



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Administração - Contratação de Serviços - 0001918-43.2019.6.21.8000

Parecer AJ - doc. SEI n. 139.

PARECER N. 139/2.019

ASSUNTO: Recurso – Pregão n. 30/2.019 – Prestação de serviços continuados de vigilância armada e desarmada – condenação de sócia majoritária em ação de improbidade administrativa. Impedimento de contratar com o Poder Público. Desprovemento.

Senhor Diretor-Geral:

1 RESUMO DOS FATOS

Trata-se da análise dos recursos interpostos pelas empresas Camargo & Camargo Segurança Privada EIRELI, Arsenal - Segurança Privada Ltda. e Ondrepsb RS Limpeza e Serviços Especiais Ltda. (doc. 0132714), contra a decisão da Pregoeira que declarou a Empresa MZ Segurança Privada Ltda. vencedora Pregão Eletrônico n. 30/2.019, o qual tem por objeto a prestação de serviços continuados de vigilância armada e desarmada e seus serviços de apoio nos edifícios do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, localizados em Porto Alegre.

As recorrentes Arsenal e Ondrepsb insurgiram-se, respectivamente, contra itens das planilhas de custos e formação de preços e formalidades pertinentes ao balanço patrimonial (ausência de autenticação).

Um terceiro ponto foi abordado pelas três licitantes: a condenação em segunda instância da sócia majoritária da recorrida, Águeda Marcéi Mezomo, na ação civil pública por improbidade administrativa n. 70079115309 (n. CNJ: 0276742-48.2018.8.21.7000), estando, a empresa, por conseguinte, proibida de contratar com o Poder Público, nos termos do art. 12, III, da Lei n. 8.429, de 1.992 (Lei de Improbidade Administrativa).¹

Por fim, as recorrentes requereram a inabilitação da Empresa MZ Segurança Privada Ltda., a qual contrarrazou as alegações, informando, ainda, que Águeda Marcéi Mezomo foi retirada do quadro societário da empresa, não sendo mais possível os efeitos da condenação alcançarem a recorrida, pugnando, assim, pelo desprovemento dos recursos.

É o breve relatório.

2 TEMPESTIVIDADE

Os recursos e as contrarrazões observaram os prazos estabelecidos em edital (Item 10), porquanto tempestivos.

3 MÉRITO

3.1 Ação de Improbidade Administrativa

A matéria pertinente à condenação em ação de improbidade administrativa foi ventilada por todas as recorrentes, todavia a questão será analisada a partir das razões expostas pela Camargo & Camargo, as quais, por serem

mais abrangentes, abarcaram as irresignações aviadas pelas demais licitantes.

Nesse passo, a Camargo & Camargo afirma que a Empresa MZ Segurança Privada Ltda., não poderia ter participado do certame, uma vez que existe decisão judicial em segunda instância, na qual a sua sócia-administradora, Águeda Marcéi Mezomo, foi proibida de contratar com o Poder Público, em nome próprio ou por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária.

A recorrente aduz que nos autos da ação de improbidade administrativa a MZ Segurança Privada requereu a concessão de efeitos suspensivos aos embargos de declaração por ela interpostos, alegando a iminência de dano grave e de difícil reparação, consubstanciado na sua inabilitação em certame conduzido pelo Banco Central, fundamentada na própria decisão embargada. O eminente Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício indeferiu o pedido.

Partindo dessa premissa, a recorrente argumenta que a interpretação, a contrário senso, do disposto no art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa resulta na possibilidade de execução imediata das demais penas previstas no art. 12, que não impliquem na perda da função pública e na suspensão dos direitos políticos, *verbis*:

“Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

Reforça a tese com o argumento de que o art. 14 da Lei n. 7.347/1.985, prevê que os recursos nas ações civis públicas não possuem efeito suspensivo, o que somente será concedido se a execução provisória evidenciar dano potencial e irreparável à parte.

Passo a analisar.

Preliminarmente, é necessário fazer uma breve contextualização acerca da indigitada ação civil pública por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público contra Águeda Marcéi Mezomo e Evandro Egídio Zambonato.

O eminente Juiz de Direito, Dr. Marcos La Porta da Silva, da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central, julgou o pedido procedente em 26 de junho de 2018, aplicando-lhes as sanções previstas no art. 12, III da Lei n. 8.429/1.992, nos seguintes termos:

Os réus deverão permanecer com os direitos políticos suspensos, pelo período de cinco anos, considerando a gravidade dos fatos, cometidos dolosamente em detrimento à impessoalidade do serviço de caráter público, desequilibrando indevidamente, inclusive, pleito eleitoral.

Igualmente, aplico aos demandados a pena de multa, no valor equivalente a dez vezes o valor da última remuneração percebida pela demandada ÁGUEDA, em observância aos princípios da proporcionalidade e necessidade; o apenamento em questão também é extensivo a EVANDRO.

Por fim, tendo ocorrido mau trato à coisa pública, entendo necessária a penalidade de proibição de contratação dos réus com a administração, pelo prazo de três anos.

A Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul desproveu o recurso de Águeda e Evandro, em acórdão da relatoria do eminente Desembargador Irineu Mariani, o qual, ao concluir seu voto, assim consignou:

Com efeito, embora louvável esforço do ilustre Advogado na apelação, não conseguiu abalar a prova que – como disse e repito – é pletórica no sentido do cometimento de atos que atentam contra os princípios que regem a administração pública, [...].

Cabe registrar, por fim, que na presente data há embargos de declaração pendentes de julgamento.

No mérito, conforme mencionado, a Camargo & Camargo apresentou recurso contestando a participação da recorrida face à condenação de sua sócia majoritária pela prática de ato de improbidade administrativa, cuja pena é a “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.” (art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992).

A questão, considerando os argumentos expostos nas razões recursais, circunscreve-se à identificação do início dos efeitos daquela condenação. De acordo com a tese apresentada, à exceção da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos, as demais penas previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa deveriam ser executadas a partir do decreto sancionatório de primeira instância, face ao disposto no seu art. 20 c/c o art. 14 da Lei n. 7.347/1.985.

Entendo, todavia e s.m.j., não ser a melhor exegese a ser aplicada ao caso concreto.

De acordo com a Resolução CNJ n. 44, de 2.007, que institui o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIAI, “caberá ao juízo de execução da decisão condenatória **transitada em julgado** em ações de improbidade administrativa,” fornecer ao CNJ as informações necessárias para o cadastramento dos feitos. [art. 3º, grifo nosso].

Partindo-se desse preceito, é possível estabelecer duas condições a serem observadas para que a decisão produza seus efeitos: a necessidade do trânsito em julgado, independentemente da pena aplicada, pois não há ressalvas nesse sentido, e o cadastramento no CNCIAI, com a delimitação precisa do alcance da reprimenda e a qualificação adequada dos condenados.

É nesse sentido as disposições colhidas do manual denominado “Efetivação das Condenações nas Ações de Responsabilidade por Improbidade Administrativa,” do Ministério Público Federal [2. ed. - Brasília: MPF, 2019], transcritas a seguir:

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 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.

[...].

A efetivação da condenação da proibição de contratar com o Poder Público pelo CNCIAI tem inegáveis vantagens sob a perspectiva da eficiência e da efetividade, mas também algumas limitações.

A primeira é que **a inserção no CNCIAI pressupõe o trânsito em julgado da condenação**, nos termos do art. 3º da Res. CNJ n. 44. Assim, não se viabiliza, por meio dele, a execução provisória, mesmo quando ela for cabível segundo a legislação processual (condenação não sujeita a recurso com efeito suspensivo), não havendo na LIA nenhum impedimento, dado que, por disposição expressa, apenas a perda da função pública e a suspensão dos direitos públicos dependem do trânsito em julgado para se efetivar (art. 20 da LIA). [Grifo conforme o original].

Adiante, considerando que o sistema de efetivação das condenações em ação de improbidade administrativa não viabiliza o cumprimento provisório da proibição de contratar com o Poder Público, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, o Manual aponta para a seguinte solução:

Por isso, **quando se justificar**, à luz do contexto específico da situação concreta (especial gravidade da conduta ímproba, total incompatibilidade dela com a continuidade de contratações, interposição de recursos, pelo condenado, de natureza manifestamente protelatória etc.), **a imposição da proibição de contratar com o poder público antes do trânsito em julgado da respectiva condenação**, o Ministério Público Federal deverá **providenciá-la por meio diverso**, valendo-se das possibilidades conferidas pela legislação processual para o cumprimento provisório da obrigação de não fazer. [Grifamos].

Noutras palavras, conforme preceitos do próprio Ministério Público, o qual detém a prerrogativa constitucional de perquirir, por meio do inquérito civil e da ação civil pública, atos tendentes à dilapidação do patrimônio público, dentre outros interesses difusos e coletivos, o cumprimento provisória da pena não emana espontaneamente do decreto condenatório, devendo o juízo ser provocado pela parte interessada.

Corroborando a leitura do Ministério Público Federal acerca da matéria, o eminente Ministro Luiz Fux entende que a proibição de contratar com o Poder Público é “sanção de natureza gravíssima, suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva, acobertada pelo trânsito em julgado, [...] (STJ, DJ 23.11.2004, MC 9.218 / SP).

Na mesma linha, Eduardo Talamini assim leciona:

O comando sentencial que impõe penalidades limitadoras de direitos e de capacidade jurídica (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios – art. 12 da Lei 8.429/1992) tem eficácia desconstitutiva (constitutiva negativa). Altera-se parcialmente um estado jurídico: a capacidade do sujeito apenado para o exercício de direitos. E essa é a essência da sentença constitutiva: conter declaração acompanhada de constituição, modificação ou desconstituição de uma relação ou estado jurídico. A qualificação de tal sentença como ‘condenatória’, no art. 20 da Lei 8.429/1992, não foi feita no sentido técnico-processual do termo, mas na acepção vulgar de imposição de censura e sanção.²

Por ter natureza constitutiva, os efeitos da sentença somente serão observados após o seu trânsito em julgado, para o autor:

Não é viável constituir ou desfazer um estado jurídico provisoriamente. Ninguém pode estar provisoriamente divorciado. Um contrato não pode ser provisoriamente extinto. Uma sentença transitada em julgado não pode ser provisoriamente rescindida. Ou existe o vínculo conjugal ou não; ou o contrato existe ou não; ou há coisa julgada ou não – e assim por diante.

O mesmo se diga quanto à capacidade jurídica do sujeito de direito para contratar com a Administração. Ou ela existe ou não. Não existe (in)capacidade provisória.

Portanto, a proibição de contratar e receber benefícios e incentivos não é eficaz no momento em que pende recurso com efeito meramente devolutivo. Sua incidência prática dependerá necessariamente do trânsito em julgado da sentença que veicula tal sanção. [Grifamos].³

Eduardo Yoshikawa aborda exatamente a questão ora em exame, corroborando a manifestação anterior desta Assessoria Jurídica, no sentido de que a proibição de contratar com o Poder Público, decorrente de eventual condenação por ato de improbidade administrativa, se efetiva com a inserção dos dados referentes à respectiva sanção no Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa e Inelegibilidade e no Cadastro das Empresas Inidôneas ou Suspensas de contratar com a Administração Pública. Segundo o doutrinador:

A proibição de contratar com o poder público em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa, prevista nos art. 12 da Lei nº 8.429/92, constitui restrição ao exercício da capacidade civil das pessoas físicas e jurídicas.

O capítulo da sentença que, ao julgar procedente ação de improbidade administrativa, determinar a sua aplicação, tem, inequivocamente, natureza constitutiva e não condenatória,

vez que altera o status do demandado.

Via de consequência, como qualquer sentença constitutiva, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei (v.g., como a que decreta a interdição), somente produz seus efeitos normais após o trânsito em julgado, não comportando, antes disso, “execução” ou efetivação provisória, à semelhança do que ocorre com as penalidades de perda de função pública e suspensão dos direitos políticos, nos termos do art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa, ficando vedada, por isso mesmo, a inclusão do nome do réu no Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa – CNCIA enquanto estiver pendente algum recurso contra a aplicação da referida penalidade.⁴

Nesse sentido, não há como atender ao pleito das recorrentes uma vez que a Empresa MZ encontra-se apta a contratar com o Poder Público e, conforme a apreciação da Pregoeira, atendeu a todos os requisitos de habilitação previstos em edital.

Prejudicado o exame da alteração societária informada pela recorrente como matéria de defesa, pelas mesmas razões expostas anteriormente: a inserção dos dados no Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa e Inelegibilidade é que torna a condenação efetiva.

3.2 Planilhas de custos e Balanço Patrimonial

A empresa Arsenal Segurança Privada Ltda. afirma que houve equívoco nas planilhas apresentadas pela empresa MZ, pois não cotaram os valores pagos a título de indenização no intervalo intrajornada e nem valores para a contratação de funcionário responsável pela rendição.

Contesta, ainda, que houve outra grave desobediência à legislação vigente, qual seja: nos cálculos do Módulo 4 – Custo de reposição do profissional ausente, é calculado apenas sobre os valores do Módulo 1 (Composição da Remuneração), o que está em desacordo com o que preceitua a IN 05/2017 e também com os Cadernos Técnicos do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Dessa forma, afirma que os valores apresentados no Módulo 4 pela empresa estariam totalmente incorretos, fazendo com que a proposta tenha aparência de exequibilidade, quando na verdade seria totalmente inexecutável.

A Ondrepsb RS Sistemas de Segurança Ltda. por seu turno, assevera que a empresa MZ não poderia ter sido habilitada por não ter atendido às exigências do edital no que diz respeito à qualificação econômico-financeira, já que não apresentou o balanço patrimonial na forma da lei, bem como não comprovou a justificativa para a variação do percentual superior a 10% (dez por cento) em relação à receita bruta discriminada no Demonstrativo de Resultado de Exercício.

Essas questões foram objeto de análise da Secretaria de Orçamento e Finanças deste Tribunal, cuja manifestação transcrevemos a seguir (doc. 0133769):

Com relação aos recursos apresentados pelas licitantes Arsenal Segurança Privada Ltda. e Ondrepsb RS Sistemas de Segurança Ltda., respectivamente, questionando itens das planilhas de custos e alegando irregularidades nas demonstrações contábeis apresentadas pela empresa MZ Segurança Privada Ltda., observamos o que segue:

RECURSO DA LICITANTE ARSENAL SEGURANÇA PRIVADA LTDA.

Intervalo Intrajornada / Rendição:

O intervalo intrajornada não foi cotado porque, de fato, os vigilantes gozarão o repouso intercalar e o TRE/RS não solicitará a rendição.

Infringência à IN 05/2017 e demais normas vigentes no cálculo do Módulo 4:

A planilha utilizada pelo TRE, e que consta no Edital, não é exatamente a mesma da IN 05/2017. Existem adequações para que se atenda as especificidades deste Tribunal. O

módulo 4, com exceção do item de cobertura de férias, é de estimativa da empresa, e os percentuais presentes no Módulo funcionam apenas como balizadores para os futuros processos de repactuação. A afirmação de que o cálculo do Módulo 4 levou em consideração apenas o Módulo 1 não procede, visto que existe o item H dentro do Módulo 4, fazendo incidir sobre o mesmo, todo o Submódulo 2.2. No único item que não é de estimativa da empresa, item A, cobertura de férias, o percentual de 9,26% contempla o Submódulo 2.1, incidindo 13º salário e férias. Por último, não é cabível a inclusão do Módulo 3 no cálculo, já que os valores referentes ao Auxílio Alimentação e ao Vale Transporte não são custos a serem considerados na substituição de funcionários.

RECURSO DA LICITANTE ONDREPSB RS SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

Balanço Patrimonial irregular:

Quanto à ausência de autenticações apurada pela licitante Ondrepsb, destacamos que, ainda em fase de recursos, a licitante MZ Segurança Privada Ltda. reenviou as demonstrações contábeis contendo a autenticação de remessa à Receita Federal em todas as páginas.

Desta forma, considerando que a licitante MZ Segurança Privada Ltda., de fato, apresentou planilhas de custos no mesmo padrão utilizado pelo TRE/RS, preenchidas conforme disposto no edital licitatório e que, ainda, cumpriu todas as exigências no que se refere às planilhas de custos e demonstrações contábeis apresentadas, entendemos indeferíveis os recursos ora analisados.”

Outro questionamento apresentado pela recorrente Ondrepsb diz acerca da ausência de justificativa para a variação do percentual superior a 10% em relação à receita bruta discriminada na DRE. Ao contrário do alegado, a justificativa encontra-se no anexo VII-E, na página 182 do doc. SEI n. 129490.

Assim, considerando os subsídios apresentados pela área técnica, entendo, s.m.j., que os pontos de insurgência não merecem acolhimento.

4 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Assessoria manifesta-se, s.m.j., pelo desprovimento dos recursos.

É o parecer, que submeto à consideração superior.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2.019.

Carlos Eduardo S. Vargas,

Assessor-Chefe,

Assessoria-Jurídica.

¹ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [...].

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

²TALAMINI, Eduardo. “Momento de eficácia da sentença de procedência da ação de improbidade administrativa”. In: *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. Vol. 0, 2013, p. 188.

³TALAMINI, Eduardo. “Momento de eficácia da sentença de procedência da ação de improbidade administrativa”. In: *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. Vol. 0, 2013, p. 193.

⁴YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “Momento de eficácia da sentença que aplica a penalidade de proibição de contratar com o poder público”. In: *Revista dialética de direito processual*, v. 70, 2009, p. 23



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0139019** e o código CRC **31788843**.

Rua Duque de Caxias, 350 - Bairro Centro - Porto Alegre/RS - CEP 90010-280
www.tre-rs.jus.br - Fone: (51) 3294 8442



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Administração - Contratação de Serviços - 0001918-43.2019.6.21.8000

Despacho P - doc. SEI n. 0139143.

Rh.

Nego provimento aos recursos, mantendo a decisão da pregoeira, com fundamento no parecer da Assessoria Jurídica (doc. SEI n. **0139019**), o qual adoto como razão de decidir.

À Diretoria-Geral para registrar decisão no sistema Comprasnet.

Após, à CLCON para a continuidade do procedimento licitatório.

Em 12 de agosto de 2019.

Desa. MARILENE BONZANINI,

Presidente.



Documento assinado eletronicamente por **Marilene Bonzanini, Presidente**, em 12/08/2019, às 16:17, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0139143** e o código CRC **BEE7FCD8**.

Rua Duque de Caxias, 350 - Bairro Centro - Porto Alegre/RS - CEP 90010-280

www.tre-rs.jus.br - Fone: