



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RCDESP no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.267 - DF (2010/0081995-4)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
AGRAVADO : EPS - RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DE MELO JUNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OPORTUNIZAÇÃO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA LICITANTE. ART. 87, INCISO IV E § 3º, DA LEI N.º 8.666/93. LIMINAR. *PERICULUM IN MORA* E *FUMUS BONI JURIS*. DEMONSTRADOS.

1. A concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do *fumus boni juris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009.

2. Verificado o equívoco da decisão de fls. 430/433 quanto à inexistência, nos autos, de ato coator praticado por Ministro de Estado, exercendo o juízo de retratação, mister seja o pedido de liminar reapreciado.

3. A defesa formalizada no Processo Administrativo n.º 21036.001520/2005-15, instaurado pelo Superintendente de Agricultura Pecuária e Abastecimento de Pernambuco que se buscava apurar falhas na execução do Contrato n.º 01/2006, firmado com a empresa impetrante, nos termos do Pregão Eletrônico n.º 001/2005, não aproveita ao Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11, instaurado pelo Ministro de Estado da Agricultura para fins de aplicação da sanção de "declaração de inidoneidade".

4. *Fumus boni juris* que, *prima facie*, encontra-se evidenciado porquanto violado o disposto no art. 87, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, ("§ 3º. A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação)" a demonstrar a liquidez e certeza do direito alegado.

5. O *periculum in mora*, por sua vez, ressoa evidente na proibição de licitar e contratar com a Administração Pública resultante da declaração de inidoneidade pelo Ministro de Estado da Agricultura.

6. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que concedeu a liminar para suspender os efeitos decisão do Ministro de Estado que declarou a inidoneidade da empresa impetrante para fins de oportunizar a sua defesa no Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RCDESP no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.267 - DF (2010/0081995-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela UNIÃO contra decisão monocrática, deste relator, que deferiu pedido de liminar formulado em sede de Mandado de Segurança, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OPORTUNIZAÇÃO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA LICITANTE. ART. 87, INCISO IV E § 3º, DA LEI N.º 8.666/93. LIMINAR. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS.DEMONSTRADOS.

1. A concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do *fumus boni juris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009.

2. Verificado o equívoco da decisão de fls. 430/433 quanto à inexistência, nos autos, de ato coator praticado por Ministro de Estado, exercendo o juízo de retratação, mister seja o pedido de liminar reapreciado.

3. A defesa formalizada no Processo Administrativo n.º 21036.001520/2005-15, instaurado pelo Superintendente de Agricultura Pecuária e Abastecimento de Pernambuco que se buscava apurar falhas na execução do Contrato n.º 01/2006, firmado com a empresa impetrante, nos termos do Pregão Eletrônico n.º 001/2005, não aproveita ao Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11, instaurado pelo Ministro de Estado da Agricultura para fins de aplicação da sanção de "declaração de inidoneidade".

4. *Fumus boni juris* que, *prima facie*, encontra-se evidenciado porquanto violado o disposto no art. 87, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, ("§ 3º. A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação") a demonstrar a liquidez e certeza do direito alegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Por sua vez, o *periculum in mora* ressoa evidente na proibição de licitar e contratar com a Administração Pública resultante da declaração de inidoneidade pelo Ministro de Estado da Agricultura.
6. Liminar deferida, exercendo-se o juízo de retratação, para suspender os efeitos decisão do Ministro de Estado que declarou a inidoneidade da empresa impetrante para fins de oportunizar a sua defesa no Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11.

Sustenta a UNIÃO agravante, em suas razões, que:

"No caso dos autos, a impetrante se defendeu dos fatos da causa. No processo administrativo instaurado pelo Superintendente de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Pernambuco (n.º 21036.01520/2005-15), foi oportunizada a defesa prévia ao impetrante. Concluída esta fase, e verificando-se a possibilidade de imposição de pena de inidoneidade, remeteu-se os autos ao Ministro de Estado, que aplicou a sanção, em respeito à Lei n.º 8.666/93.

O fato de ter sido atribuído um novo número ao processo no Ministério da Agricultura não implica um 'novo' procedimento, no qual seria necessária a repetição da defesa da impetrante. Conforme já afirmado, trata-se de um único processo: fatos apurados, defesa quanto a esses fatos, imputação jurídica de inidoneidade e aplicação da pena pela autoridade competente.

Assim, tendo em vista que a impetrante se defendeu dos fatos a ela imputados (o que é suficiente, conforme preconiza a jurisprudência do STJ), verifica-se que não houve nenhum prejuízo na remessa dos autos ao Ministério para aplicação da pena de inidoneidade. A impetrante apresentou sua defesa quanto aos fatos. Logo, a ausência de peça de defesa quando da classificação da conduta como passível de pena de inidoneidade não gerou nenhum prejuízo à impetrante."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RCDESP no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.267 - DF (2010/0081995-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OPORTUNIZAÇÃO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA LICITANTE. ART. 87, INCISO IV E § 3º, DA LEI N.º 8.666/93. LIMINAR. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS.DEMONSTRADOS.

1. A concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do *fumus boni juris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009.

2. Verificado o equívoco da decisão de fls. 430/433 quanto à inexistência, nos autos, de ato coator praticado por Ministro de Estado, exercendo o juízo de retratação, mister seja o pedido de liminar reapreciado.

3. A defesa formalizada no Processo Administrativo n.º 21036.001520/2005-15, instaurado pelo Superintendente de Agricultura Pecuária e Abastecimento de Pernambuco que se buscava apurar falhas na execução do Contrato n.º 01/2006, firmado com a empresa impetrante, nos termos do Pregão Eletrônico n.º 001/2005, não aproveita ao Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11, instaurado pelo Ministro de Estado da Agricultura para fins de aplicação da sanção de "declaração de inidoneidade".

4. *Fumus boni juris* que, *prima facie*, encontra-se evidenciado porquanto violado o disposto no art. 87, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, ("§ 3º. A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação)" a demonstrar a liquidez e certeza do direito alegado.

5. O *periculum in mora*, por sua vez, ressoa evidente na proibição de licitar e contratar com a Administração Pública resultante da declaração de inidoneidade pelo Ministro de Estado da Agricultura.

6. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que concedeu a liminar para suspender os efeitos decisão do Ministro de Estado que declarou a inidoneidade da empresa impetrante para fins de oportunizar a sua defesa no Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):

A decisão agravada encontra-se assim redigida:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por EPS - RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS LTDA contra suposto ato praticado pelo Ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento que declarou a sua inidoneidade para fins de participação de procedimentos licitatórios o que redundou na sua desclassificação, ocorrida em 18.05.2010, em pregão eletrônico.

Sustenta a empresa impetrante que não lhe foi oportunizada a defesa prévia, nos termos do art. 87, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 para fins de imposição da penalidade prevista no inciso IV, de referido preceito, referente à decretação de inidoneidade da empresa para participar de licitações, violando seu direito líquido e certo ao contraditório e à ampla defesa.

Alega a incompetência do Superintendente da SFA-PE para instaurar, processar e decidir sobre a aplicação da sanção de inidoneidade, haja vista tratar-se de ato privativo do Ministro da Agricultura, nos termos do § 3º, do art. 87, da Lei n.º 8.666/93.

Relatados. Decido.

Deveras, noticiam os autos que o Superintendente de Agricultura Pecuária e Abastecimento de Pernambuco determinou a instituição de Comissão para fins de apurar falhas na execução do contrato firmado com empresa impetrante, nos termos do Pregão Eletrônico n.º 001/2005, instaurando-se o Processo Administrativo n.º 21036.01520/2005-15.

O Relatório Final de referida Comissão, após apresentação de defesa pela empresa impetrante, concluiu pela ocorrência de diversas irregularidades no cumprimento do Contrato n.º 01/2006 firmado com a empresa impetrante recomendando, inclusive, "o ressarcimento ao Erário Público, com fulcro no art. 70 da Lei n.º 8.666, de 21/06/93, do valor de R\$ 53.334,41 (cinquenta e três mil, trezentos e trinta e quatro mil e quarenta e um centavos), corrigido monetariamente com base na lei vigente. Impende destacar que tal montante corresponde ao somatório dos valores pagos a maior à defendente, quando da quitação das faturas relativas às competências de janeiro a outubro/2006 (fls. 188/227):

Regularmente notificada da decisão do Superintendente de Agricultura Pecuária e Abastecimento de Pernambuco que acolheu a conclusão da Comissão (fl. 229) a empresa impetrante interpôs recurso administrativo (fls. 230/245) o qual restou desprovido, nos termos da decisão de fls. 246/250 e foi objeto de pedido de reconsideração (fl. 259), que, igualmente, restou desacolhido (fl. 274).

Por fim, acolhendo Parecer n.º 71/2010 da AGU (fls. 20/23), o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superintendente de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Pernambuco, encaminhou cópia do Procedimento Administrativo ao Sr. Ministro de Estado com sugestão de declaração da inidoneidade da empresa impetrante para licitar e contratar com a Administração Pública, nos termos do inciso IV, do art. 87, da Lei n.º 8.666/93 (fls. 347/348), instaurando-se, assim, o Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11.

Após pronunciamento da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura - Parecer n.º 24/2010 (fls. 351/354), o Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fl. 357), declarou a inidoneidade da empresa impetrante pelo prazo de 2 (dois anos) para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurem os motivos constantes de referido parecer.

Com efeito, o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, dispõe:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

*Dessarte, a concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração do **periculum in mora**, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do **fumus boni juris**, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009*

Ab initio, em sede de cognição sumária vislumbra-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar.

Da análise detida dos autos verifica-se que à empresa impetrante não foi oportunizada a defesa prevista no § 3º, do art. 87, da Lei n.º 8.666/93, haja vista que, em momento algum se manifestou acerca da imputação que lhe foi imposta de inidoneidade (arts. 87, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93 (" Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.") e consequente proibição de licitar e contratar com a Administração Pública.

Ressalte-se que a defesa formalizada no Processo Administrativo n.º 21036.001520/2005-15, instaurado pelo Superintendente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agricultura Pecuária e Abastecimento de Pernambuco que se buscava apurar falhas na execução do Contrato n.º 01/2006, firmado com a empresa impetrante, nos termos do Pregão Eletrônico n.º 001/2005, não aproveita ao Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11, instaurado pelo Ministro de Estado da Agricultura para fins de aplicação da sanção de "declaração de inidoneidade".

Consectariamente, prima facie, verifica-se violado o disposto no art. 87, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, (§ 3º. A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação), a evidenciar o fumus boini juris amparado pela liquidez e certeza do direito alegado.

Por sua vez, o periculum in mora ressoa evidente na proibição de licitar e contratar com a Administração Pública resultante da declaração de inidoneidade pelo Ministro de Estado da Agricultura. Ante o exposto, exercendo o juízo de retratação, defiro a liminar pleiteada para suspender os efeitos decisão do Ministro de Estado que declarou a inidoneidade da empresa impetrante para fins de oportunizar a sua defesa no Processo Administrativo n.º 21036.000384/2010-11.

Notifique-se a autoridade coatora, para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei n.º 12.016/09.

Após, com ou sem informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal (art. 12 da Lei 2.016/2009).

Publique-se. Intimações necessárias.

A parte agravante, em suas razões, não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0081995-4 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg na RCDESP no MS 15.267 / DF**

Números Origem: 21036000384 21036000384201011

PAUTA: 24/11/2010

JULGADO: 24/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EPS - RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DE MELO JUNIOR E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E
ABASTECIMENTO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
AGRAVADO : EPS - RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DE MELO JUNIOR E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalho votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de novembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária