



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.522 - DF (2012/0101107-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : RADIO DIFUSORA DE CATANDUVA LTDA
ADVOGADO : ILMAR NASCIMENTO GALVÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : PORTO DE CIMA RÁDIO E TELEVISÃO LTDA
ADVOGADO : THIAGO WERNER RAMASCO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. REVISÃO DO ATO DE HABILITAÇÃO. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECADÊNCIA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que, em 2012, anulou decisão da Comissão de Licitação que, em 2002, havia declarado a impetrante habilitada em concorrência para a outorga de permissão para a execução de serviço de radiodifusão.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "Nos termos do art. 43, § 5º, da lei 8.666/93 e do art. 54, *caput*, da Lei 9.784/99, a Administração encontra-se autorizada a rever conclusão tomada na fase de habilitação de processo licitatório, desde que o faça dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos" (MS 19.366/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 2/8/13).

3. Segurança parcialmente concedida para anular o ato que declarou a impetrante inabilitada na Concorrência 129/2001-SSR/MC. Agravo regimental interposto pela União prejudicado.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Compareceu à sessão, o Dr. JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO, pela impetrante.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.522 - DF (2012/0101107-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **RADIO DIFUSORA DE CATANDUVA LTDA**
ADVOGADO : **ILMAR NASCIMENTO GALVÃO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES**
INTERES. : **PORTO DE CIMA RÁDIO E TELEVISÃO LTDA**
ADVOGADO : **THIAGO WERNER RAMASCO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela RADIO DIFUSORA DE CATANDUVA LTDA. contra ato do MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, consubstanciado na sua inabilitação na Concorrência 129/2001-SSR/MC, que tem como objeto a outorga de permissão para a execução do serviço de radiodifusão em frequência modulada (FM), pelo prazo de 10 anos, no Município de Ipiguá/SP.

A impetrante sustenta que o procedimento licitatório teve início em 2001 e que, após o envio da documentação de habilitação e propostas, foi declarada habilitada em 2002 e vencedora do certame em 2005.

Alega que, enquanto aguardava a homologação do resultado, passados mais de cinco anos da decisão que a declarou vencedora do certame, sobrevieram pareceres questionando sua habilitação na licitação, indicando como falhas a ausência de assinatura de advogado no contrato social e a não apresentação de balanço patrimonial.

Com fundamento nos citados pareceres, a autoridade impetrada editou o ato ora impugnado, determinando "a anulação do ato de habilitação e dos atos deles decorrentes da licitante na Concorrência n.º 129/2001-SSR/MC" (fl. 7e).

Informa que, como outras candidatas habilitadas ou desistiram do certame ou também foram desclassificadas posteriormente, "a sétima e última colocada, que apresentou proposta 1.367% (mil trezentos e sessenta e sete por cento) inferior a da empresa melhor colocada sair-se-á vencedora da licitação, o que demonstra o que demonstra o absurdo das decisões da CONJUR-MC" (fl. 9e).

Aduz que o ato impugnado é medida ilegal e arbitrária (fl. 9e):

- a) porque violou expressamente o § 5º, do art. 43, da Lei 8.666/93 que veda a aferição dos documentos de habilitação após essa fase, salvo em caso de fato superveniente; b) porque o fez transcorridos mais de 5 (cinco) anos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo prescricional para rever o ato; c) porque a empresa, por ser optante do SIMPLES, estava desobrigada de elaborar balanço patrimonial e, em caso de sair-se vencedora, deveria ter sido chamada para regularizar sua documentação em 2 (dois) dias, conforme legislação específica; d) porque os documentos apresentados pela empresa eram suficientes para avaliar a condição econômico-financeira da empresa; e, por fim, e) a Administração Pública não poderia inabilitar a licitante nessa concorrência, se, ao mesmo tempo, em outras licitações do mesmo gênero, com a apresentação dos mesmos documentos, a mesma foi considerada habilitada e saiu-se vencedora.

Requer concessão de liminar, para que seja determinada a suspensão da Concorrência 129/01 para o Município de Ipiguá/SP até o julgamento do presente mandado de segurança.

Ao final, postula a concessão da ordem para que seja anulado o ato impugnado, com a sua manutenção na Concorrência 129/01 e a consequente homologação do certame e adjudicação do objeto.

Na decisão de fls. 505/506e, deferi a liminar para determinar a suspensão da Concorrência 129/01 para o Município de Ipiguá/SP até o julgamento do presente mandado de segurança.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Sustenta, preliminarmente, a necessidade de citação da licitante Porto de Cima Rádio e Televisão Ltda. para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo.

No mérito, alega que **(a)** não há ilegalidade no ato impugnado, pois a impetrante não apresentou os documentos exigidos pelo Edital para fins de habilitação no certame; **(b)** não houve decadência do direito da Administração de rever o seu ato, pois o termo inicial do prazo decadencial seria a homologação do certame e não a data dos atos da Comissão; **(c)** o disposto no art. 54 da Lei 9.784/99 "se aplica somente no caso de uma relação direta entre a Administração e o administrado do qual haja efeitos favoráveis a este último, desde que, com o mesmo ato, não haja prejuízo direto à esfera jurídica de terceiros" (fl. 544e); e **(d)** a vedação contida no art. 43, § 5º, da Lei 8.666/93 é dirigida apenas à Comissão de Licitação, devendo ser aplicado ao caso o disposto no art. 49 do citado diploma legal, que determina que a Autoridade responsável por homologar o certame deve anular o procedimento em caso de ilegalidade.

A UNIÃO interpôs agravo regimental contra a decisão que deferiu a medida liminar.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República HUGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GUEIROS BERNARDES FILHO, opina pela desnecessidade de intervenção ministerial, mas, "Em nome da eventualidade processual e da tradição do ofício ministerial nesses casos (...) apenas propõe que se conceda o mandado de segurança" (fl. 902e).

Após intimada, a impetrante requereu a citação da Porto de Cima Rádio e Televisão Ltda.

Citada, a PORTO DE CIMA RÁDIO E TELEVISÃO LTDA. apresentou contestação (fls. 914/942e). Alega que **(a)** a proibição contida no art. 43, § 5º, da Lei 8.666/93 "não alcança a necessária revisão de todos os atos do certame que há de ser empreendida pela autoridade competente na Fase de Homologação" (fl. 919e); **(b)** não há ilegalidade no ato impugnado, pois, nos termos do edital, "era necessária a apresentação do balanço patrimonial da empresa ou de outros documentos dos quais se pudessem extrair os elementos contábeis" (fl. 926); e **(c)** os pareceres que opinaram pela homologação do certame e adjudicação do objeto à impetrante não possuem caráter decisório e não vinculam a autoridade competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.522 - DF (2012/0101107-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. REVISÃO DO ATO DE HABILITAÇÃO. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECADÊNCIA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que, em 2012, anulou decisão da Comissão de Licitação que, em 2002, havia declarado a impetrante habilitada em concorrência para a outorga de permissão para a execução de serviço de radiodifusão.
2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "Nos termos do art. 43, § 5º, da lei 8.666/93 e do art. 54, *caput*, da Lei 9.784/99, a Administração encontra-se autorizada a rever conclusão tomada na fase de habilitação de processo licitatório, desde que o faça dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos" (MS 19.366/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 2/8/13).
3. Segurança parcialmente concedida para anular o ato que declarou a impetrante inabilitada na Concorrência 129/2001-SSR/MC. Agravo regimental interposto pela União prejudicado.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Conforme relatado, a impetrante se insurge contra ato do MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, consubstanciado na sua inabilitação na Concorrência 129/2001-SSR/MC, que tem como objeto a outorga de permissão para a execução do serviço de radiodifusão em frequência modulada (FM), pelo prazo de 10 anos, no Município de Ipiguá/SP.

De acordo com os autos, o procedimento licitatório teve início em 2001. Em **27/8/02, a impetrante foi habilitada** (fl. 551e); em 25/9/03, sua proposta foi classificada (fl. 100e); e, em 1º/6/05, a Comissão Especial de Licitação declarou a impetrante vencedora do certame (fl. 116e).

No entanto, após pareceres favoráveis à homologação do certame (fls. 118/123e, emitido em 20/9/05; e fls. 124/129e, emitido em 15/6/07), a Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Comunicações, **em 8/4/10**, determinou o envio dos autos à Comissão Especial de Licitação para exame de irregularidade na habilitação da impetrante, consistente na ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentação de balanço patrimonial.

Após, foi emitido novo parecer, opinando pela anulação definitiva do ato da Comissão Especial de Licitação que declarou a impetrante habilitada (fls. 146/155e), sugestão que foi acolhida pela autoridade impetrada no ato ora impugnado, publicado em 23/1/12 (fl. 493e).

A impetrante sustenta, em síntese, que o ato impugnado é medida ilegal e arbitrária (fl. 9e):

a) porque violou expressamente o § 5º, do art. 43, da Lei 8.666/93 que veda a aferição dos documentos de habilitação após essa fase, salvo em caso de fato superveniente; b) porque o fez transcorridos mais de 5 (cinco) anos do prazo prescricional para rever o ato; c) porque a empresa, por ser optante do SIMPLES, estava desobrigada de elaborar balanço patrimonial e, em caso de sair-se vencedora, deveria ter sido chamada para regularizar sua documentação em 2 (dois) dias, conforme legislação específica; d) porque os documentos apresentados pela empresa eram suficientes para avaliar a condição econômico-financeira da empresa; e, por fim, e) a Administração Pública não poderia inabilitar a licitante nessa concorrência, se, ao mesmo tempo, em outras licitações do mesmo gênero, com a apresentação dos mesmos documentos, a mesma foi considerada habilitada e saiu-se vencedora.

Analisando casos semelhantes ao dos autos, a Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, nos termos dos arts. 43, § 5º, da Lei 8.666/93 e 54, *caput*, da Lei 9.784/99, a Administração somente pode rever decisão proferida na fase de habilitação de procedimento licitatório dentro do prazo decadencial de cinco anos. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA – TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS – REVISÃO ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE – DECADÊNCIA – ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999 – PRECEDENTES.

1. A Administração Pública tem prazo de cinco anos para exercer seu poder de autotutela, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, corolário ao princípio da segurança jurídica.

2. Inviável rever decisão administrativa que habilitou licitante em processo licitatório, após o prazo decadencial assinalado pela Lei 9.784/1999.

3. Precedentes: MS 14.722/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24.2.2010, DJe 18.3.2010; MS 10.760/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 8.11.2006, DJ 17.9.2007, p. 204; REsp 658.130/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 28.9.2006, p. 195.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *In casu*, o pedido formulado na petição inicial, de homologação do resultado do certame licitatório, deve ser restringido pois incerta a lisura e o tempo em que foram realizados todos os atos do procedimento licitatório, não podendo o judiciário avalizar todos os atos efetivados, a não ser o específico ato sub judice, referente à habilitação da empresa, ilegalmente revista após sete anos da decisão administrativa originária.

Mandado de Segurança parcialmente concedido, para determinar ao impetrado que considere a impetrante habilitada para a Concorrência de outorga da permissão para exploração do serviço de radiodifusão em frequência modulada para a localidade de Pocrane-MG. (MS 15.160/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 16/6/10)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REVISÃO DO ATO DE HOMOLOGAÇÃO PROFERIDO EM PROCESSO LICITATÓRIO - ART. 43, § 5º, DA LEI 8.666/93 - AUSÊNCIA DE DADO SUPERVENIENTE - DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA - ART. 54, CAPUT, DA LEI 9.784/99.

1. O art. 43, § 5º, da Lei 8.666/93 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. Os documentos que ampararam a Administração a rever o ato de habilitação da impetrante já haviam sido expressamente examinados pela Comissão Especial de Licitação no ano de 2001, não tendo surgido qualquer dado superveniente que pudesse autorizar a alteração de entendimento do Ministério. Precedentes.

3. Nos termos do art. 43, § 5º, da lei 8.666/93 e do art. 54, *caput*, da Lei 9.784/99, a Administração encontra-se autorizada a rever conclusão tomada na fase de habilitação de processo licitatório, desde que o faça dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

4. Segurança concedida. (MS 19.366/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 2/8/13)

Assim, ausente fato superveniente ou comprovação de má-fé, forçoso reconhecer a decadência do direito da Administração de rever o ato que declarou a impetrante habilitada no procedimento licitatório.

No entanto, inviável o acolhimento integral do pedido formulado na inicial, no sentido de que seja homologado o certame e adjudicado o objeto da licitação à impetrante, pois envolvem questões não apreciadas pela autoridade impetrada no ato ora impugnado.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a segurança para anular o ato que declarou a impetrante inabilitada na Concorrência 129/2001-SSR/MC. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela UNIÃO.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0101107-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.522 / DF

PAUTA: 09/10/2013

JULGADO: 09/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RADIO DIFUSORA DE CATANDUVA LTDA
ADVOGADO : ILMAR NASCIMENTO GALVÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
INTERES. : PORTO DE CIMA RÁDIO E TELEVISÃO LTDA
ADVOGADO : THIAGO WERNER RAMASCO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, o Dr. **JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO**, 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 parcialmente a segurança, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.