



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.694 - DF (2015/0074146-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
IMPETRANTE : ICOMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI
ADVOGADA : MARTA SIMÕES DE LARA - DF027888
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA PENA DE INABILITAÇÃO, POR SEIS MESES, PARA PARTICIPAR DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DO *WRIT*.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Icomunicação Integrada Eireli contra ato do Ministro de Estado da Educação, que aplicou sanção administrativa consistente na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, pelo prazo de seis (6) meses, a contar de 12.2.2015.

2. A impetrante afirma que, contra a decisão que rejeitou sua proposta, apresentou recurso administrativo e ingressou com representação no Tribunal de Contas da União. Rejeitado o primeiro, obteve melhor sorte no TCU, que determinou que a Comissão de Licitação a reincluisse no certame e procedesse à análise da viabilidade da sua proposta.

3. Entre a sua exclusão e reinclusão no certame, transcorreu o prazo de onze (11) meses, razão pela qual, após ter sido convocada para comprovar a exequibilidade de sua proposta, condicionou-a à inclusão de correção monetária dos valores, ajustando-as à inflação do período, bem como propôs a sua alteração, para acrescentar reajustes salariais decorrentes de Convenção Coletiva e o ônus financeiro relativo ao IRPJ e CSLL.

4. Diante da rejeição dos termos acima, a proposta foi recusada e determinou-se a abertura de processo administrativo para aplicação da penalidade de inabilitação temporária para participação em procedimentos licitatórios.

5. A plausibilidade na manifestação do desejo de modificar os valores apresentados na proposta original, diante da alegada inexecutabilidade do contrato em caso de não recomposição da inflação verificada no período de onze (11) meses, é matéria que exige dilação probatória, incompatível com o Mandado de Segurança, consoante firme orientação jurisprudencial do STJ.

6. Acrescente-se que a autoridade administrativa assegurou que eventuais prejuízos poderiam ser objeto de posterior repactuação, circunstância essa não impugnada pela impetrante.

7. Em relação ao desejo de incluir novas condições na proposta original, a Comissão de Licitação rejeitou a pretensão com base na vedação legal e nas normas editalícias.

8. Vale acrescentar que a empresa foi devidamente intimada da decisão que aplicou a penalidade e abriu prazo para apresentação de recurso, inexistindo nulidades formais no processo administrativo.

9. A aplicação da penalidade à parte que ainda não havia assinado o contrato encontra amparo legal no art. 81 da Lei 8.666/1993.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Consoante esclareceu o impetrado: "no concernente à busca da tutela do TCU, não se está reprovando tal atitude, considerando o Estado Democrático de Direito; o que causa repulsa é a utilização da máquina pública para paralisar o processo licitatório, ao argumento de irregularidade no procedimento, que legitimamente desclassificou sua proposta, que seria mais vantajosa para a Administração, e quando na iminência de ser sagrada vencedora do certame nega-se a honrá-la, exigindo a inclusão de benefícios inoportunos e ilegais, mesmo sendo informado que os primeiros poderiam ser analisados no momento da reapactuação" (fl. 528, e-STJ).

11. A necessidade de dilação probatória (para aferição da tese de que seria indispensável a atualização monetária da proposta original, pelo decurso de onze meses) e a ausência de demonstração, por prova pré-constituída, da existência de direito líquido e certo obstam o reconhecimento de procedência da pretensão deduzida em juízo.

12. Segurança denegada.

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, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Compareceu à sessão, o Dr. SAULO LOPES MARINHO, pela UNIÃO."

Brasília, 22 de fevereiro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.694 - DF (2015/0074146-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : **ICOMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI**
ADVOGADA : **MARTA SIMÕES DE LARA - DF027888**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Icomunicação Integrada Eireli contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação, que aplicou sanção administrativa consistente na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, pelo prazo de seis (6) meses, a contar de 12.2.2015.

Afirma a impetrante que a controvérsia tem por origem a Concorrência Pública 1/2013. No certame, diante do inconformismo com o ato que resultou na sua desclassificação, interpôs recurso administrativo e, posteriormente, representação ao TCU. Esta última foi provida, com a concessão de liminar para que a Comissão processante anulasse o ato de desclassificação e retomasse o procedimento licitatório, oportunizando aos interessados novamente a possibilidade de apresentar suas propostas e justificar a respectiva exequibilidade.

Por divergências entre a impetrante e a Comissão processante (no que diz respeito à inclusão de reajustes e definição da responsabilidade quanto ao pagamento de determinados tributos), a primeira manifestou desinteresse em continuar na disputa.

Acrescenta que foi surpreendida com a notificação para apresentação de defesa prévia no processo administrativo 230000.010705/2014-44, instaurado para averiguar a possibilidade de decretação da inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Reputa ilegal a imediata decretação da medida sancionatória, tendo em vista que a decisão da autoridade impetrada não é definitiva (houve interposição do recurso administrativo). Ademais, a penalidade só é aplicável para a parte que injustificadamente retardar ou deixar de cumprir o contrato celebrado, o que não corresponde ao caso dos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na medida em que, ao contrário do que teria sido apontado pela Administração Pública, a impetrante não teria sido declarada vencedora do certame.

A argumentação acima demonstra, em seu entendimento, o *fumus boni iuris*. Quanto ao *periculum in mora*, assevera que a imediata eficácia da sanção imposta, além de já surtir efeitos que obstam sua participação em licitações, causa grave repercussão no desenvolvimento de suas atividades empresariais, além de obstar o pagamento de notas fiscais emitidas em outros contratos administrativos.

Requer, portanto: a) a concessão de liminar para determinar a exclusão do nome da impetrante do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, e b) a confirmação da liminar, ao final, com a emissão de ordem para anular a penalidade administrativa imposta.

A liminar foi parcialmente deferida, exclusivamente para suspender o registro do nome da impetrante no cadastro CEIS.

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a legalidade da sanção aplicada.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da Segurança.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.694 - DF (2015/0074146-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Insurge-se a impetrante contra a aplicação da penalidade de inabilitação por seis meses para participação em licitações.

As circunstâncias do caso concreto evidenciam que não foi apresentada prova pré-constituída da existência de direito líquido e certo violado.

Conforme bem registrado no parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, "a fim de evitar a impunidade e coibir a prática abusiva de licitantes que, na iminência de contratar com a Administração Pública, se recusassem a firmar o compromisso nos termos da proposta apresentada, o art. 81 da Lei 8.666/93 dispõe que a recusa injustificada do adjudicatário caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, dando ensejo às sanções legalmente estabelecidas" (fl. 670, e-STJ).

No caso, a impetrante entende que o transcurso do prazo de quase um ano, entre a apresentação da sua proposta e a retomada do procedimento licitatório – após o provimento, pelo TCU, da impugnação por ela apresentada –, justificou a sua atitude de condicionar a comprovação da exequibilidade de sua proposta à atualização dos valores (em razão das perdas inflacionárias) e inserção de novas exigências (como inclusão de reajuste fixado por entidade sindical, efeitos econômicos da incidência de IRPJ e CSLL, etc.).

Como se vê, a razoabilidade na manifestação do desejo de modificar os valores apresentados na proposta original, diante da alegada inflação verificada no período de onze (11) meses, é matéria que exige dilação probatória, incompatível com o Mandado de Segurança, consoante firme orientação jurisprudencial do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Caso em que empresa inabilitada em licitação por não haver atendido exigência editalícia (apresentação de certidões emitidas no local de residência e de exercício de atividade econômica de seu dirigente, nos últimos cinco anos), além de não instruir adequadamente o writ, deixando de trazer cópia do edital da licitação impugnada e da decisão administrativa que rejeitou o recurso (ato coator), deixou de comprovar a alegação de que o seu sócio-gerente residia, de fato, em Porto Alegre, no período estabelecido no edital, e não na cidade de Eldorado do Sul/RS, como consta do contrato social.

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009 (MS 18.516/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 12/9/2016).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIOJORNALISMO. OMISSÃO NA ASSINATURA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO CERTAME. ESVAZIAMENTO DO OBJETO.

1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de exigir assinatura de contrato administrativo decorrente de pregão em que a impetrante restou vencedora.

2. O art. 49 da Lei n. 8.666/93 estabelece que o procedimento licitatório poderá ser desfeito em virtude da existência de vício no procedimento ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública 3. Por demandar dilação probatória, descabe o debate na via mandamental sobre a razoabilidade da motivação apresentada pela autoridade coatora para justificar a não assinatura do contrato administrativo.

2. A posterior revogação do procedimento licitatório esvazia o objeto do mandamus.

3. Segurança denegada (MS 21.173/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/11/2015).

A proposta original, considerada vencedora, não foi confirmada porque a impetrante procurou, além de atualizar os valores em razão da inflação (conforme acima noticiado), alterar o seu conteúdo, o que foi devidamente rechaçado pela autoridade administrativa em razão das vedações decorrentes da legislação e do edital licitatório, nos termos abaixo (fls. 521-522, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

36. A resposta da licitante, IP/ATO 224/14, datada de 07 de maio de 2014, às fls. 1131, do Processo de Penalidade, condicionou a exequibilidade da proposta à:

a) Reajustes monetários referentes à inflação do ano, pelo IPCA (IBGE), no percentual de 6,15% (seis vírgula quinze por cento) para os itens Custos Indiretos e Lucros;

b) Reajuste Sindical de 5,7% (cinco vírgula sete por cento), indicando, inclusive, Convenção diversa da estabelecida nas planilhas. Explicamos: inicialmente foram adotados valores definidos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Rádio e Televisão no Distrito Federal e pelo Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhadores Temporários e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal, cuja Convenção Coletiva foi registrada no TEM sob o nº 134/2013; e agora a licitante/recorrente fazia referência ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Rádio e Televisão do Distrito Federal e ao Sindicato das Empresas de TV RA Revistas Jornais do Distrito Federal;

c) e inclusão no item 5 da planilha de custos dos seguintes impostos: Imposto de Renda (IR) no percentual de 4,80% e Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) no percentual de 2,88%.

37. Acerca dessas condicionantes, o Presidente da CEL encaminhou à empresa o Ofício nº 289/2014/CGCC, de 09/05/2014, informando-a da vedação legal ao pleito, e que o Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica, (IRPJ), e o CSLL, têm natureza direta e personalíssima da própria empresa, conforme Súmula 254/2010 TCU, e consoante declaração da própria licitante na *alínea b* da sua proposta.

38. Em face da negativa da recorrente em honrar a proposta nos termos apresentados, e ainda condicioná-la a inserção de itens vedados por lei, ao MEC não restou outra opção que não fosse a de não adjudicar o certame em favor da recorrente.

Vale acrescentar que a empresa foi devidamente intimada da decisão que aplicou a penalidade e abriu prazo para apresentação de recurso, inexistindo nulidades formais no processo administrativo

Por fim, consoante esclareceu o impetrado: "no concernente à busca da tutela do TCU, não se está reprovando tal atitude, considerando o Estado Democrático de Direito; o que causa repulsa é a utilização da máquina pública para paralisar o processo licitatório, ao argumento de irregularidade no procedimento, que legitimamente desclassificou sua proposta, que seria mais vantajosa para a Administração, e quando na iminência de ser sagrada vencedora do certame nega-se a honrá-la, exigindo a inclusão de benefícios inoportunos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegais, mesmo sendo informado que os primeiros poderiam ser analisados no momento da repactuação" (fl. 528, e-STJ).

Tudo somado, a necessidade de dilação probatória (para aferição da tese de que seria indispensável a atualização monetária da proposta original, pelo decurso de onze meses) e a ausência de demonstração, por prova pré-constituída, da existência de direito líquido e certo obstam o reconhecimento de procedência da pretensão deduzida em juízo.

Com essas considerações, **denego a Segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 105/STJ). Revogo a liminar parcialmente concedida.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0074146-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 21.694 / DF

PAUTA: 22/02/2017

JULGADO: 22/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ICOMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI
ADVOGADA : MARTA SIMÕES DE LARA - DF027888
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, o Dr. SAULO LOPES MARINHO, pela UNIÃO.

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, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.