



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.591 - DF (2015/0030164-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : ZCR INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : RICARDO SIMÕES XAVIER DOS SANTOS E OUTRO(S) -
BA021307
ADRIELLE DE OLIVEIRA BARBOSA FERREIRA - BA040709
ETIS SOUZA RIOS NETO - BA055216
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL
DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZCR INFORMÁTICA LTDA com o propósito de suspender decisão proferida pelo Ministro da Controladoria Geral da União - CGU, nos autos do PA nº 00190.018887/2013-25/CGU, instaurado por força da Portaria nº 439 de 6/3/2014/CGU, com vista a apurar possível irregularidade no Processo Licitatório nº 2009/032646, conduzido pelo Município de João Pessoa /PB.

2. As irregularidades apuradas deram conta de que Impetrante, bem como as empresas IDÉIA DIGITAL (vencedora do certame), ZCR, SYSDESING, ISN, REDISUL e servidores da Secretaria de Administração do Município agiram em conluio no intuito de fraudar o caráter competitivo do Pregão Presencial nº 19/2009 e fazer da participante IDÉIA DIGITAL a vencedora do certame.

3. A Nota Técnica n. 1255/2014/CGU/CGR/COREP conclui pela participação da Impetrante. Para tanto, levou em consideração provas periciais, testemunhais e documentais produzidas em Inquérito Policial e vez transportadas ao processo administrativo sob o crivo do contraditório, bem como em auditoria da Controladoria-Geral da União.

4. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva afastada, porquanto houve a interrupção da prescrição da ação punitiva da administração com as conclusões do Inquérito Policial nº 095/2012-SR/DPF/PB. Incidência do inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 9.873/99.

5. O exame do procedimento administrativo demonstra não houve desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, porquanto foi assegurado a defesa prévia da impetrante.

6. No caso em epígrafe - fraude em procedimento licitatório - o dispositivo normativo consentâneo com o objeto jurídico tutelado é o § 2, do art. 87, da Lei 8.666/93, esse, por sua vez, elenca que para a aplicação das sanções ali especificadas é facultado apenas defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Inaplicabilidade, pois, do art. 44 da Lei 9.784/99

7. Desproporcionalidade da pena afastado, sob pena de incursão indevida no mérito do ato administrativo. Precedentes.

8. Verifica-se que o ato impugnado tem embasamento e o exame do que foi relatado pela impetrante não demonstra qualquer ilegalidade no procedimento adotado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente concedida e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Ricardo Xavier, pelo impetrante e Layla Kaboudi, pelo impetrado.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2018

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.591 - DF (2015/0030164-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : ZCR INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ LEITE SARAIVA FILHO - DF008242
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado ZCR INFORMÁTICA LTDA contra ato do Sr. Ministro da Controladoria Geral da União com objetivo de anular os efeitos da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 00190.018887/2013-25/CGU, na qual a autoridade impetrada, com fulcro no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, aplicou-lhe a penalidade de suspensão temporária para participação em licitações, impedindo-a de contratar com a Administração Pública pelo prazo de 02 anos.

Narra a impetração que a Controladoria Geral da União instaurou processo administrativo com o propósito de se apurar suposta prática de ilícitos no âmbito das licitações do contratos relativos ao projeto "Jampa Digital" ou "Cidade Digital" amparado no Convênio 01.0020.00/2009, celebrado em 13/10/2009 entre a União e a Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, no valor de R\$ 6.256.000.00 (seis milhões, duzentos e cinquenta e seis mil reais).

Informa que, em decisão do dia 16/10/2014, a autoridade coatora aplicou-lhe a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratação com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos. E o fez por entender que a impetrante teria participado de esquema de simulação de competitividade para fins de favorecimento da empresa Ideia Digital, Sistemas, Consultoria e Comércio Ltda. (atualmente Teriva), vencedora do Pregão Presencial n. 19/2009, um dos objetos do citado processo administrativo.

Sustenta, em preliminar, que operou-se a prescrição do direito de punir, pois tendo o Pregão Ocorrido em 14/7/2009 e sendo a penalidade aplicada em 15/10/2014 resta ultrapassado o prazo de cinco anos elencado no art. 1º da Lei 9.873/99.

Sustenta que, em afronta ao art. 44, *caput*, da Lei nº 9.784/99 e à jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior de Justiça, não foi intimada para apresentar alegações finais no bojo do processo administrativo.

Aponta, ainda, que a penalidade que foi-lhe aplicada é desproporcional, porquanto em máximo - dois anos de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Federal - enquanto sua conduta foi apenas a de habilitar-se no certame, sem sequer participar da fase de lances, já que não credenciada.

Chama a atenção para o fato de que a penalidade imposta pela autoridade coatora circunscreve-se à esfera federal.

Em decisão de fls. 583/585, deferi liminar para suspender, em relação à impetrante, os efeitos do ato indicado como coator até o julgamento deste mandado de segurança, afastando consequentemente possíveis restrições impostas à mesma no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.

Às fls. 602/612, a autoridade impetrada apresentou informações, que podem ser assim sintetizadas:

1- A instauração do processo administrativo teve como base apuração realizada no Inquérito Policial nº 095/2012-SR/DPF/PB, sobre possíveis irregularidades na execução de convênio relacionado à implantação de rede de banda larga na cidade de João Pessoa/PE.

2- O Relatório de Indiciamento IPL no 095/2012-DELEFIN/SR/DPF/PB ("Operação Logoff"), indicando irregularidades identificadas no procedimento licitatório envolvendo a empresa IDEIA DIGITAL, foi concluído em 15/7/2013, sendo, na ocasião sido encaminhado à Controladoria-Geral da União.

3- Na sequência, por meio da Nota Técnica 449/2014ICGU/CRG/COREP, de 26 de fevereiro de 2014, a autoridade coatora tomou ciência do ocorrido e, em despacho publicado no DOU, de 7/3/2014, determinou a instauração de processo administrativo, oportunidade em os autos foram devolvidos a Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados no intuito de notificar as empresas retrocitadas para, por meio de seus representantes legalmente constituídos, apresentarem defesa escrita em face das irregularidades que lhes foram imputadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4- Afirma que, tendo a área técnica do então Ministério e o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União tomado ciência, respectivamente em 15/7/2013 e 26/2/2014 dos fatos que ensejaram a penalidade em epígrafe, não há falar em incidência do prazo prescricional quinquenal.

3- Sustenta que a manifestação de que trata o art. 44 da Lei 9.784/99 não se confunde com alegações finais e não pode ser aplicada ao processo de inidoneidade da Lei 8.666/93 pelo simples fato de ser aquela uma lei genérica. E, ademais, tendo a impetrante sido notificada e cientificada da existência de processo administrativo em razão dos fatos descritos na nota técnica em epígrafe, ocasião em que apresentou defesa prévia, não há qualquer prejuízo em sua defesa.

4- A responsabilização da empresa acusada ZCR restou demonstrada, não só pelos elementos relacionados na nota técnica acostada às informações, também no fato de que haver evidências da existência de relacionamento prévio entre ela e a Prefeitura Municipal de João Pessoa, pela apresentação de carta inidônea de qualificação técnica de fabricante para participação no certame, e pelo fato de seu representante - Sr. Oscar Osvaldo Iglesias - ser funcionário da empresa IDEIA DIGITAL durante o procedimento licitatório do Pregão Presencial.

Às fls. 585, deferi liminar para suspender os efeitos do ato indicado como coator até o julgamento da impetração.

Contra essa decisão, União interpôs agravo regimental que foi improvido.

Instado a se manifestar, o ilustre representante do *parquet* opinou pela concessão da ordem. É o necessário relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.591 - DF (2015/0030164-3) EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZCR INFORMÁTICA LTDA com o propósito de suspender decisão proferida pelo Ministro da Controladoria Geral da União - CGU, nos autos do PA nº 00190.018887/2013-25/CGU, instaurado por força da Portaria nº 439 de 6/3/2014/CGU, com vista a apurar possível irregularidade no Processo Licitatório nº 2009/032646, conduzido pelo Município de João Pessoa /PB.
2. As irregularidades apuradas deram conta de que Impetrante, bem como as empresas IDÉIA DIGITAL (vencedora do certame), ZCR, SYSDESING, ISN, REDISUL e servidores da Secretaria de Administração do Município agiram em conluio no intuito de fraudar o caráter competitivo do Pregão Presencial nº 19/2009 e fazer da participante IDÉIA DIGITAL a vencedora do certame.
3. A Nota Técnica n. 1255/2014/CGU/CGR/COREP conclui pela participação da Impetrante. Para tanto, levou em consideração provas periciais, testemunhais e documentais produzidas em Inquérito Policial e vez transportadas ao processo administrativo sob o crivo do contraditório, bem como em auditoria da Controladoria-Geral da União.
4. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva afastada, porquanto houve a interrupção da prescrição da ação punitiva da administração com as conclusões do Inquérito Policial nº 095/2012-SR/DPF/PB. Incidência do inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 9.873/99.
5. O exame do procedimento administrativo demonstra não houve desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, porquanto foi assegurado a defesa prévia da impetrante.
6. No caso em epígrafe - fraude em procedimento licitatório - o dispositivo normativo consentâneo com o objeto jurídico tutelado é o § 2, do art. 87, da Lei 8.666/93, esse, por sua vez, elenca que para a aplicação das sanções ali especificadas é facultado apenas defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Inaplicabilidade, pois, do art. 44 da Lei 9.784/99
7. Desproporcionalidade da pena afastado, sob pena de incursão indevida no mérito do ato administrativo. Precedentes.
8. Verifica-se que o ato impugnado tem embasamento e o exame do que foi relatado pela impetrante não demonstra qualquer ilegalidade no procedimento adotado.
9. Segurança denegada.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXM. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

De início, esclareço que os Mandados de Segurança n.º 21.373/DF, n.º 21.591/DF e esse n.º 21.592/DF possuem a mesma base fática (Pregão n.º 19/2009), mas diferem nos fundamentos do pedido. Por prudência, serão todos julgados na mesma assentada.

ZCR INFORMÁTICA LTDA impetrou o presente *writ* contra ato de Ministro Chefe da Controladoria Geral da União com objetivo de anular os efeitos da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 00190.018887/2013-25/CGU, na qual a autoridade impetrada, com fulcro no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, aplicou-lhe a penalidade de suspensão temporária para participação em licitações, impedindo-a de contratar com a Administração Pública pelo prazo de 02 anos.

Consoante se extrai do parecer exarado pela douta assessoria jurídica em atuação junto à Controladoria-Geral da União o processo administrativo retro foi instaurado com vistas a apurar atos ilícitos supostamente praticados no âmbito das licitações e contratos decorrentes do Convênio nº 01.0020.0/2009- SICOV 704239, firmado em 13/10/2009, entre a União, por meio do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e a Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB.

Por meio de aludido instrumento, a União repassou recursos federais na ordem de R\$ 6.256.000,00 (seis milhões, duzentos e cinquenta e seis mil reais) para a execução do projeto "Jampa Digital" ou "Cidade Digital", cujo propósito seria a criação da "Plataforma de Convergência Social e Digital de João Pessoa", com a implantação de rede metropolitana de banda larga sem fio, que levaria internet sem fio e gratuita à população da cidade, e reestruturação do ambiente tecnológico do Centro Administrativo Municipal.

As irregularidades perpetradas ocorreram ao longo do Pregão Presencial nº 19/2009, de 17/8/2009, tendo o processo administrativo que as apurou sido instaurado a partir de sugestão da Polícia Federal, após apuração levada a efeito no Inquérito nº 95/2012-SR/DPF/PB - Operação *Logoff*.

Consta do relatório do referido inquérito que a Impetrante, bem como as empresas IDÉIA DIGITAL (vencedora do certame), ZCR, SYSDESING, ISN, REDISUL e servidores da Secretária de Administração do Município agiram em conluio no intuito de fraudar o caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competitivo de licitação - cujo objeto seria a "implantação da rede metropolitana de banda larga sem fio, que levaria internet gratuita à população de João Pessoa - para fazer da participante IDÉIA DIGITAL a vencedora do certame.

Peças do processo administrativo, que ensejou a aplicação da penalidade em exame, estão anexadas aos autos. Nele chama a atenção a nota técnica da Controladoria-Geral da União que, após uma breve exposição dos fatos e dos atos apuratórios, apontou, em relação a impetrante, as seguintes irregularidades: i) formalização, em 25/3/2008, "acordo de confidencialidade" com as empresas Ideia Digital e Sysdesign demonstrando a existência de relacionamento prévio às licitações, ii) apresentou carta inidônea de comprovação de qualificação técnica de fabricante, porquanto, segundo informações da GE Supply do Brasil Ltda a impetrante não era sua revendedora autorizada, iii) seu representante era funcionário da empresa Ideia Digital - vencedora do certame, sendo essa, inclusive, quem arcava com os custos das passagens aéreas de referida pessoa, iv) na documentação técnica apresentada há convergência gráfica significativa, v) apresentou documentos de habilitação idênticos aos das demais, chamando a atenção o fato de que ter sido as planilhas de preços elaboradas a partir de um mesmo arquivo digital de texto utilizado por outras empresas, contendo inclusive os mesmos erros.

Após breve apanhado dos fatos, passa-se ao exame dos pontos apontados pela impetrante como violadores de seus direito líquido e certo ao devido processo legal.

1) Da preliminar de prescrição da pretensão punitiva.

Segundo a alegação da impetrante, tendo o certame que ensejou a aplicação da penalidade ocorrido em 14/7/2009 e sendo aplicada em 15/10/2014, resta ultrapassado o prazo de cinco anos elencado no art. 1º da Lei 9.873/99.

Sem razão, entretanto.

Consoante afirmação feita pela própria impetrante, bem como os documentos acostados aos autos, embora a licitação tenha de fato ocorrido na data apontada, em 17/07/2013, a autoridade coatora, com base na apuração realizada no Inquérito Policial nº 095/2012-SR/DPF/PB, determinou a abertura de procedimento administrativo CPAF.

Sendo referido ato apto a configurar-se como inequívoco em prol da apuração do ilícito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se nessa data e com fulcro no inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 9.873/99, a interrupção da prescrição da ação punitiva da administração pública, portanto, não há falar em prescrição punitiva na espécie.

Neste quadrante, a preliminar de prescrição não merece acolhida.

2) Da possível nulidade em razão da ausência de intimação para apresentação de alegações finais no bojo do processo administrativo.

Conforme relatado, após a emissão de nota técnica da lavra da Corregedoria-Geral da União - que noticiou todo o imbrólio envolvendo as pessoas jurídicas listadas com vista a fraudar a licitação envolta da implementação do projeto "Jampa Digital" em João Pessoa - a autoridade coatora determinou a instauração de processo administrativo com o propósito de apurar o ilícito.

Regularmente instaurado, não há dúvidas que todas as empresas envolvidas foram notificadas para que, com fulcro no art. 87, § 3º, da Lei 8.666/93, a apresentação de defesa prévia no decêndio legal em relação aos fatos descritos na Nota Técnica nºi. 449/2014/CGU/CRG/COREPe no IPL nº 0095/2012-4 - SR/DPF/PB.

A impetrante foi instada a prestar esclarecimento quanto aos seguintes pontos (fls. 498/499):

i- Possível "acordo de confidencialidade" com as empresas IDE1A DIGITAL e SYSDS1GN, datado de 25.03.2008, demonstrando a existência de relacionamento prévio às licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de João Pessoa entre as empresas signatárias do referido documento

ii- Apresentação de carta inidônea de comprovação de qualificação técnica.

iii- A razão pela qual seu representante no certame ser funcionário da empresa vencedora do certame, fato esse contrário as regras do edital de licitação.

iv- Existência de vários documentos falsificados que, não só evidenciavam o conluio entre as empresas, como convalidavam os fatos apurados no Inquérito Policial que ensejou a abertura do procedimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra todos os pontos a impetrante teve oportunidade de se defender, tendo, inclusive, alguns deles sido acatado pela autoridade processante. Vejamos.

Não obstante a justificativa dada para a ocorrência do "acordo de confiabilidade" - preservação das informações confidenciais - ter sido aceita, foi entendido que a sua existência comprovava o prévio relacionamento entre as empresas participantes do procedimento.

Quanto à carta de declaração inidônea de fornecedor, a tese de culpa exclusiva de terceiro foi rechaçada, porquanto era de pleno conhecimento da impetrante que o documento por ela apresentado não possuía conteúdo verdadeiro, pois nunca foi representante, sequer vendedora autorizada da GE Supply no Brasil.

Reconheceu ser seu representante no certame funcionário da empresa vencedora e que essa era quem arcava com os custos de deslocamento de referida pessoa até o local de realização da licitação.

Por fim, quanto à coincidência de estruturas textuais na proposta (item IV), os argumentos por demais simplórios, foram desconstruídos pelos exames periciais anteriormente realizado pela Polícia Federal, consubstanciado no Laudo Pericial 542/2012-SETEC/SR/DPF/PB.

A fundamentação das sanções estão assim sintetizadas:

À luz do princípio da proporcionalidade, como atenuantes, considera-se que essas empresas não obtiveram vantagem auferida ou pretendida decorrente do certame, além de não chegaram a firmar contrato administrativo com a PMJP. Como agravantes, considera-se o efeito negativo produzido pelas condutas praticadas e o grau de lesão causado para o resultado do certame licitatório. Assim, analisando o contexto de participação das empresas ZCR, ISH, ITC, PARXTEC e SYDESIGN e considerando o grau de participação nas irregularidades identificadas no Pregão Presencial nº 19/2009, tem-se como explicitamente configurado que as empresas em questão merecem receber a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, pelo prazo de 2 (dois) anos para licitar ou contratar com a Administração Pública."

Exsurge certo que após a apresentação de defesa escrita, foi elaborada a Nota Técnica sugerindo a aplicação da penalidade, o que foi prontamente acatado pela autoridade coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por todo o acima arrazoadado, percebe-se ter sido assegurado à impetrantes o direito a ampla defesa e ao contraditório, tendo, inclusive, sido considerados, a seu favor, algumas teses de defesa.

É certo que art. 44 da Lei 9.784/99 determina que "encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado". Contudo, igualmente correto entender que ter referida lei aplicabilidade subsidiária em caso de existência de norma específica, a exemplo do que ocorre que os procedimentos administrativos disciplinares regidos pela Lei 8.112/91.

No caso em epígrafe - fraude em procedimento licitatório - o dispositivo normativo consentâneo com o objeto jurídico tutelado é o § 2, do art. 87, da Lei 8.666/93, esse, por sua vez, elenca que para a aplicação das sanções ali especificadas é facultado apenas defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Ademais, ainda que não fosse esse o melhor entendimento, a manifestação de que fala o art. 44, como bem pontou as informações apresentadas pela autoridade coatora, "pode ser consubstanciada na defesa escrita que foi, aliás, esmiuçada pela Nota Técnica não havendo que se falar em qualquer violação aos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa."

A corroborar o já assentado, o impetrante não foi capaz de evidenciar qual o fato/alegação foi obstada a produzir na via administrativa. Ocorre que, em matéria de reconhecimento de nulidades processuais em procedimentos administrativos, esta Corte de Justiça tem empregado uma interpretação, prevalecendo o entendimento encartado no princípio *pas de nullité sans grief*, cujo reconhecimento de possível nulidade enseja, do possível prejudicado, a demonstração efetiva de prejuízo que alega ter sofrido.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. DEMISSÃO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. DEMONSTRAÇÃO DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LISURA DA COMISSÃO PROCESSANTE.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra suposto ato abusivo e ilegal cometido pelo Ministro de Estado da Justiça, que aplicou ao impetrante pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de demissão do cargo de Policial Rodoviário Federal, através da Portaria 597 de 2.4.2014, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 116, I, II e III, 117, IX, e 132, IV e XI, da Lei 8112/1990, que concluiu pelo cometimento de ato ilícito correspondente a recebimento de quantias de motoristas de transporte coletivo de passageiros em troca de sua omissão em fiscalizar esses veículos.

2 No mês de novembro, exatamente no dia 18, de 2001, o motorista de transporte coletivo Sebastião Severino de Farias foi ouvido pela comissão processante, oportunidade em que ratificou a entrega de propina no valor de quarenta reais ao policial Marcos César. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PAD

3. Nenhuma ilegalidade cometida pela comissão disciplinar foi demonstrada pelo impetrante. Muito pelo contrário, ficou comprovado o respeito aos postulados do contraditório e da ampla defesa.

FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

4. O impetrante não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo. Enfim, o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus. Portanto, a pena de demissão deve ser mantida.

INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO IMPETRANTE

5. O peticionário não demonstrou as irregularidades narradas em seu mandamus nem a ocorrência de eventual prejuízo procedimental. O STJ consolidou jurisprudência no sentido de que a declaração de nulidade de atos processuais depende da demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na hipótese, em observância ao princípio pas de nullité sans grief.

VOTO VISTA DO EMINENTE MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

6. Data máxima vênua ao Voto-Vista apresentado pelo insigne Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a conduta ilícita cometida pelo Policial Rodoviário Federal Marcos César foi comprovada de maneira cabal e indubitável. De maneira alguma, ela está erigida em apenas "um pilar" comprobatório. 7. O trabalho realizado pela Corregedoria da Polícia Rodoviária Federal, através da Operação Adhara, investigou a cobrança de propina por Policiais Rodoviários Federais no Posto da PRF de Palmeiras do Tocantins-TO. Durante o procedimento investigatório, confirmaram-se as denúncias de diversos motoristas de ônibus de que os Policiais Rodoviários Federais Iturival e Marcos César cobravam propina, geralmente de R\$ 20,00 (vinte reais), para não vistoriarem os veículos abordados pela PRF.

8. Segurança denegada.

(MS 21.149/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 02/02/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. DISCIPLINAR. TÉCNICO AMBIENTAL. IBAMA. APURAÇÃO DE FRAUDES NA FISCALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE GENERALIDADE NA INSTAURAÇÃO. NÃO VERIFICADA. INDICAÇÃO DOS PROCESSOS APURADOS E CONDUTAS INVESTIGADAS. DESNECESSIDADE DE DETALHAMENTO. PRECEDENTE. TERMO DE INDICIAMENTO. DESCRITIVO E CLARO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INFRAÇÕES QUE SÃO CAPITULADAS COMO CRIMES. AÇÃO PENAL EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EXCESSO DE PRAZO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE MÁCULA. PRECEDENTE. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança impetrado contra aplicação da penalidade de demissão a servidor do IBAMA, por violação do artigo 117, inciso XI, e do art. 132, incisos IV e XIII, da Lei n. 8.112/90 após processo disciplinar no qual se apurou a ação em diversas irregularidades na fiscalização ambiental; o impetrante alega cerceamento de defesa em razão da generalidade do ato de instauração e do termo de indiciamento, bem como prescrição da pretensão punitiva e irregularidade nas prorrogações do prazo de conclusão.

2. O exame da portaria de instauração (fls. 24-25) e do despacho de indiciamento (fl. 4.551 e fls. 4.557-4.660) demonstra que houve o detalhamento das condutas, com a clara indicação dos processos administrativos que haviam sido subtraídos da repartição e de demais elementos que permitiam a realização da defesa técnica. Não há falar em cerceamento por generalidade.

3. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da desnecessidade de detalhamentos dos atos de instauração de feitos administrativos disciplinares. Precedente: MS 17.534/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.3.2014.

4. Está claramente indicado que o impetrante também responde ação penal pelos mesmos fatos (fl. 4.596) e, portanto, deve ser aplicado o prazo prescricional penal, nos termos do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/90. Precedente idêntico: MS 16.582/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido no STJ: MS 16.581/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.3.2014. No mesmo sentido, no STF: RMS 32.034/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-193 em 2.10.2013; e MS 24.013/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, publicado no DJ em 1º.7.2005, p. 6, no Ementário vol. 2198-01, p. 186, na RTJ vol. 194-02, p. 571 e na LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p.179-191.)

5. As várias prorrogações do prazo de conclusão dos trabalhos do processo administrativo disciplinar estão amparadas na complexidade do feito, tendo sido motivadas, bem como também o foram devidamente publicizadas (fl. 4596-4600), não havendo falar em violação do art. 152 da Lei n. 8.112/90.

6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o excesso de prazo em processo administrativo disciplinar não tem o condão de produzir sua nulidade. Precedentes: MS 19.572/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 17.12.2013; e MS 16.192/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.4.2013.

7. Eventuais alterações na composição da comissão do processo disciplinar não se traduzem em imediato dano jurídico ao indiciado, que deve, no caso da via mandamental, demonstrar e comprovar eventual mácula que se traduza em nulidade; no caso, tal não foi feito e, assim, aplicável o princípio "pas de nullité sans grief". Precedente: RMS 43.486/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27.2.2014.

Segurança denegada. (MS 16.614/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Considerando que as alegações da recorrente não estão acompanhadas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração de prejuízo a sua defesa, que a lei de regência na hipótese não contempla a fase de alegações finais, que foi oportunizado à Impetrante defesa prévia e, por fim, que não surgiram fatos ou documentos novos após a apresentação da defesa escrita não há nulidade a ser reconhecida na espécie.

Por fim, *in obiter dictum*, apesar de ter citado em decisão singular as razões de decidir nos autos do MS 20.703/DF, uma melhor reflexão, embasada na própria ordem cronológica dos fatos declinados, leva a conclusão de que o fim ali alcançado seria o mesmo previsto no art. 87, IV, § 3º, da Lei 8.666.93, ou seja, intimação para defesa final, antes da aplicação da penalidade. Tendo essa determinação sido observada na espécie, não há razão sequer para se diferenciar as hipóteses.

3) Da desproporcionalidade da pena aplicada

Quanto à alegação de desproporcionalidade da penalidade administrativa, melhor sorte não socorre o impetrante.

É cediço que a pena a ser aplicada deve a correspondência entre a quantidade/qualidade da sanção e o grau de envolvimento da empresa na fraude licitatória. Na hipótese dos autos, mostra-se razoável e proporcional a imposição da pena de suspensão temporária à Impetrante. Ressalta-se que foram devidamente avaliadas e ponderadas (itens 331 e 332 da Nota Técnica n.º 1.255/2014/CGU/CGR/COREP) as atenuantes e agravantes que incidiram no caso concreto.

Em face da inexistência de provas hábeis a infirmar as conclusões do Processo Administrativo, deve prevalecer a decisão administrativa, sob pena de incorrer revisão do mérito do ato administrativo, insindicável pelo Poder Judiciário, já que não é dado a essa via o ingresso na seara fático-probatória administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - INIDONEIDADE
DECRETADA PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO - ATO
IMPUGNADO VIA MANDADO DE SEGURANÇA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Empresa que, em processo administrativo regular, teve decretada a sua inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, com base em fatos concretos. 2. Constitucionalidade da sanção aplicada com respaldo na Lei de Licitações, Lei 8.666/93 (arts. 87e 88). 3. Legalidade do ato administrativo sancionador que observou o devido processo legal, o contraditório e o princípio da proporcionalidade. 4. Inidoneidade que, como sanção, só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento. 5. Segurança denegada.” (MS 13.101/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 09/12/2008)

Por todas essas considerações, verifica-se que o ato impugnado tem embasamento e o exame do que foi relatado pela Impetrante não demonstra qualquer ilegalidade no procedimento adotado amparável nessa estreita via.

Ante o exposto, DENEGO a segurança.

Em tempo, derrogo a liminar concedida e julgo prejudicado os embargos declaratórios opostos pela União. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.591 - DF (2015/0030164-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

IMPETRANTE : ZCR INFORMÁTICA LTDA

ADVOGADOS : RICARDO SIMÕES XAVIER DOS SANTOS E OUTRO(S) -
BA021307

ADRIELLE DE OLIVEIRA BARBOSA FERREIRA - BA040709

ETIS SOUZA RIOS NETO - BA055216

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL
DA UNIÃO

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, eminentes Julgadores, Ministro HERMAN BENJAMIN, gostaria de fazer minha observação apenas quanto à parte processual. Sei que, quando se reivindica, em favor de qualquer pessoa apenas ou processada, a observância estrita de todas as etapas do devido processo legal, passa-se a impressão de abonar-se a conduta ímproba, a conduta ilegal ou ilícita.

2. Quanto a essa sensação, sou testemunha e vítima dessa verdade. A ideia que se passa é de tolerância, transigência, abonação de qualquer irregularidade quando se reivindica que se observe o devido processo legal, em qualquer atividade sancionadora ou punitiva, inclusive e principalmente na área criminal.

3. No presente caso, Senhor Presidente, não vou fazer qualquer observação quanto ao mérito, que Vossa Excelência expôs com proficiência, eloquência e verticalidade em seu voto, inclusive para não passar a ideia de que abono o que foi feito pelas empresas.

4. O que me sensibiliza, neste caso, é simplesmente a falta de alegações finais. Será que o devido processo legal pode ser sacrificado em qualquer de suas etapas em benefício do que Vossa Excelência chamou de verdade material? Como se chega à verdade material com sacrifício de alguma etapa do processo?

5. Vejo, neste caso, que as provas produzidas pela Polícia e pela própria autoridade sancionadora foram disponibilizadas para as partes, mas somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depois de produzidas. É uma exigência do devido processo legal que a parte interessada no processo possa acompanhar a produção probatória no momento em que ela se realiza, e não *a posteriori*.

6. Apresentar ao indiciado ou acusado um volume de provas depois de tê-las produzida, isto, penso eu, não satisfaz a exigência do devido processo legal, pelo menos na fase probatória, porque a colaboração, a participação, a interveniência do interessado nas provas devem se dar no momento exato em que essas provas se realizam, e não *a posteriori*. Ainda mais num caso como esse em que a prova foi feita pela Polícia e pela própria autoridade sancionadora. Dessa forma, a defesa fica extremamente sacrificada, e, a meu ver, essa uma técnica da qual a Administração não deve e não precisa se valer. Pelo contrário, a Administração deve abrir oportunidade para as alegações finais e produzir a prova pela qual a parte protestou, para dissipar qualquer dúvida em relação à tendenciosidade ou prejuízo de defesa, ou qualquer outra alegação que se possa fazer *a posteriori*.

7. A douta Advogada da União bem afirmou que não há previsão de alegações finais na Lei 8.112/90, em processo disciplinar. E também não há previsão de apresentação de parecer escrito dos assessores da autoridade coatora. Então, no próprio instante em que se abre uma oportunidade para um parecer em favor da punição, deve-se abrir também para uma manifestação a favor da não punição ou a favor do temperamento da punição.

8. A saudosa Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER dizia que, quando se sacrifica qualquer etapa do devido processo legal, o prejuízo é implícito – porque se sacrificou. O Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que quando há a denúncia tem que se ouvir previamente o acusado, a fim de que ele possa fazer uma oposição. Quando se omite essa prévia do acusado de crime, anula-se o processo, mesmo tendo havido toda a fase probatória posterior. A omissão das alegações finais é tão severa que compromete o devido processo legal. O justo processo jurídico tem de ser observado rigorosamente em todas as etapas. Se fragilizarmos alguma delas, estaremos fragilizando toda a sua extensão, todo o seu contexto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Peço vênia a Vossa Excelência para conceder a ordem em Mandado de Segurança, a fim de que se abra oportunidade para as alegações finais da parte.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0030164-3

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 21.591 / DF

Números Origem: 00190018887201325 190018887201325

PAUTA: 14/11/2018

JULGADO: 14/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ZCR INFORMÁTICA LTDA

ADVOGADOS : RICARDO SIMÕES XAVIER DOS SANTOS E OUTRO(S) - BA021307

ADRIELLE DE OLIVEIRA BARBOSA FERREIRA - BA040709

ETIS SOUZA RIOS NETO - BA055216

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. Ricardo Xavier, pelo impetrante e Layla Kaboudi, pelo impetrado.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente concedida e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.