



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.736 - DF (2010/0169258-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : DIFUSORA NATUREZA FM LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES DOS SANTOS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SERVIÇO DE RADIOFUSÃO SONORA. HABILITAÇÃO ANULADA. MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA NÃO CONHECIDA. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra despacho do Ministro de Estado das Comunicações, que, acolhendo parecer que reputou intempestiva a manifestação de defesa, anulou a habilitação da impetrante em procedimento licitatório direcionado à prestação de serviço de radiodifusão sonora no Município de Votuporanga/SP.

2. Está comprovado nos autos que a impetrante protocolizou seu argumento de justificativa em 31.7.2009 (fl. 127), portanto dentro do prazo de dez dias assinalado pela Comissão Especial de Licitação no Aviso publicado em 22.7.2009, o qual atende à norma do art. 44 da Lei 9.784/1999.

3. O ato impugnado viola direito líquido e certo ao contraditório e à ampla defesa da impetrante, por ter sido anulada sua habilitação sem julgamento da manifestação tempestivamente apresentada.

4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de março de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.736 - DF (2010/0169258-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : DIFUSORA NATUREZA FM LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES DOS SANTOS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra despacho do Ministro de Estado das Comunicações, publicado em 28.1.2010, que anulou procedimento licitatório para prestação de serviço de radiodifusão sonora no Município de Votuporanga/SP, a partir da fase de habilitação.

A impetrante informa ter sido vencedora na concorrência e aduz que sua manifestação sobre o parecer foi considerada intempestiva, a despeito de ter sido interposta dentro do prazo de 10 (dez) dias estabelecido no Aviso publicado pela Comissão Especial de Licitação.

Pugna pela concessão de segurança para que seja conhecida, analisada e julgada a sua Manifestação, sem o quê não poder ser anulado o certame.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 207.

Nas Informações prestadas às fls. 220-228, a autoridade impetrada defende, em síntese, que "a Comissão Especial de Licitação, ao assinalar o prazo de 10 (dez) dias para apresentação das razões de defesa da impetrante, incorreu em erro material, visto que apontou prazo distinto daquele previsto no Edital" (fl. 225).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 1.508-1.514).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.736 - DF (2010/0169258-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.1.2011.

Consta nos autos que a impetrante participou de licitação destinada à prestação de serviço de radiofusão, tendo sido habilitada e vencedora para algumas localidades.

Por intermédio do Parecer 2836/2008 (fls. 64-71), a Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações opinou pela homologação e adjudicação do objeto à impetrante em relação aos Municípios de Euclides da Cunha Paulista, Herculândia, Taquarituba e Teodoro Sampaio. No tocante ao Município de Votuporanga, contudo, a sugestão foi de anulação da habilitação por falta de comprovante de inscrição no fisco estadual, após assegurado o contraditório.

Diante disso e com fulcro no art. 44 da Lei 9.784/1999, a Comissão Especial de Licitação convocou os participantes do certame a se manifestarem no prazo de 10 (dez) dias sobre o teor do mencionado parecer, conforme Aviso publicado no DOU de 22.7.2009 (fl. 73).

Apresentada manifestação pela impetrante, sobreveio o Parecer 2332/2009, que a reputou intempestiva nos seguintes termos (fl. 61):

A licitante DIFUSORA NATUREZA FM LTDA. interpôs recurso na data de 31/07/2009, ou seja, no 7º (sétimo) dia útil seguinte à intimação oficial, logo, o citado recurso é intempestivo, não devendo sequer ser conhecido.

Na sequência, foi proferido o Despacho Ministerial ora impugnado, no foram acolhidos os pareceres em comento e determinada a anulação da habilitação da impetrante para o Município de Votuporanga. Eis o seu inteiro teor (fl. 56):

Acolho o PARECER/MC/CONJUR/KMM/Nº 2836-2.17/2008 e o PARECER/AGU/CONJUR-MC/KMM/Nº 2332-2.20/2009, invocando seus fundamentos como razão desta decisão e determino a ANULAÇÃO do procedimento licitatório, a partir da fase de habilitação, na Concorrência nº 29/2001-SSR/MC para a localidade constante do Anexo Único, já tendo sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurado aos interessados o exercício do contraditório e ampla defesa, conforme dispõe o § 3º, do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Feita essa explanação, assevero estar devidamente demonstrada a alegada violação de direito líquido e certo ao exercício do contraditório e da ampla defesa no procedimento licitatório.

Com efeito, ficou comprovado que a impetrante protocolizou sua manifestação em 31.7.2009 (fl. 127), portanto dentro do prazo de 10 (dez) dias assinalado pela Comissão Especial de Licitação no Aviso publicado em 22.7.2009.

Tal prazo, por sua vez, foi expressamente fixado com base na regra geral contida no art. 44 da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Impende salientar que a data do oferecimento da manifestação é incontroversa, e que não tem como prosperar o argumento da autoridade coatora, de que houve erro material e intempestividade por inobservância do prazo de 5 (cinco) dias previsto na cláusula 13.1 do edital.

Isso porque, conforme se infere à fl. 225, a mencionada regra editalícia refere-se apenas aos recursos e impugnações dos atos da Comissão Especial de Licitação, situação que não se verifica na hipótese, que envolve somente manifestação sobre o parecer jurídico que sugeriu a anulação da habilitação.

Nesse contexto, mostra-se imperioso o respeito ao prazo decenal indicado pela Comissão, o qual, como já dito, atende ao limite previsto no art. 44 da Lei 9.784/1999.

Ad argumentandum, ainda que se considere em tese aplicável o prazo de 5 (cinco) dias previsto no edital, tal não pode prevalecer sobre o prazo específico e mais amplo concedido posteriormente pela Comissão. Nesse particular, transcrevo a pertinente observação lançada pela Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos em seu parecer (fls. 1.512-1.513):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, então, que a licitante obedeceu fielmente o prazo de 10 dias fixado pela autoridade administrativa, de sorte que o Parecer/AGU/CONJUR/MC?KMN/Nº 2332-2.20-2009, acolhido na íntegra pelo Ministro de Estado das Comunicações, incorreu em vício de legalidade, ao considerar intempestiva a manifestação da impetrante e sequer analisar suas razões, causando-lhe evidente prejuízo.

Note-se que a própria autoridade impetrada reconheceu, nas informações, que a Comissão Especial de Licitação incorreu em erro material ao assinalar o prazo de dez dias, divergindo daquele previsto no edital do certame, que é de cinco dias.

Todavia, não se pode considerar eventual equívoco como mero erro material, eis que o prazo fixado decorre de ato administrativo, investido de presunção de legitimidade e amparado em dispositivo legal (art. 44 da Lei nº 9.784/99).

Demais disso, é de se esperar que a Administração Pública tenha, perante os administrados, uma conduta leal e pautada na boa-fé, cumprindo a contento os seus deveres de informação e de cooperação. Logo, não se poderia admitir uma postura injustificadamente contraditória, não respeitado prazo por ela mesma assinalado, sob a justificativa de que este diverge do edital (*venire contra factum proprium*).

Por outro lado, não há se falar em preponderância da norma editalícia sobre o Aviso Ministerial, haja vista que ambos assumem a natureza jurídica de ato administrativo e, estando *pari passu*, é esse último que efetivamente prevalece, já que mais recente e específico.

Enfim, reputo ilegal o ato da autoridade coatora, por ter anulado a habilitação da ora impetrante sem conhecer da sua manifestação sobre o parecer que aponto a suposta irregularidade, violando assim o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Vale ressaltar que a presente impetração dirige-se apenas a obter o conhecimento e análise da manifestação tempestivamente apresentada, sem adentrar na questão de mérito.

Diante do exposto, **concedo a ordem para determinar a anulação do ato impugnado e assegurar que eventual anulação da habilitação fique condicionada à análise da defesa oferecida pela impetrante.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0169258-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.736 / DF

Números Origem: 201001692606 538300005002001

PAUTA: 14/03/2011

JULGADO: 14/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIFUSORA NATUREZA FM LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES DOS SANTOS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : UNIÃO

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

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, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.