MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.948 - DF (2020/0077537-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
IMPETRANTE	:	TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADOS	:	MAURO PEDROSO GONÇALVES - DF021278
		LUIZ FRANCISCO MOTA SANTIAGO FILHO - RJ196770
		LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512
		LOUISE DIAS PORTES - RJ203612
IMPETRADO	:	MINISTRO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
INTERES.	:	UNIÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A** contra decisão administrativa apontada como ilegal, exarada pelo Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União Transparência, Fiscalização e Controle, nos autos do Processo Administrativo n. 00190.004159/2015-06, que declarou a inidoneidade da Impetrante para contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993.

Alega que, em processo administrativo instaurado perante a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, em decorrência de acordos de colaboração e leniência da Operação Lava Jato, foi cautelarmente bloqueada, permanecendo impedida de contratar com a Administração Pública há mais de 5 (cinco) anos, em manifesta contrariedade ao prazo do bloqueio cautelar, previsto no item 7.3 do Decreto n. 2.745/1998.

Sustenta que a autoridade impetrada aplicou-lhe a pena de inidoneidade para contratar com a Administração, com base em acervo probatório não conclusivo, considerando-se apenas as provas compartilhadas e produzidas em sede de inquérito policial, qual seja a inquisição dos Srs. Alberto Youssef, Pedro José Barusco Filho e Paulo Roberto Costa.

Acrescenta que a "CGU requereu o compartilhamento de informações a respeito da TECHINT, uma vez que, segundo as informações que até então tinham sido compartilhadas, não há qualquer elemento de prova a sustentar as informações prestadas pelos colaboradores, em delação premiada, que permitam concluir pelo envolvimento da empresa TECHINT nos pagamentos de vantagens indevidas aos agentes políticos ora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981

investigados" (fl. 06e).

Destaca, ainda, que a autoridade Impetrada requereu e esta Corte Superior deferiu o compartilhamento das provas produzidas no Inquérito n. 1.040/DF.

Aduz que os fatos foram genericamente imputados à Impetrante, que juntou aos autos do processo administrativo (fls. 07/08e):

> *(i) o laudo elaborado pela Fundação Instituto de Administração (FIA), que demonstrou a consistência e a validade da metodologia e critérios adotados pelo Consórcio TE-AG para a formulação da proposta do Contrato nº 0800.0057282.10.2 (Doc. 23);*
> *(ii) defesa da Petrobras apresentada perante o TCU, que sustentou a inexistência de sobrepreço no referido contrato (Doc. 24);*
> *(iii) termo de encerramento de auditoria da Receita Federal – Equipe Lava Jato, que não encontrou qualquer suspeita de irregularidade em operações da TECHINT, como contratos fictícios, pagamentos indevidos, lavagem de dinheiro ou pagamentos que pudessem ser caracterizados como indevidos (Doc. 25); e*
> *(iv) parecer técnico da Consultoria Tendências, que expôs vícios em estudo estatístico do TCU acerca do alegado sobrepreço em contratações da Petrobras como decorrência da suposta atuação cartelizada, demonstrando a desconsideração de variáveis importantes pela Corte de Contas e a indevida utilização do orçamento estimativo da Petrobras como referência de preço (Doc. 26).*

Narra que as diligências requeridas foram indeferidas pela Autoridade Coatora, em flagrante violação a direito líquido e certo.

Aponta que o relatório da Comissão Processante concluiu de forma errônea, condenando a Impetrante à pena controvertida, com fundamento de que teria "atuado em pretenso conluio com outras empresas para frustrar, direcionar e fraudar as licitações referentes à Unidade de Coqueamento Retardado UCR/REPAR, aos Serviços on-site Carteira de Diesel – RLAM, à Unidade de Hidrotratamento – UDT/UGC da RNEST, UDV+UDA e Unid. Coqueamento retardado (UCR) COMPERJ, ao Terminal de Gás de Cabiúnas – TECAB, à Unidade de Fertilizantes Nitrogenadas UFN-V, Uberaba/MG, e, por fim, à Unidade de Geração de Hidrogênio (UGCH) e à Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGN) Rota3" (fls. 10e).

Descreve, ainda, que a Consultoria Jurídica do Ministério Impetrado acolheu as razões do indeferimento nos seguintes termos: "devendo ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos e a penalidade de declaração de inidoneidade, o que foi

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981

aprovado pelo Ministro da CGU para indeferir o pedido de reconsideração formulado pela TECHINT (Doc. 38)" (fl. 12e).

Expõe a ilegalidade da avocação do processo administrativo pela Controladoria-Geral da União, porquanto ausente previsão legal e motivação, bem como a ilegalidade na utilização dos acordos de leniência e colaboração premiada como provas.

Menciona que o direito à produção probatória é inerente ao devido processo legal aplicado ao processo administrativo, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição da República.

Ressalta que a condenação administrativa da Impetrante se deu com base em provas indiciárias, como o depoimento de colaborador premiado, portanto, não apto a sustentá-la.

Argumenta que o indeferimento da produção das provas pretendidas foi ilegal, porquanto somente podem ser indeferidas mediante decisão fundamentada, quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, nos termos do art. 38, § 2º, da Lei n. 9.784/1999 e, assim, não está lastreado em norma jurídica permissiva.

Alude que as provas propostas têm potencial para afastar as acusações, constituindo-se seu indeferimento um efetivo prejuízo para o direito de defesa, principalmente, àquelas acerca de suposto cartel e sobre os contratos apontados como simulados.

Discorre sobre a prescrição da pretensão punitiva, "considerando que, nos termos do Relatório Final da Comissão do PAR (Doc. 28) a atuação da TECHINT em conluio para fraudar licitações da Petrobras teria ocorrido entre os anos de 2006 a 2013, considera-se o ano de 2006 como *dies a quo* da contagem da prescrição, a qual, ao adotar-se o prazo quinquenal previsto na Lei n. 9.873/1999, teria finalizado em 2011" (fl. 61e).

Finaliza com as alegações de ausência de tratamento isonômico e necessário reconhecimento da detração da pena imposta.

Assim, o *fumus boni iuris* estaria presente na plausibilidade do direito postulado, na medida da flagrante violação aos princípios do devido processo legal aplicado no processo administrativo, uma vez que (fl. 93e):

(i) foi praticado no curso de processo administrativo de responsabilização

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981

cuja avocação, que possibilitou sua instauração, configurou ato administrativo viciado pela ausência de motivação e pela inexistência de previsão normativa embasadora;
(ii) utilizou ilegalmente acordos de leniência e colaborações premiada como provas sem o contraditório necessário ao devido processo legal e embasou a condenação da Impetrante exclusivamente nesses elementos sem provas de corroboração colhidas pelo órgão e externas aos colaboradores;
(iii) cerceou o direito de defesa da Impetrante pelo indeferimento da prova testemunhal fundamentadamente postulada;
(iv) violou o novo regime sancionatório das empresas estatais que excluiu a sanção de inidoneidade e cuja aplicação retroativa decorre do devido processo legal;
(v) transgrediu a impossibilidade de responsabilização solidária de empresas consorciadas pela prática de ato ilícito;
(vi) desprezou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
(vii) infringiu o princípio da isonomia no tocante ao proferimento de decisões conflitantes em processos idênticos;
(viii) desconsiderou a necessidade de detração da penalidade em razão do cumprimento de medida cautelar por mais de cinco anos e, por fim,
(ix) carece de motivação, uma vez que fundado em parecer que praticamente só se reportou ao parecer anterior (que embasava a decisão recorrida), sem analisar os argumentos contidos no recurso.

A título de *periculum in mora*, expõe que o "processo transitou em julgado em relação à Impetrante, não havendo mais recursos administrativos com efeito suspensivo passíveis de interposição, e a declaração de inidoneidade (penalidade que já está produzindo efeitos) impede que a pessoa jurídica participe de licitações e contrate com toda a Administração Pública" (fl. 94e).

Pugna, liminarmente, pela "suspensão imediata da pena de inidoneidade imposta pela Autoridade Coatora até o julgamento final deste Mandado de Segurança, com a exclusão provisória do nome da Impetrante dos registros pertinentes, como, por exemplo, o CEIS" (fl. 96e).

No mérito, pleiteia a concessão da segurança para declarar a "nulidade da pena de inidoneidade a ela aplicada para participar de licitações e contratações com a Administração Pública em razão da violação a direito líquido e certo da Impetrante; e, (ii) subsidiariamente, que a sanção aplicada seja aquela prevista na Lei nº 13.303/2016 (por ser esse o regime sancionatório aplicável) e não a da Lei nº 8.666/1993, ou a consideração do transcurso do prazo de dois anos para que a Impetrante possa requerer a

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981

reabilitação, nos termos do art. 87, §3º, da Lei n. 8.666/1993, perante a Petrobras (autoridade competente), ou, no mínimo, a nulidade da decisão que julgou o recurso da Impetrante, determinando que uma outra seja proferida com a devida motivação" (fls. 96/97e).

Com a exordial foram juntados documentos (fls. 101/2.269e).

Os autos foram a mim distribuídos em 30.03.2020 (fl. 2.272e).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 105, I, *b*, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal.

A concessão de liminar em Mandado de Segurança requer a presença dos requisitos cumulativos previstos no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, ou seja, a existência de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja, ao final, deferida (*periculum in mora*).

Nesse sentido, a orientação da 1ª Seção desta Corte, ao afirmar que o "deferimento de pedido liminar, em sede de mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do *fumus boni iuris*, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado que se consubstancie no direito líquido e certo, comprovado de plano, que fundamenta o writ" (STJ, AgRg no MS n. 10.538/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 01.08.2005).

No caso, não verifico, nesta fase sumária de cognição, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência requerida, porquanto a controvérsia trazida aos autos requer uma análise apurada dos diversos fatos e circunstâncias apresentados, tarefa insuscetível de ser efetuada em sede prelibatória.

Por primeiro, quanto ao exame da ilegalidade do indeferimento da produção das provas pretendidas no processo administrativo, os documentos que instruem o mandado de segurança não demonstram, ao primeiro olhar, ter havido violação do devido processo legal.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981

Em princípio, o contraditório e a ampla defesa foram devidamente observados, uma vez que, apesar de o início do procedimento administrativo ter amparo em "indícios colhidos em inquérito policial", foram todos confirmados em juízo mediante prévia intimação da Impetrante para dele defender-se, não se demonstrando violação a direito e líquido e certo violado e apto a ser protegido nessa estreita via (1ª S, MS n. 21.592/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.11.2018, DJe 12.12.2018).

Portanto, sendo indispensável a demonstração da ocorrência de nulidade, em obediência ao princípio do *pas de nullité sans grief*, constato, em uma análise prelibatória, que a Impetrante não apontou prejuízos concretos ao devido processo legal no processo administrativo.

Outrossim, o entendimento assente no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório de processo administrativo, a fim de verificar se a Impetrante praticou ou não os atos que foram a ela imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa. O controle jurisdicional restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas ali produzidas.

Nessa mesma linha tem decido a 1ª Seção desta Corte, consoante o demonstra acórdão da minha relatoria proferido no MS. n. 24.031/DF, julgado em 28.08.2019, DJe 16.10.2019.

Além disso, a análise da ocorrência de nulidades no processo administrativo que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com o Poder Público confunde-se com o próprio mérito da ação, o que demonstra a natureza satisfativa do pleito, devendo, pois, ser apreciada no momento.

Ausentes, portanto, os requisitos necessários ao deferimento da medida liminar.

Posto isso, **indefiro-a**.

Notifique-se a autoridade coatora para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações cabíveis, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (União).

Após, vista ao Ministério Público Federal para parecer, observados os arts. 12 da Lei n. 12.016/2009 e 64, III, do Regimento Interno.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Anote-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6ACF2A34-8351-455F-A556-2F3164A32981