

ILMO. SR. PRESIDENTE TEN. CEL. JORGE ANDRÉ FERREIRA DA SILVA

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 81/2021 - HFA
PROJETO BÁSICO Nº 22/ 2021 - SEÇ AQS

HIPERSERVE S/A., pessoa jurídica de direito privado, sediada em Belo Horizonte/MG, à Rua Domingos Vieira, 343 – Sala 302 – Bairro: Santa Efigênia – CEP: 30.150-240, tendo o seu endereço eletrônico: hiperserve@hiperserve.com.br, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º: 02.540.779/0001-63, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seu representante LARISSA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, inscrita no CPF sob o número XXXXXXXX, residente e domiciliada em Belo Horizonte - MG, apresentar **CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, interposto pela sociedade **COOK EMPREENDIMENTOS EM ALIMENTAÇÃO COLETIVA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 16.654.626/0001-51, sediada na Avenida Afonso Pena, 4273, sala 102, bairro Serra, Belo Horizonte/MG – CEP 30.380-103, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - SINOPSE RECURSAL

A Recorrente alega, em apertada síntese, que a Recorrida está proibida de contratar com o Poder Público, em virtude de condenação ainda pendente de julgamento de Recurso Extraordinário, para os quais não foram atribuídos efeitos suspensivos, neste compasso aduz que: **“a condenação está em plena vigência desde a publicação da sentença, em 17/04/2017, e os recursos interpostos pela empresa não reverteram e/ou não suspenderam a condenação de não contratar com o poder público, continuando eficaz esta condenação.”**

Colaciona decisão monocrática de não conhecimento do Recurso de Agravo em Recurso Especial.

Aduz que a pena de proibição de contratar com o poder público, prevista na Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), não demanda o aguardo do trânsito em julgado da ação para sua exequibilidade. Isso se deve ao fato de que o caput do art.

20 da Lei prever que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas a mesma previsão não foi feita para as demais sanções da lei, como o impedimento de contratar. **Argumenta que a decisão no referido processo é de feitos imediatos.**

Embasa sua pretensão em julgado do STJ e parecer da AGU, os quais serão objeto de detida análise nesta manifestação.

Nobre Gestor, em que pese o esforço da Recorrente, as infundadas alegações postas no presente recurso, não tem o condão destituir o ato que habilitou a Recorrida, conforme restará demonstrado.

II – DOS EFEITOS DA DECISÃO CONDENATÓRIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM TRÂNSITO EM JULGADO

A Recorrida não teve seu direito de contraditório e ampla defesa albergado no processo judicial citado pela Recorrida e, com fincas em relevantes teses jurídicas, interpôs Recurso Especial e Extraordinário, sendo reconhecida repercussão geral neste último.

Frise-se que o Recurso Especial, ainda está pendente de julgamento, face a interposição de Embargos Declaratórios. No que se refere ao Recurso Extraordinário, este encontra-se sobrestado, face à sua afetação por tema de Repercussão Geral, conforme andamentos anexos.

Desta feita, incontestado que a decisão condenatória da Recorrida ainda não está transitada em julgado, face a pendência de recursos.

Imperioso esclarecer, que as sentenças de natureza condenatória, como são as proferidas nas Ações Cíveis Públicas, não são autossuficientes, vale dizer, não encerram a respectiva prestação jurisdicional, que **depende de subsequente tutela executiva.**

Assim, para efetivação da sanção, faz-se necessária uma nova fase do processo: **a do cumprimento de sentença ou processo de execução, como anteriormente denominado.**

Neste sentido, são justamente os entendimentos colacionados pela própria Recorrente, senão vejamos o julgado do STJ colacionado:

“A interpretação sistemática do art. 20 da LIA indica tão somente ser vedada a execução provisória de parcela das sanções previstas no art. 12 do mesmo diploma. Não se estabeleceu aí uma derrogação de todo e qualquer dispositivo presente em outra esfera que estabeleça a condenação o mesmo efeito; tampouco se quis criar lei mais benéfica ao acusado, por meio de diploma que ostensivamente buscava reprimir condutas reprováveis e outorgar eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, §4º - afinal, é inconcebível que uma lei redigida para coibir com maior rigor a improbidade administrativa no nosso País tenha terminado por enfraquecer sua perquirição.” (STJ: MS 16.418/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.08.2012, m.v. No mesmo sentido: STJ - AgRg no REsp 1.368.132/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 25.11.2014, v.u)

Observa-se que, enquanto não estiver transitada em julgado a decisão final do processo, somente pode ocorrer a execução da pena se for proposta a execução provisória.

Frise-se que a execução provisória deve ser devidamente fundamentada e proposta no juízo de primeira instância, pelo titular da ação, justificando risco de dano irreparável, o que não se vislumbra no processo citado.

Vejamos o próprio parecer da AGU colacionado pela Recorrente:

“Assim, é certo que o reconhecimento judicial de afronta à moralidade administrativa recomenda o afastamento dos condenados do trato da coisa pública, objetivo que se aufere com o cumprimento da sentença condenatória, aproximando a lei do ideal de repressão à desonestidade e de preservação do interesse público que justificaram a sua edição. Como a sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber

benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios resulta da incompatibilidade verificada entre a conduta do ímprobo e o vínculo a ser mantido com a Administração Pública, RECOMENDA-SE SUA APLICAÇÃO IMEDIATA, também tendo em vista que as sanções da Lei 8.429/92, além de pretender inibir qualquer nova conduta dos 6 condenados em atos de improbidade, têm também a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita.”

Neste diapasão, as decisões condenatórias não são autoexecutáveis, necessitam de procedimento de cumprimento e, enquanto não transitadas em julgado, somente podem surtir efeitos mediante procedimento de execução provisória e após a devida inscrição no **Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIA**, que não se verifica no caso dos autos, conforme certidões negativas anexas.

Ao contrário do que aduz a Recorrente, a sanção aplicada à Recorrida, não está em vigor, visto que ainda não transitou em julgado, sendo certo que seus efeitos apenas serão produzidos, o que apenas se admite para argumentar, caso transite em julgado ou se promova execução provisória da pena, mediante devida provocação, e o juízo da execução determine a inscrição da mesma junto ao **CNCIA - Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça**, em estria obediência ao que determina a Resolução 44/207 do CNJ.

Como dito anteriormente, a matéria tem regulamentação dada pela Resolução 44/2007 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu o **Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIA**, cabendo ao juízo da execução, após **o trânsito em julgado da decisão condenatória**, a inclusão no sistema, conforme artigo 4º, senão vejamos:

“Art. 4º A inclusão, alteração e exclusão de dados no sistema, decorrentes da aplicação do artigo 3º desta Resolução, serão de responsabilidade do **juízo de execução da sentença condenatória** das ações de improbidade administrativa ou

do colegiado que prolatou acórdão que implique inelegibilidade do réu. (Redação dada pela Resolução nº 172, de 8 de março de 2013).”

Nobre Presidente, quando se menciona que a inclusão se dará pelo juízo da execução, por óbvio estamos diante do **necessário trânsito em julgado ou no mínimo um procedimento de execução provisória**, sendo este último de questionável legalidade, para fins de proibição de contratar.

A cautela do legislador, reside na gravidade da penalidade de proibição de contratar a qual, no caso concreto, consiste em uma sentença de morte empresarial.

Desta feita, os argumentos lançados pela Recorrente visam levar V.Sa., a laborar em manifesto erro ao afirmar que, de maneira desleal, com negativa de efeito suspensivo ao Recurso Especial, a decisão automaticamente surtiria efeitos, absurdo!

Toda decisão judicial de cunho condenatório necessita de procedimento de efetivação/execução, o que apenas se opera após o trânsito em julgado ou em raríssimos casos como execução provisória.

Imperioso trazer à colação, o fato de que o Ministério Público Federal, preocupado com a atuação dos seus membros editou o Manual e Roteiro de Atuação¹, especialmente para atuação em Ações Cíveis de Improbidade, e em referido documento, ao discorrer sobre o início dos efeitos da penalidade de proibição contratar, assim expõe:

“1.3.3.4 A proibição de contratar com o Poder Público e a importância da adequada alimentação do CNCAI.

A proibição de contratar com o Poder Público efetiva-se por meio da inserção dos dados essenciais referentes à condenação (como CPF e CNPJ das pessoas físicas e jurídicas proibidas, seus nomes ou denominações, data de início e término da proibição e outros) no Cadastro das

¹ http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/01_19_manual_efetivacao_das_condenacoes_2_edicao_online.pdf

Empresas Inidôneas ou Suspensas de contratar com a Administração Pública (CEIS), gerenciado pela CGU, que, por sua vez, o alimenta exclusivamente a partir de dados obtidos por meio automatizado diretamente do CNCIAI, o Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Res. n. 44/2007. Nos termos dessa resolução, compete à Corregedoria Nacional de Justiça a gestão do respectivo banco de dados (art. 2º), **ficando a alimentação sob a responsabilidade do juízo da execução da decisão condenatória transitada em julgado**, a qual deve ser feita até o dia 10 do mês subsequente ao trânsito em julgado da condenação (art. 3º, caput e §2º, e art. 4º).”

Neste Diapasão, constata-se, diante da ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória, bem como de qualquer ato executivo provisória, que a Recorrida **não** pode ser impedida de licitar nem contratar com a Administração Pública, em todas as esferas.

Imperioso ressaltar, que os recursos aviados pela Recorrida, em sede judicial, não são de natureza protelatória, visto que a decisão condenatória é teratológica, absurda e contrária a todo bojo probatório colacionado aos autos daquele processo.

Frise-se que a conduta da Recorrente em lançar falsas acusações, em flagrante distorção fática e processual, alegando que a Recorrida não poderia sequer ter participado do certame, é ato contrário ao comportamento probo que todos devem manter no curso do certame e em seus desdobramentos.

As imputações da Recorrente não derivam de uma interpretação jurídica sobre os efeitos da decisão judicial ainda pendente de julgamento definitivo, trata-se de ardil que visa eliminar concorrência, mediante afirmação falsa, no curso do procedimento licitatório.

A peça recursal afronta o princípio da moralidade, que exige que todos envolvidos no certame, agentes administrativos e participantes, atuem de boa-fé, de maneira proba, honesta e virtuosa.

A gravidade do que fora alegado é inconteste, gerando tumulto ao certame, pelo abuso de direito recursal, conduta esta que deve ser reprimida de forma exemplar.

Desta feita, não prosperam as alegações da Recorrente, em especial frente à consulta dos dados da Recorrida junto aos instrumentos cadastrais, em especial o **Cadastro das Empresas Inidôneas ou Suspensas de contratar com a Administração Pública (CEIS), gerenciado pela CGU e CNCIAI - Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça**, documentos anexos.

III – DOS PEDIDOS

Face ao exposto, vem, respeitosamente a presença de V.Sa., requerer que se digne a manter o ato de habilitação da Recorrida, exarando parecer no sentido de rechaçar as inverídicas imputações constantes da peça recursal.

Outrossim, requer à Autoridade Superiora, que se digne a negar provimento ao recurso interposto, pelas razões aqui expostas, confirmando o ato que habilitou e declarou vencedora a Recorrida.

R. deferimento

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2021

HIPERSERVE S/A
CNPJ/MF n.º: 02.540.779/0001-63