado a condição de litisconsorte necessário. Observa-se, nessa senda, que não houve violação do art. 499, § 1º, do CPC.

Em caso semelhante aos dos autos, já foi julgado por esta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO.

1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006.

2. In casu, a impetração ab origine erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual.

3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese in foco, e, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário'.

4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva peticionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade."

(REsp 1.159.791/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 25.2.2011.)

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

O art. 41 da Lei de Licitações estabelece que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Nas razões do recurso especial, marcou a ora agravante, que "... de forma intuitiva se infere que não é razoável admitir que apenas um final de semana a Imap perdesse sua regularidade com o Fisco. Fere a razoabilidade declarar a empresa inabilitada pela falta de comprovação da regularidade fiscal em virtude



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de a decisão se encontrar vencida há apenas 2 (dois) dias" (fl. 580).

Os pressupostos de fatos assentados pela Corte de origem estão dispostos no sentido de inabilitação da agravante em participar de certame licitatório por inobservância dos termos do Edital, e ao princípio da estrita vinculação das partes. Agindo a autoridade coatora com imparcialidade e legalidade (fls. 530/531).

A jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que *"é legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei."* (REsp 974.854/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 16.5.2008.).

Sobre a matéria, cite-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS COM O SUS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS. LEGALIDADE.

1. A Constituição da República, no § 3º de seu art. 195, dispõe que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Em termos semelhantes, o CTN, em seu art. 193, já previa o seguinte: *"Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre"*. De acordo com o art. 47, I, a, da Lei n. 8.212/91, que dispõe sobre a seguridade social, é exigida, da empresa, Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele.

Também a Lei n. 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos com a Administração Pública, em seu art. 27, IV, estabelece que, para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados documentação relativa a regularidade fiscal. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equivalente, na forma da lei, bem como em prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (art. 29, III e IV, da Lei 8.666/93). As disposições da Lei n. 8.666/93 aplicam-se, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração (art.116).

2. Em conformidade com as normas jurídicas acima, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do MS 13.985/DF (Rel. Min. Humberto Martins, DJe 5.3.2009), decidiu ser legítima a exigência de certidões negativas de débitos fiscais para que o particular possa celebrar convênio com a Administração Pública.

3. Não se aplica aos hospitais e às instituições filantrópicas afins o disposto no art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/2002, mas tão-somente às pessoas jurídicas de direito público relacionadas no referido dispositivo legal.

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 32.427/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0047524-5

**AgRg no
REsp 1.243.688 / SP**

Número Origem: 01810351520088260000

PAUTA: 06/03/2012

JULGADO: 06/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA CAMPOS DE RÉ**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: IMAX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: ULYSSES ECCLISSATO NETO
RECORRIDO	: TM PRODUÇÕES ALIMENTÍCIOS - ME
ADVOGADO	: CELSO PERETTI ALVES DE SOUZA
INTERES.	: FUNDAÇÃO PARQUE ZOOLOGICO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ADMAR VASCONCELLOS GUIDO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: IMAX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: ULYSSES ECCLISSATO NETO
AGRAVADO	: TM PRODUÇÕES ALIMENTÍCIOS - ME
ADVOGADO	: CELSO PERETTI ALVES DE SOUZA
INTERES.	: FUNDAÇÃO PARQUE ZOOLOGICO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ADMAR VASCONCELLOS GUIDO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.