



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 24.485 - DF (2015/0145690-8)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT
ADVOGADO : THIAGO ARAÚJO LOUREIRO
AGRAVADO : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : LÍVIA CALDAS BRITO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO. EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA." AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ao agravo em recurso especial, desde que presentes os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo da demora, elementos que se fazem presentes na hipótese.
2. Há, ao alcance da vista, o risco atual e objetivo de dano irreparável para a empresa, dada a longa (cinco anos) vedação de participar de licitações, não apenas em relação à ECT (o que já seria suficiente), mas também em relação a todas as esferas da Administração Pública, sem falar na manutenção de seus equipamentos utilizados pelo setor público.
3. Diga-se o mesmo no que se relaciona com a renovação dos contratos de manutenção, inobstante possua a autorização da ANVISA para, de modo exclusivo, fazê-los, tudo com evidente perda de receita.
4. Embora o prejuízo alcance os usuários do sistema de saúde — e por eles não poderia velar a requerente —, ele, no ponto, tem mão dupla, pelos graves danos patrimoniais à empresa requerente. Não é razoável deixar se consumir um prejuízo com data certa para ocorrer, se a sua situação fática está envolta em boa fundamentação jurídica.
5. A probabilidade de êxito do recurso especial também está presente. Acerca da prescrição, outro ponto relevante no pedido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou pela inaplicabilidade da lei civil no Direito Administrativo e, no tocante ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, já decidiu no sentido de acolhimento da tese defendida pela requerente.
6. Como foi dito, a liminar não certificou (e nem poderia) direito subjetivo da parte. Apenas preservou o estado dos fatos, até o julgamento do recurso, para evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação, e para que o resultado do julgamento do recurso especial, se favorável à parte, possa operar com eficácia.
7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 24.485 - DF (2015/0145690-8)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — Trata-se de agravo regimental da ECT contra decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar para atribuir efeito suspensivo ao agravo em recurso especial.

Nos pontos mais importantes à sua compreensão, assim vêm postos os fundamentos do recurso:

5. Ora, o E. STJ expressamente reconheceu a excepcionalidade do caso em tela na r. decisão monocrática proferida que deferiu o provimento liminar (e-STJ fls. 426/441).

6. Além disso, não há falar em usurpação de competência do E. TRF - 1ª Região para apreciação da cautelar, tendo-se em vista que foi ajuizada, naquele Tribunal, cautelar que teve, aliás, seu pedido liminar deferido. Ocorre que em virtude da r. decisão que inadmitiu o recurso especial, esgotou-se a competência daquela Corte de origem.

(...)

8. A ECT afirma, a todo tempo, que se aplicaria ao recurso especial interposto pela Siemens a Súmula nº 7/STJ, pois o exame do caso demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória.

9. Ocorre que não existe qualquer controvérsia a respeito dos fatos em que se enquadra a demanda. Estão todos eles definidos pelo v. acórdão recorrido por especial e contra essa definição não se insurge o recurso especial. Insurge-se a Siemens, isso sim, contra a qualificação jurídica dada a esses fatos incontroversos pela C. Corte de origem. O que se pleiteia, portanto, é que se defina corretamente a aplicação do direito aos fatos incontroversos afirmados e aceitos pelo C. TRF-1ª Região, motivo pelo qual não incidirá ao recurso especial da Siemens a Súmula 7/STJ.

10. Ao fim e ao cabo, o que a ECT quer fazer crer que qualquer recurso especial interposto em autos de mandado de segurança trata de fatos e provas. Ora, é evidente que não. Tanto é assim que os dois precedentes trazidos para sustentar tal alegação têm o seguinte em sua ementa:

(...)

11. É evidente que não se pode querer tomar a parte pelo todo. Em tais casos, tal como delineado pelo v. acórdão de origem, não foi possível ao E. STJ examinar a matéria discutida. O que não significa dizer que em qualquer caso, em que na origem se tratava de mandado de segurança, se torna impossível o processamento e conhecimento de recurso especial.

12. No caso dos autos, portanto, o que se pretende é a requalificação jurídica dos fatos, que estão exaustivamente postos na v. sentença de primeiro grau e não no v. acórdão proferido pelo C. TRF-1ª Região, diante das afrontas à legislação federal apontadas no recurso especial.

13. É de se notar, aliás, que diversas são as referências e citações feitas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ECT em remissão ao v. acórdão proferido pelo TRF-1ª Região, o que, por si só, leva a crer que a moldura fática do caso foi bem delineada pela ocasião de sua lavratura.

14. A violação ao art. 1ª da Lei nº 9.873/1999 e ao art. 54 da Lei nº 9.784/1999. A ECT faz remissão à prescrição e ao prazo decadencial que deixaram de ser aplicados corretamente pelo v. acórdão de origem para afirmar que (i) o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado da ciência do ilícito pela administração pública; e que (ii) as razões do recurso especial, quanto a este ponto, esbarrariam nos óbices das Súmulas 7 e 83/STJ.

15. Está mais que evidente, no recurso especial da Siemens, que não é essa a jurisprudência do E. STJ quanto ao termo de início da contagem do prazo prescricional.

(...)

16. Aliás, a própria r. decisão concessiva do pedido liminar deduzido nesta cautelar reconhece que esta é, efetivamente, a jurisprudência do E. STJ (e-STJ fls. 436/439), de modo que não há cabimento na alegação da ECT de que seria de se aplicar ao caso a Súmula nº 83/STJ.

17. Além disso, a ECT ainda quer fazer crer, também a esse respeito, que seria necessário o exame de matéria fática para que sejam examinadas as matérias de prescrição e decadência incidentes no caso.

18. Como já dito, os fatos estão assentados pelo v. acórdão de origem e não reside nenhuma controvérsia quanto às datas dos respectivos marcos de prescrição e de decadência.

(...)

29. Tal alegação é suficiente para demonstrar que não há o que se dizer quanto ao *periculum in mora* que se mostra mais do que evidente no âmbito desta cautelar. Quanto ao *fumus boni iuris*, já restou demonstrado aqui que não assiste também qualquer razão à ECT.

30. Fato é que a ECT não impugnou a circunstância de que o imediato cumprimento da penalidade imposta administrativamente, nos termos definidos pelo v. acórdão proferido pelo TRF-1ª Região, implicaria em imensos prejuízos para a Siemens, que desempenha importante papel no país.

31. A ilegal, exagerada e arbitrária sanção aplicada à Siemens estava a impedir que a empresa participasse de licitações em todos os âmbitos da Administração Pública, o que por si só implica em prejuízos à saúde pública, se levado em consideração o fato de que a Siemens é uma das maiores empresas do setor, detentora de tecnologia de ponta para equipamentos utilizados para diagnóstico e atendimento da população, sendo uma das fortes concorrentes no âmbito das licitações.

32. Além disso, a própria r. decisão liminar reconheceu que o prejuízo do cumprimento imediato da sanção administrativa alcançaria não só os usuários do sistema de saúde, mas causaria inevitáveis danos patrimoniais à Siemens.

33. Também sob este aspecto, portanto, não merece provimento o agravo regimental interposto pela ECT.

34. A ECT, à falta de argumentos para combater a r. decisão liminar contra a qual interpôs o agravo regimental ora impugnado, insiste, em toda a peça recursal, para que o E. STJ desde já efetivamente julgue o recurso especial interposto pela Siemens.

35. Não é este o momento processual oportuno para tal julgamento, data maxima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

venia. O exame da pretensão deduzida em sede de recurso especial será realizado pelo E. STJ no julgamento do recurso especial. O exame realizado pela r. decisão agravada regimentalmente está perfeitamente adequado ao momento processual de apreciação de pedido liminar deduzido em sede de cautelar.

36. Por todo o exposto, a Siemens requer seja negado provimento ao agravo regimental interposto pela ECT, devendo ser mantida a r. decisão monocrática que deu provimento ao pedido liminar formulado pela Siemens nos autos desta cautelar.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 24.485 - DF (2015/0145690-8)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — A decisão agravada, regida precipuamente pelos cânones da cautelaridade, e cujos fundamentos submeto ao exame deste Colegiado, não merece reforma:

I. Trata-se de ação cautelar ajuizada por Siemens Ltda., visando atribuir efeito suspensivo ao agravo (art. 544 - CPC) contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, lavrado nos autos do Mandado de Segurança 1892515.201.4.01.3400, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I- Demonstrada a regularidade do procedimento administrativo, com a observância do devido processo legal, assegurando à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, não merece reparos a sentença que denegou a segurança, em que se busca a nulidade de atos praticados no procedimento administrativo em referência.

II- Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Siemens Ltda. contra ato do Chefe da Central de Compras da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o objetivo de suspender a eficácia (e validade) da decisão proferida em processo administrativo que determinou o impedimento da empresa licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 5 anos, sustentando, em síntese: a) que houve cerceamento de defesa, pois não foi indicado nenhum ato administrativo ilícito que trouxesse benefício à impetrante; b) ilicitude na utilização de provas emprestadas de procedimento criminal, produzidas sem o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal; c) indevido indeferimento de provas requeridas no procedimento administrativo; d) ser injusta, ilegal e desproporcional a sanção que lhe fora imposta, de proibição de licitar e contratar com a Administração Pública por 5 anos; e) incidência de prescrição administrativa nos termos da Lei 9.873/99, uma vez que decorreram mais de 5 anos entre a prática da alegada infração e o momento da instauração do procedimento administrativo pela ECT; e f) a ausência de provas suficientes para sustentar a imputação e a penalidade imposta.

Nos pontos mais importantes à sua compreensão, assim vêm postos os fundamentos da presente ação cautelar:

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança ajuizado pela Siemens com o objetivo de ver suspensa decisão proferida em processo administrativo pela ECT, que determinou que a Siemens fique impedida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licitar com a Administração Pública pelo prazo de 5 (cinco) anos.

2. Diante das ilegalidades apontadas pela Siemens e do evidente exagero da penalidade imposta pela ECT, a Siemens já teve, a bem dizer, quatro decisões que concederam pedidos liminares ou emprestaram efeito suspensivo a seus recursos no caso em apreço: (i) decisão que concedeu seu pedido liminar no mandado de segurança em sede de agravo de instrumento (doc. nº 2); (ii) decisão que concedeu efeito suspensivo ativo ao seu recurso de apelação (doc. nº 3); (iii) decisão que estendeu o efeito suspensivo do recurso de apelação até o julgamento dos embargos de declaração (doc. nº 4); e (iv) decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Siemens contra o v. acórdão que julgou seu recurso de apelação (doc. nº 5).

3. Ora, essas quatro r. decisões mencionadas já levam a crer, em um juízo preliminar, que há *periculum in mora* e *fumus boni iuris* nas alegações da Siemens.

4. Há de se observar também que em razão da r. decisão que indeferiu o processamento de seu recurso especial, a Siemens já foi novamente inscrita no SICAF (doc. nº 6), o que reforça o *periculum in mora* e fundamenta seu pedido para que seja renovada a concessão de efeito suspensivo a seu recurso especial, até julgamento final do processo perante esse E. STJ.

5. Além disso, o *periculum in mora* também reside nos prejuízos causados à Administração Pública e à própria população brasileira, principalmente na área de saúde, que restará desatendida em diversos aspectos, como se verá adiante, resultando em enormes prejuízos a pacientes no país inteiro.

6. A excepcionalidade do caso da Siemens, bem como as relevantes alegações do recurso especial, tornam necessária a concessão da medida liminar nos autos desta ação cautelar, conforme adiante explicitado.

(...)

19. A excepcionalidade do caso em apreço, a justificar o cabimento da cautelar e a possibilidade de deferimento da liminar ora vindicada, reside no grave e irreparável prejuízo que sofrerá a Siemens, bem como o mercado público de saúde em que está inserida, caso se veja obrigada a imediatamente cumprir decisão claramente ilegal, desarrazoada e desproporcional, antes mesmo do exame do recurso especial interposto a esse E. STJ.

(...)

21. O requisito do *fumus boni iuris* assenta-se tanto na presença dos requisitos de admissibilidade do recurso especial como no próprio mérito da pretensão recursal, como se verá a seguir.

(i.a) A presença dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

22. O C. Tribunal *a quo* entendeu, de forma absolutamente genérica, sem qualquer fundamentação específica para o caso concreto, *data maxima venia*, que: (a) a pretensão de reexame de fatos e provas provoca a inadmissão do recurso especial, aplicando ao caso a Súmula nº 7/STJ; (b) não se conhece do recurso especial quando o E. STJ firmou entendimento no mesmo sentido da decisão recorrida; (c) o prazo prescricional da pretensão punitiva é contado da ciência, pela Administração Pública, da prática do suposto ilícito administrativo; (d) não se admite recurso especial pela violação ao art. 535, se não apontada a omissão em que incorreu o v.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão.

(...)

24. Um a um, e ainda que sucintamente, a Siemens passa agora a expor os fundamentos pelos quais não se sustentam as razões de decidir do C. TRF-1ª Região: (a) Súmula nº 7/STJ - Não existe qualquer controvérsia a respeito dos fatos em que se enquadra a demanda. Estão todos eles definidos pelo v. acórdão recorrido por especial e contra essa definição não se insurge o recurso especial. Insurge-se a Siemens, isso sim, contra qualificação jurídica dada a esses fatos incontroversos pela C. Corte de origem. O que se pleiteia, portanto, é que se defina corretamente a aplicação do direito aos fatos incontroversos afirmados e aceitos pelo C. TRF-1ª Região. Ademais, justamente por se tratar, na origem, de mandado de segurança, denota-se a inexistência de relação do feito com fatos e provas; (b) A jurisprudência do E. STJ teria se firmado em sentido oposto à tese defendida em recurso especial. A r. decisão de inadmissão do especial simplesmente não menciona qual foi o entendimento que se firmou no sentido do v. acórdão recorrido por especial. Não trata disso. Como se verá a seguir, aliás, o recurso especial defende razões que se encontram no mesmo sentido da jurisprudência firmada pelo E. STJ, razão pela qual não pode prosperar tal fundamento; (c) O prazo prescricional se conta a partir da ciência, do suposto ato ilícito, pela Administração Pública. O recurso especial interposto pela Siemens demonstra que a jurisprudência do E. STJ é no sentido de reconhecer que “O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.” Além disso, os precedentes mencionados pela r. decisão denegatória de recurso especial para sustentar tal fundamento em nada se relacionam ao caso dos autos, o que também está demonstrado no recurso de agravo interposto pela Siemens; (d) Não se admite recurso especial interposto com base no art. 535, se não apontada a omissão em que incorreu o Tribunal de origem. Ora, o recurso especial claramente demonstra a ocorrência dos vícios de omissão, contradição e obscuridade não sanados pelo Tribunal de origem, mesmo após a oposição dos competentes embargos de declaração. Também por esse motivo, portanto, não se sustenta a r. decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela Siemens.

(...)

27. Para que não restem dúvidas acerca do cabimento do recurso especial e da existência do *fumus boni iuris*, a Siemens passa a expor, de forma sucinta, as violações de lei federal devidamente expostas nas razões do recurso especial interposto.

(...)

28. O recurso especial interposto pela Siemens aponta que o v. acórdão de origem violou o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, em razão de ter deixado de aplicar o prazo prescricional de 5 anos ao caso dos autos.

29. Os supostos atos ilícitos que teriam sido praticados pela Siemens já estavam prescritos no momento da instauração do procedimento administrativo pela ECT. Isso porque (i) no âmbito da Concorrência Internacional 016/1999, o suposto ato ilícito teria ocorrido entre fevereiro de 2000 e setembro de 2001; e (ii) quanto ao Pregão Eletrônico 02/2004, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve formulação da acusação apta a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

30. O fato incontroverso e definido pelo v. acórdão recorrido por especial é que a ECT enviou notificação à Siemens sobre a instauração de procedimento administrativo apenas em 5.10.2009, ou seja, mais de 5 anos após as datas das supostas irregularidades.

31. O C. Tribunal de origem efetivamente violou o art. 1º, da Lei nº 9.873/1999, ao decidir no sentido de (i) que se aplicaria ao caso o prazo prescricional de 10 anos do Código Civil; e (ii) que o termo inicial para o prazo prescricional se contaria a partir da data em que a nulidade teria se tornado conhecida.

32. Contudo, o E. STJ possui farta jurisprudência no sentido de considerar que a imposição de sanção administrativa decorre do exercício do Poder de Polícia pela Administração Pública, de modo que não se aplicam ao caso as disposições do Código Civil, data maxima venia, diversamente do quanto decidido pelo C. TRF-1ª Região.

33. Além disso, também é assente na jurisprudência do E. STJ que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do fato, conforme se lê do próprio art. 1º, da Lei nº 9.873/1999, vulnerado pelo Tribunal de origem.

34. Importante lembrar que a r. decisão que negou seguimento ao recurso especial, para sustentar que há jurisprudência desse E. STJ no sentido de entender que a contagem do prazo prescricional se inicia da ciência do suposto ato ilícito pela Administração Pública, mencionou precedentes que não se relacionam com o caso dos autos.

35. O certo é que a Administração Pública deu início a processo administrativo mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência das supostas infrações administrativas, em violação ao art. 1º, da Lei nº 9.873/99, o que esse E. STJ haverá de remediar.

(...)

36. De acordo com o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, extingue-se em cinco anos o prazo para a Administração anular seus próprios atos quando decorrem efeitos favoráveis para os administrados, ressalvada apenas a hipótese de má-fé. Tal prazo se aplica também aos contratos administrativos, como no caso dos autos.

37. Também a Corte Especial do E. STJ há muito definiu, no julgamento do MS 9112/DF, rel. Min. Eliana Calmon, que prescreve em cinco anos o direito da Administração de revogar seus próprios atos.

38. Nesse sentido, decorrendo o processo administrativo de acusações em torno da Concorrência Internacional 016/1999 (que originou o contrato 10.835/2001) e do Pregão Eletrônico 002/2004 (que originou o contrato 13.222/2005), e que a notificação da Siemens acerca do processo administrativo, por sua vez, ocorreu apenas em 5.10.2009, ou seja, após decorridos mais de 5 anos das supostas ilegalidades, a r. decisão proferida pelo C. TRF-1ª Região violou o art. 54, da Lei nº 9.784/1999, dando ensejo à interposição de recurso especial pela Siemens; (c) A clara violação à ampla defesa e ao contraditório – arts. 2º e 26 da Lei nº 9.784/1999.

39. Os artigos 2º e 26 da Lei nº 9.784/1999 consagram, no âmbito do processo administrativo, os princípios fundamentais da ampla defesa e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório, que foram flagrantemente violados pela ECT na aplicação de sanções à Siemens, ferindo seu direito líquido e certo de defesa também em sede de processo administrativo.

40. No parecer que deu fundamento à decisão administrativa que imputou sanções à Siemens, também acatado pelas instâncias ordinárias neste processo judicial, alegou-se que a ECT não poderia dar conhecimento à Siemens do teor de documentos sigilosos que foram tomados emprestados de inquérito policial e que fundamentaram sua condenação. Desse inquérito policial a Siemens nem sequer fez parte, dado que segundo o alegado pela ECT, seriam de uso exclusivo no âmbito interno da ECT.

41. É evidente a ilegalidade levada a efeito pela ECT ao confirmar a existência de documentos sigilosos que integravam o processo administrativo sem que fosse franqueado à Siemens o acesso a tais documentos, ainda mais ao se considerar que tais documentos evidentemente acabaram por fazer parte do acervo probatório que levou à condenação da Siemens no processo administrativo.

42. Cumpre destacar que as provas utilizadas foram emprestadas de inquérito policial do qual a Siemens não fez e não faz parte, de modo que as provas foram ali produzidas em evidente e insofismável ofensa ao contraditório administrativo.

43. Ainda assim, a ECT rejeitou expressamente a possibilidade de repetição das provas no processo administrativo ou mesmo o simples acesso ao conjunto de provas das quais foram extraídas as acusações levadas a efeito contra a Siemens.

44. Salta aos olhos, portanto, que a Siemens não ficou sabendo, na ocasião de sua condenação, assim como não sabe até o momento, quais documentos e qual o conteúdo desses documentos que deram ensejo à sua condenação administrativamente. Evidente, portanto, que tal situação configura grave desrespeito à lei, o que certamente levará ao provimento de seu recurso especial por esse E. STJ. (d) Violação aos arts. 6, XII; 87, III; §3º da Lei 8666/93; art. 2º da Lei 9784/99 e art. 7º da Lei 10.520/2002.

45. A pena de suspensão temporária de participação em licitação prevista pelo art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, foi equivocadamente aplicada à Siemens.

46. Apesar de a ECT ter indubitavelmente proferido decisão no sentido de que as sanções impostas à Siemens se restringiriam ao âmbito do próprio órgão, a r. sentença e o v. acórdão recorrido por especial mantiveram o entendimento equivocado, data maxima venia, de que a pena de impedimento de licitar não estaria limitada ao órgão que lhe aplicou, mas se aplicaria no âmbito de toda Administração Pública.

47. Ocorre que o posicionamento adotado pela r. sentença de primeiro grau e mantido pelo C. TRF-1ª Região no v. acórdão recorrido por especial extrapola o quanto disposto na lei. Ou seja, em vez de a sanção ser aplicada apenas no âmbito da ECT, conforme previsão legal, determinou-se a extensão da penalidade para todos os órgãos da Administração Pública, em âmbito nacional. Tal medida extrapola todos os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, em clara afronta aos dispositivos legais que disciplinam a questão.

48. Além disso, a penalidade aplicada pelo prazo de cinco anos, a partir do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somatório de penalidades específicas aplicadas para contratos e licitações diferentes, também extrapola o quanto determinado pela lei, demonstrando mais uma vez a ausência de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade.

49. O v. acórdão de origem permitiu que penalidades aplicadas no âmbito de contratos diferentes, realizados por processos distintos de licitação e regidos por leis diferentes, fossem somadas, extrapolando o limite determinado na própria lei. A Siemens sofreu impedimento de licitar pelo prazo de 5 (cinco) anos! É evidente que caso fossem legais as sanções, o que se admite apenas para argumentar, seus prazos punitivos deveriam fluir conjuntamente, a partir da mesma data. Não poderiam jamais serem somados, ao arrepio da legislação!

50. O E. STJ possui entendimento esclarecedor no sentido de que não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério, conforme se observa do v. acórdão proferido no julgamento do MS 7311/DF, rel. Min. Garcia Vieira. Há de se observar a gradação entre as sanções previstas nos incisos do art. 87, de modo que não é permitido ao Administrador aplicar tais penas sem observância aos princípios do proporcionalidade e da razoabilidade.

51. Tendo o v. acórdão de origem permitido a perpetração de penalidade totalmente desarrazoada, deve intervir esse E. STJ, caso por hipótese não se decrete a nulidade da penalidade aplicada à Siemens, para ao menos tornar a sanção adequada ao fato, conforme permissão já assentada pela sua jurisprudência.

52. Da mesma forma, a penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02 deve se limitar ao órgão que aplicou a sanção, mantidas a razoabilidade e a proporcionalidade.

53. A sanção aplicada à Siemens é flagrantemente ilegal. A continuidade da prestação de serviços pela Siemens se encontra ameaçada pela manutenção do v. acórdão de origem e, por conseguinte, da manutenção da ilegítima, ilegal, exagerada e extemporânea imposição de sanção à Siemens, impedindo-a de licitar com toda a Administração Pública por cinco anos, fato que necessariamente trará enormes consequências ao país, diante da relevância da atuação da empresa.

(...)

59. A Siemens está presente no Brasil há 110 anos e é atualmente o maior conglomerado de engenharia elétrica e eletrônica do país, com suas atividades agrupadas pelas divisões: Energia e Gás; Energia Eólica e Renovável; Serviços para Geração de Energia; Gestão de energia; Fábrica Digital; Mobilidade; Tecnologias prediais; Saúde; Indústria de Processos e Acionamentos. Ao longo do século passado a Siemens contribuiu ativamente para a construção e modernização da infraestrutura do Brasil.

60. A atividade desenvolvida pela Siemens representa para o Brasil tecnologia de ponta em produtos e serviços essenciais, fonte de recursos indispensáveis para os cofres públicos, incontáveis postos de trabalho, bem como o crucial fornecimento e manutenção de equipamentos necessários ao sistema público de saúde.

61. A empresa é líder no fornecimento de equipamentos médicos para diagnóstico por imagem, como tomógrafos computadorizados e ressonância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magnética, bem como diagnóstico laboratorial.

62. O prejuízo à Siemens e ao interesse público na área de saúde se torna evidente quando se percebe que, no momento, em razão da penalidade imposta à Siemens, diversos hospitais públicos estão desatendidos, tanto em fornecimento, quanto em manutenção, prejudicando sobremaneira grande parcela da população brasileira, por via indireta.

63. A ilegal, exagerada e arbitrária sanção aplicada à Siemens impede que a empresa participe de licitações em todos os âmbitos da Administração Pública, o que por si só já implica em prejuízos à saúde pública, se levado em consideração o fato de que a Siemens é uma das maiores empresas do setor, detentora de tecnologia de ponta para equipamentos utilizados para diagnóstico e atendimento da população, sendo uma das fortes concorrentes no âmbito das licitações.

64. Além disso, a Siemens fica também impedida de realizar a manutenção dos equipamentos já adquiridos pela Administração Pública, bem como de renovar os contratos para prestação de serviços de manutenção.

65. Importante destacar que a Siemens possui autorização para, de modo exclusivo, realizar os serviços de manutenção de seus equipamentos. Destaque-se que tal medida é necessária para a segurança dos próprios pacientes, pois só assim a empresa pode assegurar que os equipamentos estão regulados, calibrados e em funcionamento de acordo com as normas definidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”).

(...)

67. A Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes – HUFM, por exemplo, reconhecida pelo Ministério da Saúde como centro de referência na região Norte em cardiologia e cirurgia cardíaca, única do gênero que possui equipamentos de hemodinâmica para atender pacientes oriundos do Sistema Único de Saúde (“SUS”) no Estado do Amazonas, passa, no momento, por dificuldades para atender seus pacientes. Veja-se:

(...)

68. O Hospital Geral Luiz Viana Filho também é o único detentor de tomógrafo da Siemens que atende pacientes do SUS, com atendimento médio mensal de 6.000 pacientes em Ilhéus, Bahia, o que por si só demonstra a urgência da questão. Além disso, o Hospital reconhece a necessidade de atendimento exclusivo pela Siemens:

(...)

69. Em outros casos, como do Hospital e Maternidade Zilda Arns Newmann - Hospital da Mulher de Fortaleza, o aparelho de tomografia que necessita de manutenção também atendia unidades da Prefeitura de Fortaleza (doc. nº 10). Em razão da grande demanda de exames, muitos em caráter emergencial para cirurgia e outros tratamentos, e da impossibilidade de atendimento pela Siemens, o prejuízo é evidente para a população.

70. O Instituto Nacional do Câncer – INCA expôs a importância do funcionamento dos aparelhos da Siemens:

(...)

71. Também o Distrito Federal depende da exclusividade da prestação de serviços da Siemens, que possui 13 (treze) unidades hospitalares com ampla base de equipamentos radiológicos por imagem da Siemens, utilizados para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o atendimento de milhares de pacientes por mês, conforme comprova Ofício lavrado pelo próprio Governo do Distrito Federal (doc. nº 12).

72. Assim, restam comprovados os prejuízos que já estão sendo provocados tanto para a Siemens quanto, por via indireta, para a saúde pública brasileira, que, além dos problemas habituais, agora não possui meios para a manutenção de seus equipamentos, deixando a população desatendida.

(...)

75. O certo é que caso não seja concedido efeito suspensivo a seu recurso especial, embora nessa excepcional situação em que o processo subirá ao E. STJ por meio de agravo nos próprios autos, a Siemens, bem como a Administração Pública, incorrerão em evidente prejuízo irreversível causado por decisão proferida pelo TRF-1ª Região em clara violação a dispositivos federais.

76. Apesar de os prejuízos na área de saúde serem os mais evidentes para a população, afetando-a de forma mais direta, existem, ainda assim, diversos outros setores que podem ser afetados pela aplicação imediata da penalidade de suspensão de licitar à Siemens. Exemplo disso é a área de infraestrutura.

77. Como se pode ver do documento anexo (doc. nº 13), a Usina de Angra 2 precisa de prestação de serviços de engenharia para atualização do sistema de monitoramento instalado nos transformadores principais do gerador da usina, serviço esse que somente pode ser prestado pela Siemens, tanto que foi objeto de ato de inexigibilidade de licitação.

(...)

79. Importante destacar ainda que 50% da energia gerada e transmitida no país passa por equipamentos Siemens, de forma que é inegável a importância da Siemens também no ramo da infraestrutura, bem como são também indiscutíveis os potenciais prejuízos que podem ser gerados pela sua impossibilidade de licitar e contratar com a Administração Pública.

80. Por todo o exposto, resta devidamente demonstrada a presença do *periculum in mora*, outro dos requisitos necessários para a concessão da liminar em ação cautelar. Faz-se imperativa, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial da Siemens, que ora tramita como recurso de agravo.

(...)

Sejam, ao final, julgados procedentes os pedidos deduzidos nesta ação cautelar, para tornar definitiva a liminar concedida, diante do futuro provimento do Recurso Especial interposto pela Siemens.

II - As razões do recurso especial dizem violado o art. 535 do CPC, sob o argumento de ausência de motivação quando as alegadas ofensas aos princípios do devido processo legal e quanto ao indeferimento das provas solicitadas no procedimento administrativo pela ECT; bem como obscuridade e contradição em relação ao instituto da prescrição, uma vez que constou no voto do relator que a atuação da recorrente seria revestida de má-fé, o que importaria a aplicação do prazo prescricional da lei civil e, no voto-vista, que agregou fundamento ao voto do relator, constou que seria o caso de aplicação da prescrição quinquenal.

No mérito, as razões arguem, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes artigos: a) 1º da Lei 9.873/99, porquanto dispõe que prescreve em 5



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos a ação punitiva da Administração Pública contada da data da prática do ato e, no caso, os supostos atos ilícitos praticados pela empresa na Concorrência Internacional 016/99 teriam ocorrido entre fevereiro de 2000 e setembro de 2001 e, em relação ao Pregão Eletrônico 02/2004, não foi indicado nenhum ato ilícito. A ECT enviou notificação à empresa, sobre a instauração do PA, apenas em 05/10/2009, estando caracterizada a ocorrência da prescrição; b) 1º da Lei 9.973/99, pois a prescrição não corre da data em que a nulidade foi conhecida como constou no acórdão, senão da prática do ato, em consagração ao princípio da *actio nata*, pelo qual o prazo prescricional coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito; c) 54 da Lei 9.784/99, uma vez que o direito da Administração anular os atos, de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, decai em 5 anos da data em que foram praticados, quando realizados após a edição da Lei 9.784, de 1/2/1999, como na hipótese; d) 2º e 26 da Lei 9.784/99, pela inobservância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do acesso integral às provas, de rigor cumprimento nos processos punitivos ou restritivos de direito; e e) 6º, XII, 87, III, §3º, da Lei 8.666/93; 2º da Lei 9.784/99 e 7º da Lei 10.520/02, em face da ilegal e excessiva penalidade que lhe foi imposta.

III - Relata a empresa como perigo da demora a descontinuidade da prestação de serviços de saúde que utilizam instrumentos de alta tecnologia de fornecimento e manutenção exclusiva da recorrente que correm o risco de paralisação ou já estão sem uso por falta de manutenção, causando enorme gravame à população que utiliza os serviços do Sistema Único de Saúde, consoante ofícios (fls. 107/115) fornecidos por hospitais — Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes – HUFGM; Hospital Geral Luiz Viana Filho; Hospital e Maternidade Zilda Arns Newmann; Hospital da Mulher de Fortaleza e Instituto Nacional do Câncer – INCA etc. E mais, que a penalidade que lhe foi imposta prejudicaria, de modo substancial, o funcionamento da usina Angra 2, que utiliza máquinas de manutenção e fornecimento exclusivo da Siemens Ltda.

A questão da descontinuidade da prestação dos serviços pela requerente, em si mesma, não pode servir como alegação de *periculum in mora* no que diz respeito às suas titularidades jurídico-patrimoniais, pois se trata de temas socialmente relevantes, mas do interesse de terceiros, as pessoas jurídicas com as quais contrata. As entidades públicas é que teriam, sendo o caso, que alegar tais prejuízos.

Mas isso não quer dizer que a requerente não mereça amparo na sua pretensão cautelar, pelo menos até o julgamento do Recurso Especial. Há, ao alcance da vista, o risco atual e objetivo de dano irreparável para a empresa, dada a longa (cinco anos) vedação de participar de licitações, não apenas em relação à ECT (o que já seria suficiente), mas também em relação a todas as esferas da Administração Pública, sem falar na manutenção de seus equipamentos utilizados pelo setor público.

Diga-se o mesmo no que se relaciona com a renovação dos contratos de manutenção, inobstante possua a autorização da ANVISA para, de modo exclusivo, fazê-los, tudo com evidente perda de receita.

Consoante documentos juntados, os prejuízos advindos da eficácia do acórdão do TRF - 1ª Região têm causado grave lesão econômica para a Siemens Ltda., na medida em que equipamentos hospitalares deixaram de funcionar por falta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção, a exemplo dos radiológicos por imagem, que eram utilizados por milhares de pacientes todos os meses.

Como já dito, embora o prejuízo alcance os usuários do sistema de saúde — e por eles não poderia velar a requerente —, ele, no ponto, tem mão dupla, pelos graves danos patrimoniais à empresa requerente. Não é razoável deixar se consumir um prejuízo com data certa para ocorrer, se a sua situação fática está envolta em boa fundamentação jurídica.

A probabilidade de êxito do recurso especial também está demonstrada, pois as omissões e contradições apontadas em relação ao devido processo legal no âmbito administrativo e no tocante à prescrição são de relevância.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que, mesmo em procedimentos de índole administrativa, devem ser respeitados os princípios do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Sirva de ilustração o seguinte precedente:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (INCISOS II E III DO ART. 88 DA LEI Nº 8.666/1993). ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO. O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o “due process of law”, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.

- **Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do “due process of law” (CF, art. 5º, LIV) – independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado –, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).**

- Abrangência da cláusula constitucional do “due process of law”, que compreende, dentre as diversas prerrogativas de ordem jurídica que a compõem, o direito à prova.

- **O fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a perseguição administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que repare indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa. Destaques anotados.

- Mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do “due process” a supressão, por exclusiva deliberação administrativa, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado pelas autoridades e agentes administrativos, que não podem impedir que o administrado produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva da Pública Administração. Doutrina. Jurisprudência (RMS 28517 AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Dju 30/04/2014).

Acerca da prescrição, outro ponto relevante no pedido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou pela inaplicabilidade da lei civil no Direito Administrativo e, no tocante ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, já decidiu no sentido de acolhimento da tese defendida pela requerente:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO PÚBLICO NÃO FISCAL, DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. RELAÇÃO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL, AO QUAL NÃO SE APLICA A REGRA GERAL DO CÓDIGO CIVIL. A FONTE ANALÓGICA APROPRIADA É O ART. 1º DO DECRETO 20.910/32, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E ENSINAMENTOS DOUTRINÁRIOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A contagem do lapso temporal prescricional rege-se, com bade no do cômputo do decurso do tempo, pela qualificação jurídica da relação controvertida; tratando-se de crédito público exigido de particular, importa saber se a sua natureza é tributária ou comum: se for tributária, a sua disciplina é a do CTN (arts. 173 e 174); se for comum a norma de regência da prescrição é a do Decreto 20.910/32, afastando-se a aplicação do Código Civil, precisamente por se tratar de relação juspublicística; no entanto, as pretensões dos particulares contra a Administração prescrevem sempre em cinco anos.

2. Aliás, é pacífica a jurisprudência desta Corte, amparada em lições da doutrina jurídica mais atualizada, que o cômputo da prescrição deve levar em conta a natureza da dívida (se tributária ou não-tributária). Precedentes: RESP 1.315.298/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.02.2014; AgRg no RESP 1.153.654/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.12.2010; AgRg no AG 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25.03.2008; neste caso, a relação jurídica sobre a qual as partes contravertem é eminente pública, porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

derivada de anterior processo desapropriatório. Destaques anotados. (...) (REsp 1533217/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/06/2015).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 E 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. **PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECRETO 20.910/32. CONTRATO VERBAL. COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROCEDIMENTO MONITÓRIO CONVERTIDO EM ORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA (...)**

2. **"É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular"**(EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 4/3/2011) (...) Destaques anotados (AgRg no AREsp 467.235/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/05/2015).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO, MAS NÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APURAR A INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. **APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 142 DA LEI 8.112/90).** INSTAURAÇÃO DE PAD. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO APÓS 140 DIAS. **TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.** ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL (...)

3. **A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação Disciplinar é a data em que o fato se tornou conhecido da Administração, mas não necessariamente por aquela autoridade específica competente para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1º da Lei 8.112/90).** Precedentes.

4. **Qualquer autoridade administrativa que tiver ciência da ocorrência de infração no Serviço Público tem o dever de proceder à apuração do ilícito ou comunicar imediatamente à autoridade competente para promovê-la, sob pena de incidir no delito de condescendência criminosa (art. 143 da Lei 8.112/90); considera-se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade, para os efeitos dessa orientação, somente quem estiver investido de poder decisório na estrutura administrativa, ou seja, o integrante da hierarquia superior da Administração Pública. Ressalva do ponto de vista do relator quanto à essa exigência. Destaques anotados.

(...)

6. Neste caso, entre o conhecimento dos fatos pela Administração e a instauração do primeiro PAD transcorreu pouco menos de 1 ano, não havendo falar em prescrição retroativa. Contudo, o primeiro PAD válido teve início em 26 de agosto de 2002, pelo que a prescrição voltou a correr em 25 de dezembro de 2002, data em que findou o prazo de 140 dias para a sua conclusão. Desde essa data, passaram-se mais de 5 anos até a edição da Portaria Conjunta AGU/MPS/PGR no. 18, de 25 de agosto de 2008, que designou nova Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para apurar irregularidades referentes ao objeto do alegado ilícito.

7. A prescrição tem o condão de eliminar qualquer possibilidade de punição do Servidor pelos fatos apurados, inclusive as anotações funcionais em seus assentamentos, já que, extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos.

8. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial (MS 14.159/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO-OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Insurge-se no *mandamus* contra o restabelecimento de sanção de inidoneidade para licitar aplicada pelo Ministro de Estado das Comunicações, em virtude de suposta fraude à competitividade de certame licitatório instaurado no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (Concorrência Pública nº 010/2000). O *writ* fundamenta-se, basicamente, nos seguintes argumentos: i) contrariedade ao devido processo legal e à ampla defesa, pois a revisão do decisum que suspendeu a aplicação da penalidade ocorreu sem o oferecimento de prévio contraditório e a oportunidade de defesa; ii) decurso do prazo prescricional da ação punitiva da administração pública, porquanto o ato tido por infracional fora firmado em 21.07.2000 e o processo administrativo instaurado apenas em 11.09.2008.

2. O termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, em consagração do princípio universal da *actio nata*. Assim, embora o termo de compromisso de subcontratação tenha sido o elemento utilizado pela impetrante para supostamente fraudar a competitividade da licitação, a realidade é que a fraude ao certame licitatório apenas aperfeiçoou-se a partir da celebração do contrato pela vencedora do procedimento. Destaques anotados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos. Dessa feita, considerando que a lesão ao direito ocorreu em 01.10.2000 (assinatura do contrato) e que o processo administrativo foi iniciado em 11.09.2008, deve-se afastar a alegativa de prescrição.

4. Ao mesmo passo que a Constituição impõe à administração pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, seja em processos judiciais, seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.

5. O contraditório e a ampla defesa são valores intrinsecamente relacionados com o Estado Democrático de Direito e têm por finalidade oferecer a todos os indivíduos a segurança de que não serão prejudicados, nem surpreendidos com medidas interferentes na liberdade e no patrimônio, sem que haja a devida submissão a um prévio procedimento legal. Os aludidos preceitos, desse modo, assumem duas perspectivas: formal - relacionada à ciência e à participação no processo - e material - concernente ao exercício do poder de influência sobre a decisão a ser proferida no caso concreto.

6. Ao restabelecer a sanção de inidoneidade para licitar - que havia sido suspensa anteriormente - sem sequer abrir vista dos autos à parte interessada para aduzir o que de direito, a autoridade coatora deixou de observar os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que acarreta na nulidade desse ato. Todavia, isso não impede a Administração Pública de, observado o devido processo legal, prosseguir na apreciação do processo administrativo instaurado.

7. Segurança concedida em parte (MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL NOTURNO. **PRESCRIÇÃO TRIENAL. INAPLICABILIDADE.** DECRETO Nº 20.910/32. **PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. APLICABILIDADE.**

1. **"Nas relações de direito público, o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32 deve ser aplicado a todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza."** (AgRgREsp nº 971.616/AC, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 3/3/2008).

2. **O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, prevê que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja ela federal, estadual ou municipal, prescreve**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em cinco anos a contar da data do ato ou fato do qual se originou (...)
Destaques anotados (AgRg no REsp 1028433/AC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 04/08/2008).

Em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ao agravo em recurso especial, desde que presentes os requisitos da fumaça do bom direito e o perigo da demora, como na hipótese. Em apoio ao entendimento consultem-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 542, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. DESTRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra insculpida no § 3º do artigo 542 do CPC trata de inovação trazida ao ordenamento processual civil brasileiro, no sentido de que os recursos especial e extraordinário deverão ser sobrestados nos casos em que a decisão enfrentada pelo acórdão atacado em sede de recurso especial seja interlocutória. Tal determinação se dá em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, para que a efetividade do provimento jurisdicional seja garantida.

2. **Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem relativizado tal regra para garantir seguimento ao apelo nobre em casos excepcionais, com a concessão ou indeferimento de medida liminar ou antecipação de tutela. Ou seja, incide a medida excepcional apenas nos casos em que restar caracterizado o *periculum in mora* ou dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar o imediato processamento do recurso**, o que não foi comprovado no feito (...) Destaques anotados (AgRg no AREsp 255.298/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/05/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. **PEDIDO LIMINAR DEFERIDO. EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA".** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Consignou o voto (...) **neste momento perfunctório da análise do pedido cautelar, avultam relevantes as alegações da requerente. Por sua vez, o *periculum in mora* é manifesto, em face do montante discutido, que está em fase de cumprimento de sentença. Destarte, impõe-se o deferimento do pedido. Ante o exposto, defiro o pedido liminar, agregando efeito suspensivo ao agravo em recurso especial para suspender a realização dos atos de execução perante o juízo de primeiro grau até o julgamento final do recurso.** Destaques anotados (AgRg na MC 24.083/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 13/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO.

1. Apenas em situações excepcionais é possível ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que não foi admitido na origem, mesmo quando interposto agravo em recurso especial.

2. No caso dos autos, o acórdão atacado concluiu, quanto ao ingresso do agravante na lide, pela ocorrência da preclusão, na medida em que mesmo sendo inventariante do espólio réu e tendo havido várias oportunidades de manifestação durante o processo, permaneceu inerte, não se apresentando o sinal do bom direito evidente ou cristalino, como exige a excepcionalidade da situação (...) Destaques anotados (AgRg na MC 24.338/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 25/06/2015).

Observo que as medidas cautelares ajuizadas no STJ com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial ou ao agravo em recurso especial têm natureza meramente incidental, ainda que processadas em autos apartados, não havendo que se falar em citação e prosseguimento, uma vez que satisfativa pelo mero deferimento ou indeferimento da liminar.

IV - Ante o exposto — evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte, que, pela visão que ora se tem, maneja bons fundamentos nesta cautelar e no seu recurso especial —, defiro o pedido liminar e concedo efeito suspensivo ao agravo em recurso especial.

Determino a suspensão da eficácia do acórdão proferido pelo TRF - 1, nos autos do Mandado de Segurança 1892515.201.4.01.3400/DF, até o julgamento final do recurso especial. Para os devidos fins, oficie-se, com urgência, comunicando o deferimento da liminar.

Não obstante a boa qualidade dos argumentos expendidos pela agravanta, o arrazoadado não tem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Como foi dito, a liminar não certificou (e nem poderia) direito subjetivo da parte. Apenas preservou o estado dos fatos, até o julgamento do recurso, para evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação, e para que o resultado do julgamento do recurso especial, se favorável à parte, possa operar com eficácia.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental para manter na íntegra o julgado recorrido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0145690-8

AgRg na
MC 24.485 / DF

Números Origem: 00189251520104013400 189251520104013400

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : LÍVIA CALDAS BRITO E OUTRO(S)
REQUERIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT
ADVOGADO : THIAGO ARAÚJO LOUREIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT
ADVOGADO : THIAGO ARAÚJO LOUREIRO
AGRAVADO : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : LÍVIA CALDAS BRITO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.