

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52208 - MG
(2016/0265234-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : NUTRIDORES INDUSTRIA E COMERCIO DE
REFEICOES LTDA
ADVOGADOS : JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) -
MG020180
FABRÍCIO SOUZA DUARTE - MG094096
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CRISTIANE DE OLIVEIRA ELIAN E OUTRO(S) -
MG096351

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. FRAUDE. INTUITO DE BURLA À SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO. SECRETÁRIO ADJUNTO. COMPETÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, a concessão de mandado de segurança está condicionada à comprovação do direito líquido e certo invocado pela parte impetrante.

2. No caso dos autos, a via do *mandamus* se revela inadequada, pois eventual direito da impetrante só poderia ser reconhecido no rito ordinário, com produção de provas sob o crivo do contraditório, tendo em vista a controvérsia sobre a ocorrência ou não de sucessão fraudulenta com o fim de burlar penalidade de declaração de inidoneidade não poder ser solucionada pelas provas juntadas aos autos.

3. O fato de sócios da sociedade empresária impetrante e parte de seus familiares integrarem o quadro societário da pessoa jurídica declarada inidônea, com fortes indícios de simulação para evitar os efeitos da penalidade, permite a conclusão de ter havido espécie de sucessão empresarial fraudulenta. A mesma conclusão se dá quanto à alegação de desproporcionalidade da penalidade aplicada no âmbito administrativo: sem o contraditório na produção de provas não há como se concluir por eventual desproporcionalidade de uma sanção estabelecida pela lei. Ou seja, havendo previsão expressa em lei para aplicação da penalidade, ocorrendo a hipótese legal, não há falar em abuso ou ilegalidade, ao pretexto da desproporcionalidade.

4. Na falta de prejuízo, não se declara nulidade processual quando não oportunizada a apresentação de alegações finais em contexto que revela a

inexistência de modificação na situação, de fato ou de direito, analisada nas etapas anteriores do processo administrativo.

5. No Estado de Minas Gerais, em razão de autorização conferida pela legislação estadual, o Secretário de Estado adjunto pode aplicar a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 04 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Benedito Gonçalves
Relator

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.208 - MG
(2016/0265234-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : NUTRIDORES INDUSTRIA E COMERCIO DE REFEICOES LTDA
ADVOGADOS : JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MG020180
FABRÍCIO SOUZA DUARTE - MG094096
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CRISTIANE DE OLIVEIRA ELIAN E OUTRO(S) - MG096351

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

Trata-se de agravo interno de NUTRIDORES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFEIÇÕES interposto contra decisão que negou provimento a recurso ordinário em que discute anulação de sanção de declaração de inidoneidade para participação em licitações e contratos com a Administração Pública.

A parte agravante sustenta, em síntese (fls. 1.692/1.716):

independentemente da discussão acerca da natureza informativa da recomendação final (fl. 1314v), o certo é esse C. STJ há muito assentou que além da defesa prevista pelo citado art. 87, § 3º, Lei nº 8.666/93, a lei em vigor – vale dizer, o art. 44, Lei nº 9.784/99 – também determina a concessão ao administrado do prazo de 10 (dez) dias para alegações finais em face do ato que, ao encerrar a instrução do processo, sugere à autoridade a decretação de inidoneidade da pessoa jurídica de direito privado, orientação fixada pela E. Primeira Seção no MS 20.703/DF, Min. Ari Pargendler, DJE 21.08.2014, precedente específico sobre o rito procedimental da imposição da proibição de licitar e contratar com o Poder Público:

[...]

Em suma: a limitação do direito de defesa da ora recorrente à mera manifestação sobre a nota técnica que deflagrou o processo punitivo e a incontroversa ausência de intimação para apresentação de alegações finais têm como consequência a nulidade absoluta da sanção aplicada, em razão da manifesta inobservância do art. 44, Lei Federal 9.784/99 e do art. 36, Lei Estadual 14.184/02.

[...]

a decisão ora agravada bate-se que havia norma estadual atribuindo competência ao Secretário Adjunto para aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade. Todavia, o fundamento trazido em sede de Recurso Ordinário é, justamente, que tal norma é inconstitucional por invadir esfera de competência legislativa privativa da União [...] normas editadas no âmbito estadual (Decreto 45.902/2012 e Lei Delegada 174/2011) não podem modificar regra de competência inserida em lei federal (art. 87, § 3º, Lei 8.666/93) editada pela União no exercício da competência legislativa definida pelo art. 22, inc. XXVII, CF/88. [...]

os efeitos subjetivos da sanção não são passíveis de serem estendidos em caráter retroativo a membros do quadro societário da citada sociedade, aos seus parentes e tampouco à sociedade empresária estabelecida por eles há mais de seis anos: a deliberação de fls. 158 fez coisa julgada administrativa, pois, sendo vinculada e de

Superior Tribunal de Justiça

efeitos restritos à esfera da pessoa jurídica então processada – Cambraia de Melo – não pode ser posteriormente ampliada pela própria Secretaria de Defesa Social, ainda que formalmente em novo procedimento administrativo.

Seus efeitos tornaram-se, em verdade, irretratáveis e imodificáveis na via administrativa entre a Administração e os múltiplos destinatários de sua decisão interna [...] Normas jurídicas de caráter sancionador – sejam elas penais, cíveis ou administrativas, concretas ou abstratas – não comportam qualquer modalidade de extensão analógica, vale dizer, disposições restritivas traduzem “normas de direito excepcional, só admitindo interpretação estrita, não sendo aplicável por analogia e, portanto, não indo além dos casos nelas expressos” (STF, Pleno, ADI 41/DF, Min. Moreira Alves, DJU 28.06.91), conforme acentuou o Plenário do C. STF no RE nº 157.868/PB, Min. Marco Aurélio, DJU 28.05.1993.

Impugnação apresentada pelo Estado de Minas Gerais (fls. 1.720/1.731).

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.208 - MG
(2016/0265234-9)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. FRAUDE. INTUITO DE BURLA À SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO. SECRETÁRIO ADJUNTO. COMPETÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, a concessão de mandado de segurança está condicionada à comprovação do direito líquido e certo invocado pela parte impetrante.
2. No caso dos autos, a via do *mandamus* se revela inadequada, pois eventual direito da impetrante só poderia ser reconhecido no rito ordinário, com produção de provas sob o crivo do contraditório, tendo em vista a controvérsia sobre a ocorrência ou não de sucessão fraudulenta com o fim de burlar penalidade de declaração de inidoneidade não poder ser solucionada pelas provas juntadas aos autos.
3. O fato de sócios da sociedade empresária impetrante e parte de seus familiares integrarem o quadro societário da pessoa jurídica declarada inidônea, com fortes indícios de simulação para evitar os efeitos da penalidade, permite a conclusão de ter havido espécie de sucessão empresarial fraudulenta. A mesma conclusão se dá quanto à alegação de desproporcionalidade da penalidade aplicada no âmbito administrativo: sem o contraditório na produção de provas não há como se concluir por eventual desproporcionalidade de uma sanção estabelecida pela lei. Ou seja, havendo previsão expressa em lei para aplicação da penalidade, ocorrendo a hipótese legal, não há falar em abuso ou ilegalidade, ao pretexto da desproporcionalidade.
4. Na falta de prejuízo, não se declara nulidade processual quando não oportunizada a apresentação de alegações finais em contexto que revela a inexistência de modificação na situação, de fato ou de direito, analisada nas etapas anteriores do processo administrativo.
5. No Estado de Minas Gerais, em razão de autorização conferida pela legislação estadual, o Secretário de Estado adjunto pode aplicar a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.
6. Agravo interno não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

Após nova análise processual, observo que deve ser mantida a conclusão da decisão agravada.

É que, no caso, não se observa a comprovação de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança.

Ao contrário, eventual direito da impetrante só poderia ser reconhecido no rito ordinário, com produção de provas sob o crivo do contraditório, porquanto a controvérsia sobre a ocorrência ou não de sucessão fraudulenta com o fim de burlar penalidade de declaração de inidoneidade não pode ser solucionada pelas provas juntadas aos autos.

O só cotejo de datas e documentos, no caso dos autos, não serve ao afastamento da hipótese de fraude com o intuito de burlar a declaração de idoneidade, mormente quando a penalidade aplicada à sociedade empresária foi precedida de regular processo administrativo.

Com efeito, o fato de sócios da sociedade empresária impetrante e parte de seus familiares integrarem o quadro societário da pessoa jurídica declarada inidônea, com fortes indícios de simulação para evitar os efeitos da penalidade, permite a conclusão de ter havido espécie de sucessão empresarial fraudulenta; assim, não há falar em ilegalidade da decisão administrativa.

A mesma conclusão se dá quanto à alegação de desproporcionalidade da penalidade aplicada no âmbito administrativo: sem o contraditório na produção de provas não há como se concluir por eventual desproporcionalidade de uma sanção estabelecida pela lei. Ou seja, havendo previsão expressa em lei para aplicação da penalidade, ocorrendo a hipótese legal, não há falar em abuso ou ilegalidade, ao pretexto da desproporcionalidade.

E, aliás, no caso, os documentos, por si sós, não revelam desproporcionalidade. A hipótese, portanto, só poderia ser afastada no rito ordinário, com produção de provas, e não por mandado de segurança.

De outro lado, a tese de inobservância do devido processo legal não socorre a impetrante.

É que não se declara nulidade sem a comprovação de efetivo prejuízo ("*pas de nullité sans grief*"), de tal sorte que não induz nulidade processual a falta de alegações finais em contexto que revela a inexistência de modificação na situação, de fato ou de direito, analisada nas etapas anteriores do processo administrativo.

A respeito, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A mera reiteração da tese de afronta ao art. 555 do CPC/1973, sem a impugnação específica dos fundamentos adotados na decisão agravada - incidência da Súmulas 280 e 284/STF -, atrai a incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. Precedente: AgInt no AREsp 203.483/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/9/2017.

2. A ausência de intimação para apresentação de alegações finais não implica nulidade processual quando isso não importar em prejuízo para a defesa, como entendido pelo Tribunal de origem, no caso concreto. Princípio pas de nullite sans grief. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: REsp 1112366/RO, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/12/2014; AgInt no REsp 1.581.109/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2017.

3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (AgInt no REsp 1187447/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à solução integral das controvérsias que lhe foram submetidas a julgamento.

2. Nos termos da Súmula 211 do STJ, "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal".

3. A Lei n. 9.784/1999 se aplica de forma subsidiária aos processos administrativos em geral, na hipótese de haver lacuna normativa.

4. A falta de previsão na Resolução ANTT n. 442/2004 para oferecimento de alegações finais não acarreta omissão normativa, mas simplificação do processo administrativo, razão pela qual não há cerceamento de defesa em sua não oportunização.

5. Não se declara nulidade de processo administrativo por ausência das alegações finais, uma vez que não foi demonstrado eventual prejuízo. Princípio pas de nullite sans grief.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1581109/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 26/10/2017)

No mesmo sentido: REsp 1801503/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/09/2019; MS 21.591/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 26/03/2019; RMS 35.458/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/05/2014; REsp 1378767/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA

TURMA, DJe 10/04/2017. Pelo STF: MS 27751ED-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-248; RMS 32811 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe-246.

Igualmente, não favorece a pretensão mandamental a tese de que o secretário adjunto não teria competência para aplicação da penalidade.

O art. 87, inciso IV, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 dispõe:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[...]

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

No Estado de Minas Gerais, conforme estabelece o § 3º do art. 41 do Decreto Estadual n. 45.902/2012, "a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade é de competência exclusiva do Secretário de Estado **ou de autoridade a ele equivalente**, nos termos da lei, cabendo pedido de reconsideração, nos termos do inciso III do art. 109 da Lei Federal n. 8.666, de 1993".

A Lei Delegada n. 179, de 1º de janeiro de 2011, do Estado de Minas Gerais, que "dispõe sobre a organização básica e a estrutura da Administração Pública do Poder Executivo do Estado", no art. 6º, §§ 1º e 2º, dispõe:

§ 1º - A cada cargo de Secretário de Estado previsto neste artigo corresponde um cargo de Secretário de Estado Adjunto.

§ 2º - O cargo de Secretário de Estado Adjunto referido no § 1º tem como atribuição auxiliar o titular na direção do órgão, **substituindo-o em suas ausências, impedimentos e sempre que necessário**, sem prejuízo de outras atribuições que lhe forem delegadas pelo titular.

Não havendo qualquer controvérsia sobre eventual abuso de poder da autoridade no exercício de sua função, não convém analisar a razão pela qual a penalidade é aplicada pelo Secretário ou pelo Secretário Adjunto, porquanto, nos termos da legislação de regência, este pode substituir aquele sempre que necessário.

Superior Tribunal de Justiça

A propósito, é o caso dos autos, como pontuou o órgão julgador *a quo* (fl. 1.593):

Consta dos autos que entre 22/12/2014 e 17/01/2015 o Secretário de Estado de Defesa Social obteve autorização para ausentar-se do país, sendo substituído pelo respectivo Secretário Adjunto (documento de f.1.239).

A decisão que resultou na sanção de idoneidade foi proferida em 29/12/2014, durante o afastamento do Secretário de Estado, momento em que o Secretário Adjunto detinha competência para a prática do ato.

Assim, deve ser mantida a conclusão da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no RMS 52.208 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2016/0265234-9

Número de Origem:

10000150732576001 10000150731776001 07325764620158130000 7325764620158130000

Sessão Virtual de 28/04/2020 a 04/05/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NUTRIDORES INDUSTRIA E COMERCIO DE REFEICOES LTDA

ADVOGADOS : JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MG020180

FABRÍCIO SOUZA DUARTE - MG094096

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : CRISTIANE DE OLIVEIRA ELIAN E OUTRO(S) - MG096351

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NUTRIDORES INDUSTRIA E COMERCIO DE REFEICOES LTDA

ADVOGADOS : JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MG020180

FABRÍCIO SOUZA DUARTE - MG094096

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : CRISTIANE DE OLIVEIRA ELIAN E OUTRO(S) - MG096351

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 04 de maio de 2020