

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.160 - DF (2010/0060661-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

IMPETRANTE : VALE VERDE COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS
LTDA

ADVOGADO : WALASSY MAGNO FELICIANO REIS

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO –

PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO – LIMINAR
INDEFERIDA.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VALE VERDE COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., com fundamento no permissivo constitucional, contra ato supostamente coator emanado pelo MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES.

Aduz a impetrante que:

- 1) cadastrou-se regularmente perante o Ministério das Comunicações a fim de participar da Concorrência n. 105/2001, pretendendo a concessão dos serviços públicos de radiodifusão em frequência modulada para a cidade de Pocrane/MG.
- 2) A proposta apresentada por ela (impetrante) foi classificada na abertura das propostas técnicas.
- 3) Entre as propostas de preços das licitantes, a proposta da impetrante foi a vencedora;
- 4) A Consultoria Jurídica emitiu parecer "opinando pela anulação da licitante ora impetrante para a localidade de Pocrane/MG, ao argumento de que as sócias da empresa, na condição de servidoras públicas do Município de Itabirinha, não poderiam exercer cargo gerencial em qualquer sociedade privada, a teor do disposto no art. 117, X, da Lei 8.112/90,

além de terem apresentado certidão negativa de protesto com data vencida, em desconformidade com o Edital ".

5) "A impetrante apresentou manifestação que foi parcialmente acatada pela Consultoria Jurídica para afastar a incidência da norma prevista Documento: 9511459 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 23/04/2010 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, uma vez que as sócias não estão sujeitas a tal regra infraconstitucional por serem servidoras municipais, regidas por estatuto próprio. Inobstante, foi mantido o entendimento de que a apresentação de certidão negativa de protestos com data vencida é irregularidade insanável, impondo-se a anulação do certame (...)".

6) "O impetrado, ao acolher o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, feriu direito líquido e certo da Impetrante de ver homologado o resultado alcançado pela Comissão Especial de Licitação, adjudicando-lhe a prestação do serviço público de Radiodifusão em Frequência Modulada para a localidade de Pocrane/MG ".

7) Entende a impetrante que "não se pode admitir, ultrapassadas as fases próprias, seja a empresa vencedora inabilitada por suposta falha que era do conhecimento de todos e não foi suscitada no momento oportuno, sendo certo que não se trata de fato superveniente, tampouco levado ao conhecimento da Comissão e dos demais licitantes após a fase de habilitação ".

8) Conclui a impetrante que "a apresentação de certidão negativa de protestos com data limite de expedição superior ao limite imposto pelo Edital não pode ser argumento para, finalizada a fase de habilitação, operar-se a anulação do ato da CEL que habilitou a vencedora do certame ".

9) Informa, ainda, que sua habilitação "ocorreu em 22.8.2002 e a anulação de tal ato somente ocorreu por decisão do Impetrado publicada em 22.12.2009, portanto mais de sete anos depois (...) impõe-se o reconhecimento do decurso do prazo concedido à Administração Pública para anular os próprios atos...".

Requer, ao final, a medida liminar para que se determine "a suspensão de qualquer ato administrativo que tenha por objetivo a instauração de processo licitatório que vise escolher empresa para exploração do serviço público de radiofusão em Frequência Modulada na localidade de Pocrane/MG. (...) não sendo adotado qualquer medida e o Ministério das Comunicações iniciar novo processo licitatório, será instalada verdadeira confusão e confronto de interesses públicos e privados (...) Por outro lado, .. é certo que já há quase quatro meses de paralisação processual sem revisão da medida ilegal que ora se combate e a subsistência de tal situação poderá causar prejuízos financeiros irreversíveis para a Impetrante ".

É, no essencial, o relatório.

A concessão da liminar em mandado de segurança requisita a presença conjugada do *fumus boni iuris*, que representa a plausibilidade do Documento: 9511459 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 23/04/2010 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça direito

invocado, bem como do periculum in mora, o qual se consubstancia na ineficácia da ordem se concedida somente quando do julgamento definitivo do mandamus .

Destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento do MS 26.415, que os requisitos para a concessão da tutela cautelar têm que ser perceptíveis de plano, "não sendo de se exigir, do julgador, uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que lhe dão suporte, sob pena de antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva".

Com efeito, há precedente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "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", conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONFIGURAÇÃO – ART. 49 DA LEI 9.784/99 – INAPLICABILIDADE – REVISÃO DO ATO DE HOMOLOGAÇÃO PROFERIDO EM PROCESSO LICITATÓRIO – DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA – ART. 54, CAPUT, DA LEI 9.784/99.

1. A legitimidade passiva ad causam da autoridade coatora está configurada por possuir o impetrado poder de decisão sobre a tramitação do processo licitatório de concessão de serviço público.

2. Inaplicabilidade do prazo previsto no art. 49 da lei 9.784/99, em razão do processo administrativo de licitação não ter encerrado-se com a homologação do certame.

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 14.722/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24.2.2010, DJe 18.3.2010.)

Assim, pela jurisprudência desta Corte Superior, o ato administrativo que reconsiderou a habilitação da impetrante não poderia ter sido realizado mais de sete anos após a sua habilitação.

Contudo, não verifico a presença concomitante do requisito do perigo da demora, porquanto a mera alegação de que nova licitação poderá ser realizada pelo Ministério das Comunicações e que a impetrante poderá experimentar "prejuízos financeiros irreversíveis" não são suficientes para Documento: 9511459 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 23/04/2010 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça demonstrar a necessidade imperiosa da medida excepcional liminar.

Não há notícia nos autos de outra licitação iniciada ou em vias de ser deflagrada pelo Ministério das Comunicações. Tampouco há qualquer demonstração dos futuros e incertos prejuízos financeiros alardeados pela impetrante, situação que denota a ausência de perigo na demora para a resolução do problema apresentado a este juízo.

Por esses motivos, no caso do autos, não tenho como presentes, de imediato, os requisitos necessários à concessão de uma medida que é de natureza excepcional, pelo que indefiro o pedido de liminar.

Nos termos da nova regulamentação do mandado de segurança, Lei n. 12.016, de 7.8.2009, art. 7º, determino:

I - que se notifique o coator indicado na petição inicial, SR. MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito à Advocacia-Geral da União, órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.

Após, nos termos do art. 12 da Lei n. 12.016/09, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Com ou sem o parecer do Ministério Público, retornem os autos conclusos, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de abril de 2010.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator