RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.108 - SP (2015/0237552-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	FUNDACAO TV EDUCATIVA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS
ADVOGADO	:	ROBERTO MACHADO DE LUCA DE O RIBEIRO E OUTRO(S) - SP120070
RECORRIDO	:	UNIÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra acórdão prolatado, por maioria de votos, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento de Apelação, assim ementado (fls. 821/834e):

> ***CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS E DO SERVIÇO DE RETRANSMISSÃO E DE REPETIÇÃO DE SINAIS A INSTITUIÇÕES CONSIDERADAS DE CARÁTER EDUCATIVO. DISPENSA DA LICITAÇÃO.***
> *1. A sentença de Primeiro Grau merece reforma porquanto se faz necessária uma análise do mérito da demanda, já que, acolhida a tese de nulidade absoluta defendida pelo Ministério Público Federal, não há que se falar em decadência ao direito do Estado de invalidar o ato questionado, ou mesmo da prescrição da pretensão para sua anulação judicial.*
> *2. Não obstante o teor do artigo 175 da Constituição Federal, a administração pública pode, em situações previstas em lei, dispensar o processo de licitação pública, porquanto o próprio texto constitucional, em seu artigo 37, prevê a possibilidade de dispensa da mesma|*
> *3. O debate nos autos diz respeito à competência do Poder Executivo para, por meio de Decreto, alterar a redação do artigo 13 do Decreto n° 52.795/63, de sorte a dispensar a licitação para a outorga para execução de serviço de radiodifusão, ainda que com fins exclusivamente educativos.*
> *4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sufraga a validade da dispensa de licitação no caso de concessão ou permissão para radiodifusão de programas de caráter educativo.*
> *5. Apelação parcialmente provida apenas para afastar a alegação de prescrição.*
> *6. Julgamento dos demais fundamentos de mérito, nos termos do § 3° do*

art. 515 do CPC. Improcedência da ação.

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos arts. 24, 25 e 26 da Lei n. 8.666/1993 e arts. 2º, *caput*, VII, e 50, *caput* e IV, da Lei n. 9.784/1999, alegando-se, em síntese, a impossibilidade de dispensa de licitação, para prestação de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ainda que para fins exclusivamente educativos, por força da aplicação da Lei de Licitações e Contratos, bem como à violação da Lei de Procedimentos Administrativos pela ausência de motivação do ato administrativo (fls. 838/848e).

Com contrarrazões da **UNIÃO** (fls. 877/893 e 924/953e), o recurso foi admitido (fls. 984/985e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.004/1.006e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

No que se refere à impossibilidade de dispensa de licitação, para prestação de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ainda que para fins exclusivamente educativos, por força da aplicação da Lei de Licitações e Contratos, bem como à violação da Lei de Procedimentos Administrativos pela ausência de motivação do ato administrativo, observo que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo tribunal de origem em confronto com os dispositivos legais indicados no presente recurso.

Com efeito, o prequestionamento significa o prévio debate da questão no tribunal *a quo*, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a

aplicação dos suscitados arts. 24, 25 e 26 da Lei n. 8.666/1993 e arts. 2º, *caput*, VII, e 50, *caput* e IV, da Lei n. 9.784/1999.

É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nesse sentido:

> ***ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DAS TAXAS DE DIPLOMA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. ARTIGO 2º DA LEI N. 9.870/1999. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF.***
> *1. No caso, não há se falar em violação do art. 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto inaplicável o prazo decadencial a que alude este artigo, uma vez que não se trata de responsabilidade do fornecedor por vícios aparentes ou de fácil constatação existentes em produto ou serviço, mas de danos causados por fato do serviço, consubstanciado pela cobrança indevida da taxa de diploma, razão pela qual incide o prazo qüinqüenal previsto no art. 27 do CDC.*
> *2. O artigo 2º da Lei n. 9.870/1999 não foi apreciado pelo Tribunal de origem, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF.*
> *3. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp 1.327.122/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014, destaque meu).

> ***ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENQUADRAMENTO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CÔMPUTO COMO TEMPO EFETIVO DE EXERCÍCIO. LEI 11.091/05. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.***
> *1. A orientação do STJ é de que, se a licença-prêmio não gozada foi computada como tempo efetivo de serviço, para fins de aposentadoria, conforme autorização legal, não pode ser desconsiderada para fins do enquadramento previsto na Lei 11.091/05.*
> *2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182 do STJ.*
> *3. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a*

recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ.
4. A tese jurídica debatida no Recurso Especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF.
5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013, destaque meu).

De outra parte, o recurso especial também não pode ser conhecido com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, porquanto prejudicado, considerando que a ausência de prequestionamento da matéria impede o exame do dissídio jurisprudencial.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. TESES SUSTENTADAS NO APELO RARO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282, 283 E 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. MITIGAÇÃO. DISSÍDIO NOTÓRIO. INEXISTÊNCIA. INVIABILIDADE.
1. Nos casos em que o recurso especial é interposto tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional e tendo sido obstado o conhecimento do recurso pela incidência das Súmulas 282, 283 e 284 do STF quanto às teses sustentadas nas razões recursais, observe-se que o mesmo óbice imposto à admissão do recurso pela alínea a impede a análise recursal pela alínea c em relação à mesma matéria, restando prejudicada a apreciação do dissídio jurisprudencial. Precedentes: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013; e AgRg no REsp 1400881/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016.
(...)
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1254719/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM 1993. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 2010. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS SOMENTE A PARTIR DO SEGUNDO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM 2008. REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. INOVAÇÃO RECURSAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Não merece conhecimento o apelo no que se refere à tese de indenização por perdas e danos. Isso porque o acórdão impugnado não emitiu juízo de valor acerca da referida tese, motivo pelo qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se poderia conhecer do Recurso Especial, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 211/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular por ocasião do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial do qual não se conhece.

(REsp 1659829/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 20/06/2017).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora