

PROCESSO N.º PR.02398.00037/2018-8

ORIGEM: PORTO ALEGRE

INTERESSADO: DIVISÃO DE CONTRATOS E ASSESSORAMENTO JURÍDICO E DIVISÃO DE COMPRAS

ASSUNTO: ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO EXARADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DE PORTO ALEGRE À CENTRAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CELIC/RS, ACERCA DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR

Senhor Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos:

Trata-se de expediente, com tramitação virtual, inaugurado a partir das ponderações tecidas conjuntamente pelos Coordenadores da Divisão de Contratos e Assessoramento Jurídico - DICAJ e da Divisão de Compras - DICMP, servidores Alice Farina Frainer e Luis Antônio Benites Michel, respectivamente, em razão do teor da Recomendação, expedida no bojo do Inquérito Civil n.º 01623.000.369, pela Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público.

A Recomendação telada, da lavra do Dr. André Baptista Caruso Mac-Donald, Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, dirigida à Central de Licitações do Estado do Rio Grande do Sul – CELIC/RS, objetivou, como resumido pelos precitados Coordenadores, observância das seguintes condições:

“a) estender os efeitos da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, aplicada com fundamento no art. 87, inc. III, da Lei de Licitações e Contratos (Lei Federal n.º 8.666/93), a todos os órgãos e entes da Administração Pública, em consonância com entendimento consolidado do STJ;

b) consultar o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por ato de improbidade e Inexigibilidade do Conselho Nacional de Justiça; e

c) manter atualizado o cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas elaborado pela Controladoria-Geral da União, a fim de que outros entes tenham acesso às informações relativas à aplicação de sanções com base no art. 87, inciso III e IV, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Os Coordenadores das Divisões competentes pelos procedimentos licitatórios no âmbito administrativo desta Casa discorrem especificamente sobre cada um dos itens, manifestando-se sobre as convergências e dicotomias entre as tarefas que executam no cumprimento de seu mister e as proposições contidas na Recomendação emanada pela área fim deste Ministério Público; sobre os fundamentos nos quais se sustentam as divergências apuradas; e sobre os correspondentes efeitos, na sua área de atuação, na hipótese de haver compatibilização da atuação administrativa ao posicionamento albergado pela área fim desta Instituição.

Relatam, assim, que a CELIC/RS, após prestar informações, solicitou a análise da Procuradoria-Geral do Estado, que, por sua vez, lançou parecer opinando pelo acolhimento da *recomendação estritamente no que se refere à suspensão do art. 87, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, ressalvada a penalidade aplicada com fundamento no art. 7º da Lei do Pregão (Lei n.º 10.520/02), que deve permanecer restrita ao ente federado prolator da decisão.*

A seguir, aduzindo terem tomado conhecimento do constante em tais documentos por meio de empresa participante de licitação promovida *pela Procuradoria*¹, entendem pertinente manifestarem-se sobre o teor da Recomendação telada e seus impactos na área administrativa desta Casa, com o fim de submeter a questão ao crivo e deliberação da Administração.

Elencaram, então, os seguintes principais elementos de análise, a saber:

¹ Não resta suficientemente claro que a referência seja a esta Instituição ou, eventualmente, à Procuradoria-Geral do Estado.

“I - extensão dos efeitos da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública;

II – consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça por CNPJ e CPF dos sócios majoritários; e

III - manutenção do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas da Controladoria-Geral da União.”

Em relação ao item I, esclarecem que o posicionamento restritivo ora observado em suas áreas está alinhado àquele emanado pelo Tribunal de Contas da União – TCU² e pela Controladoria e Auditoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul – CAGE/RS³. Destacam, também, que idêntico é o posicionamento observado em competitórios realizados pelo TCE/RS e pelo MPU⁴. Aduzem, outrossim, que a não adoção, até então, na suas esferas de atuação, do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ resulta da ausência de força vinculante e efeito *erga omnes* das decisões paradigmas. Por fim, inobstante a isso, admitem a inexistência de óbices operacionais à observância dos termos do item “a” da Recomendação, acaso assim determine esta Administração.

Acerca do item II, registram que os editais desta Instituição, por padrão, já impedem a participação de empresas declaradas suspensas e/ou impedidas de licitar e contratar com a Administração, mediante consulta ao Cadastro e Empresas Inidôneas – CEIS⁵ que abrange uma série de tipos de penalidades/sanções impostas⁶, inclusive as vinculadas à Lei de Improbidade. Assim, a despeito da não realização de consulta específica ao *Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça*, defendem que, no ponto, já estariam procedendo conforme a Recomendação.

² Citam os Informativos de Licitações e Contratos n.º 263/2015 e n.º 149/2013 do TCU.

³ Citam Informação CAGE/DEO 01/2016.

⁴ Exemplificativamente acostaram o Edital Pregão Eletrônico TCE n.º 53/2018 (processo n.º 14306-0200/18-9); e o Edital Pregão Eletrônico n.º 65/2018, da Procuradoria-Geral da República.

⁵ Instituído, segundo afirmam, pela Lei Federal n.º 12.846/13.

⁶ Vide: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc> no menu “tipo de sanção”.

Destacam, contudo, haver consulta⁷ apenas por meio do CNPJ da empresa participante do certame, sem contemplar, como indicado na Recomendação, a pesquisa por CPF dos sócios majoritários. Justificam que a sistemática adotada se sustenta na inexistência de regra específica para a Administração, a qual somente pode fazer o que é autorizado por lei. E, para além disso, salientam a inexistência, até recentemente, de cadastro único para consulta de todos os impedidos por atos de improbidade.

Nesse trilha, afirmam que, em caso de acatamento deste tópico da Recomendação (item “b”), haverá necessidade de inserção de dispositivo nos Editais Licitatórios, indicando a consulta por CPF na cláusula que trata dos impedimentos de participar do certame, assim como de exigência de apresentação do contrato social para todas as licitações⁸.

Ao mais, indicam outras providências administrativas necessárias para a realização de consulta do CPF de todos os sócios majoritários, especificando as seguintes repercussões operacionais:

“1) conferência do nome dos sócios indicados no contrato social, mediante consulta ao site da receita federal – QSA, no link http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp, porquanto não se tem a segurança de que o contrato social apresentado não teve alterações;

2) se confirmados os nomes dos sócios, consulta ao CEIS, do CPF de todos eles.

A adoção do posicionamento impactará nas atividades de vários setores, que passarão a realizar consultas que antes não eram feitas, quais sejam:

a) Unidade de Licitações: em todos os procedimentos licitatórios e cotações eletrônicas;

b) Setores solicitantes: em todas as aquisições de contratações diretas;

⁷ Crê-se, a partir das assertivas do parágrafo imediatamente anterior, que a consulta a que se referem diga com o Cadastro e Empresas Inidôneas – CEIS e não com o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça.

⁸ Explicam que, hoje, a empresa licitante é desobrigada da apresentação do contrato social e de suas alterações se está devidamente cadastrada na CELIC/RS.

- c) Unidade de Assessoramento Jurídico: em todos os pareceres decorrentes de contratações diretas e aditivos;*
- d) Unidade de Gestão de Contratos: antes da assinatura de todos os contratos, atas de registro e aditivos; e*
- e) Assessoria de Planejamento e Orçamento: antes do empenho da despesa.”*

Em face do impacto acima descrito em diversos setores desta Casa, inclusive no que se refere a recursos humanos, é que os Coordenadores sugerem o encaminhamento do presente para consideração e deliberação da Administração Superior.

Por fim, tangente ao item III, mencionam que, com fulcro na Lei Estadual n.º 11.389/99, regulamentada pelo Decreto Estadual n.º 42.250/03, esta Procuradoria-Geral de Justiça inclui no Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CFIL todas as empresas penalizadas com base no art. 87, incisos III e IV, da Lei de Licitações e Contratos, bem como do art. 7º da Lei do Pregão. E Aduzem que todos os dados constantes do CFIL são repassados à Controladoria-Geral da União - CGU, por força do Decreto Estadual n.º 48.707/2011⁹. Por tais motivos defendem já observarem integralmente este ponto (item “c”) da Recomendação em debate.

Tecidos os apontamentos entendidos cabíveis, os Coordenadores encaminharam a manifestação conjunta à consideração do Diretor-Geral, sugerindo a remessa à Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos, para deliberação acerca dos itens I e II de sua manifestação.

Instruíram o feito com cópia da Recomendação de lavra do Dr. André Baptista Caruso Mac-Donald; do Parecer da PGE n.º 17338/2018; do Edital Pregão Eletrônico TCE n.º 53/2018 (processo n.º 14306-0200/18-9); e do Edital Pregão Eletrônico n.º 65/2018, Registro de Preços, Licitação Exclusiva para ME's e EPP's, da Procuradoria-Geral da República.

⁹ Dispõe sobre a adesão do Estado do Rio Grande do Sul ao Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas - CEIS, da Controladoria-Geral da União – CGU.

O Diretor-Geral, a seu turno, explicitou seu entendimento no sentido de que os procedimentos ora adotados, em âmbito administrativo, por este Ministério Público estão em consonância com a doutrina e com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado. Defendeu que a ampliação do entendimento para além do que está expresso de forma literal, em especial quanto ao inciso III do art. 87 da Lei de regência, poderia implicar restrição da competitividade, resultando em contratações de maior preço do que as derivadas de uma ampla competição.

Ressaltou, ademais, a necessidade de se levar em consideração os princípios da administração pública da razoabilidade e da economicidade em face das medidas punitivas exercidas pelo Estado nesses procedimentos.

Ao fim, asseverou que a consulta manual aos CPF's, examinada nos moldes do item II da manifestação dos Coordenadores da DICAJ e DICMP, poderia implicar aumento da burocratização dos procedimentos licitatórios e, conseqüentemente, do tempo de sua tramitação, o que poderia levar, inclusive, à perda de recurso orçamentário por impossibilidade de finalização dos procedimentos.

Com tais considerações, encaminhou o presente expediente, solicitando orientação de Vossa Excelência acerca dos itens I e II expostos na manifestação a ele submetida.

Vieram os autos a esta Assessoria Jurídica para análise, nos termos do Provimento n.º 32/2009.

É o relatório.

Com efeito, do relatado depreende-se que incumbe a esta Assessoria Jurídica, ao fim e ao cabo, o exame de dois aspectos assinalados pelos Coordenadores da DICAJ e DICOMP.

O primeiro deles, frente à interpretação mais restritiva que ora norteia o agir administrativo dos setores competentes desta Casa, diz com a eventual necessidade de compatibilização dessa atuação nos procedimentos licitatórios deste Ministério Público à pacificada

compreensão conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao inciso III do art. 87 da Lei de Licitações, na esteira do posicionamento defendido no âmbito da área fim ministerial, consoante se colhe da Recomendação que originou o presente.

Os Coordenadores das precitadas Divisões, de plano, ressalvam não se perfilharem ao entendimento de maior amplitude, ao argumento de que entendem que a compreensão antagônica, fundada na interpretação literal dos dispositivos, é a que vai ao encontro não apenas da intenção do legislador, que estabeleceu gradação às penalidades impostas nos incs. III e IV do art. 87, mas também dos princípios balizadores das contratações públicas, em especial o da ampla concorrência. Demais disso, referem o posicionamento mais restritivo encontra conforto na consolidada jurisprudência de órgãos de controle como Tribunal de Contas da União - TCU ou a Contadoria e Auditoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul – CAGE/RS.

Porém, reconhecem que a eventual superação do posicionamento restritivo que ora pauta os procedimentos licitatórios deste Ministério Público não implicaria maiores transtornos operacionais, não encontrando, portanto, nenhum óbice em sua esfera de atuação.

Esclarecem, nesse sentido, que essa eventual nova conjuntura demandaria tão somente a alteração da interpretação conferida à penalidade do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações, podendo ou não ser consignada expressamente nos futuros Editais de Licitação desta Instituição. Sinalam, outrossim, que as consultas de praxe ao CFIL e ao CEIS manter-se-iam inalteradas.

Já o segundo aspecto a ser analisado reclama a perquirição quanto à necessidade e/ou imprescindibilidade de se promover consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça, tanto por CNPJ, quanto por CPF dos sócios majoritários.

Nessa perspectiva, os Coordenadores indicam os imediatos reflexos do eventual acolhimento dessa providência. Nesse trilho, destacam a necessidade de inserção de dispositivo nos Editais de Licitação, consignado a consulta por CPF na cláusula de que trata dos impedimentos de participar do certamente, assim como exigência de apresentação do contrato

social para todas as licitações. E, sob o prisma eminentemente procedimental, as medidas concernentes determinariam o estabelecimento de novel fluxo de trabalho, com aumento da quantidade de providências a serem cumpridas a garantir a detalhada consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça, por CNPJ e CPF dos sócios majoritários.

Por fim advertem que o estabelecimento de novel fluxo de trabalho, contemplando as tarefas especificadas nos itens 1¹⁰ e 2¹¹ detalhados em sua manifestação, e reproduzido, *ipsis litteris*, no relatório supra, impactará diversos setores, inclusive no que se refere a recursos humanos.

Pois bem.

Repousando a origem do presente na Recomendação da lavra do Colega Promotor de Justiça, Dr. André Baptista Caruso Mac-Donald, da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, cumpre a sua transcrição, consoante excerto abaixo:

“RECOMENDA ao Senhor Subsecretário Estadual de Administração para a Central de Licitações (CELIC/RS) que, em todas as compras e contratações do Estado do Rio Grande do Sul:

a) observe o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da abrangência nacional das sanções do art. 87, inc. III, da Lei de Licitações, deixando de firmar contratos com pessoas físicas e jurídicas suspensas e/ou impedidas de contratar com a Administração, ainda que a suspensão /impedimento tenha sido decretado por outro ente público (órgão da Administração direta ou indireta);

¹⁰ conferência do nome dos sócios indicados no contrato social, mediante consulta ao site da receita federal – QSA, no link http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp, porquanto não se tem a segurança de que o contrato social apresentado não teve alterações;

b) inclua na lista de bases de dados a serem consultadas, antes de celebrar contratos, o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça (endereço: www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php) com o fim de verificar se há pena de proibição de contratar com o Poder Público, aplicada pelo Poder Judiciário, devendo ser consultado também se existe proibição em relação aos sócios majoritários das pessoas (consulta por CPF), face ao disposto no art. 12, incs. I, II e III in fine, da Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); e

c) mantenha atualizado o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas da Controladoria-Geral da União (endereço: <http://www.portaltransparencia.gov.br/ceis>) para que outros entes públicos possam ter acesso a informações sobre sanções aplicadas pela CELIC/RS com base no art. 87, incisos III e IV, da Lei de Licitações.”

Nesse compasso, passando ao enfrentamento do primeiro aspecto suscitado pelos Coordenadores da DICAJ e DICOMP (extraído do item “a” da Recomendação supratranscrita), importa registrar que o art. 87 da Lei de Licitações define as sanções que, garantida a prévia defesa, poderão ser aplicadas ao contratado. O rol é elencando conforme incisos I a IV do dispositivo.

O cotejo da dicção dos incisos III e IV da referida norma, corroborado pelas definições encerradas no art. 6º do mesmo diploma, acerca do que deve ser considerado “Administração” e do que deve ser compreendido como “Administração Pública, há muito suscita celeuma quanto à extensão dos efeitos especialmente do inciso III, tendo ensejado, assim, posições dissonantes tanto na doutrina quanto na jurisprudência, nos moldes do que, aliás, descreveram os próprios Coordenadores da DICAJ e DICOMP.

Isso basicamente porque cada um dos incisos contempla distintas expressões terminológicas no desígnio do escopo de sua abrangência. No inciso III, em que resta fixada a pena *de suspensão temporária de licitar e contratar*, há menção à “Administração”. Já no inciso IV, em que é delimitada a *pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar*, a referência é à “Administração Pública”. Rememore-se que o art. 6º do diploma legal de regência traz distintos conceitos para cada uma das expressões.

Veja-se a literalidade dos dispositivos:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XI - **Administração Pública** - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - **Administração** - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

(...)

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;**

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.

§1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§3ª 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.” (grifado).

Diante da temática inquestionavelmente controvertida, inobstante se encontrem argumentos igualmente hábeis ao acolhimento de qualquer das teses defendidas nas mais diversas esferas, o Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe, por força da Constituição Federal (art. 105), a uniformização da interpretação de lei federal no país, firmou entendimento, com arrimo no atendimento ao interesse público, no sentido de reconhecer o cabimento da interpretação mais abrangente à incidência do inciso III do art. 87 da Lei Federal n.º 8.666/93, estendendo, portanto, os efeitos dessa penalidade a toda Administração Pública, independentemente do órgão ou ente federativo que a tenha aplicado.

É o que se colhe dos julgados proferidos, exemplificativamente, no REsp n.º 151.567/RJ¹², REsp n.º 174.274/SP¹³, RMS 32.628/SP¹⁴, do MS n.º 19.657/DF¹⁵, em que consignada, pela 1ª Seção da Corte Superior, a consolidação do entendimento daquele Tribunal, e,

¹² REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 20.

¹³ REsp 174.274/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 294.

¹⁴ RMS 32.628/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 14/9/2011.

¹⁵ MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013

mais recentemente, do AgInt no REsp 1.382.362/PR¹⁶, MS n.º 20.893/DF¹⁷, AREsp n.º 1.179.351/SP¹⁸, REsp n.º 1.619.418/DF¹⁹, MS n.º 23.600/DF²⁰, e do AREsp 1.220.445-SP²¹.

Nessa linha de cognição, e na esteira do já albergado pela área fim deste Ministério Público, entende-se – com a vênua aos posicionamentos divergentes – que o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é o que deve servir de balizador das atividades administrativas atinentes aos procedimentos licitatórios deste Ministério Público, em detrimento de qualquer outra posição dissonante.

A confortar esse entendimento, não é demasiado rememorar que a Procuradoria-Geral do Estado, instada a manifestar-se acerca das particularidades da Recomendação da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público à CELIC/RS, exarou, em 20/07/2018, parecer da lavra da Procuradora do Estado, Dra. Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho, acolhido, 26/07/2018, pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, Dr. Eduardo Cunha da Costa, posicionando-se no idêntico sentido.

Desse modo, à guisa de conclusão, a PGE opinou que:

“(…)

Não há univocidade de interpretação pela doutrina e pela jurisprudência no tocante à penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Mas, considerando a competência constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a interpretação da lei federal no país, o entendimento dessa Corte deve ser observado, em detrimento de posições dissonantes. A posição sustentada pela Corte Superior resguarda o interesse público, pois, se a empresa foi penalizada por um ente federativo, em razão de

¹⁶ AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 31/03/2017.

¹⁷ MS 20.893/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma. DJe 06/10/2017.

¹⁸ AREsp 1.179.351/SP, relatado pelo Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma. DJe 22/2/2018.

¹⁹ REsp 1.619.418/DF, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 26/3/2018.

²⁰ MS 23.600/DF, relatado pelo Ministro Sérgio Kukina, julgado pela 1ª Seção, em 15/5/2018.

²¹ AREsp 1.220.445-SP, relatado pelo Ministro Geraldo Og, julgado pela 2ª Turma, em 19/12/2018.

inexecução contratual, outro entre estaria correndo riscos ao proceder a sua contratação.

(...) o item “a” da Recomendação do Ministério Público deve ser acatado pela consulente, observando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar (art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93), assim como a pena de inidoneidade, deve irradiar seus efeitos de maneira ampla, ficando o apenado suspenso de licitar/impedido de contratar com toda a Administração Pública, de todos os entes federados. Para tanto, deverá a CELIC providenciar as devidas alterações nos editais de licitação. (...).” (grifado).

Vencido, nesses termos, o primeiro ponto a que se propôs esta Assessoria examinar, importa inaugurar o debate acerca do segundo, referente à consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça por CNPJ e CPF dos sócios majoritários.

Convém, nesse trilha, inicialmente, relembrar uma das consequências trazidas pela condenação por atos de improbidade, nos termos do que prescreve a Lei n.º 8.429/92.

Note-se que, independentemente da espécie de ato de improbidade cometido (art. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei Federal n.º 8.429/92), a condenação, sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, impõe ao agente público a proibição (art. 12 da Lei Federal n.º 8.429/92), pelo prazo de cinco anos, de contratar com o Poder Público, ou de receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Dito isso, com vistas a assegurar a integração e o compartilhamento das informações sobre as ações de improbidade administrativa, privilegiando-se, em consequente, a plena aplicação da norma de regência, em especial no tocante aos efeitos condenatórios, o Conselho Nacional de Justiça, em 20/11/2007, editou a Resolução n.º 44, publicada no DJ de

28/11/2007, instituindo o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIAI.

Por oportuno, reproduz-se as seguintes disposições que importam *in casu*:

“Art. 1º Instituir o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade - CNCIAI, o qual reunirá informações do Poder Judiciário sobre pessoas físicas e jurídicas definitivamente condenadas por ato de improbidade no Brasil, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e por atos que ocasionem a inelegibilidade do réu, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (NR) (Artigo alterado pela Resolução nº 172/2013 -DeJT 11/03/2013).

(...)

Art. 3º O juízo de execução da decisão condenatória transitada em julgado em ações de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou o órgão colegiado que prolatou acórdão condenatório que ocasione a inelegibilidade do réu, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, fornecerá ao CNJ, por meio eletrônico, as informações necessárias para cadastramento dos feitos. (Artigo alterado pela Resolução nº 172/2013 -DeJT 11/03/2013)

§ 1º O cadastro deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: (Parágrafo alterado pela Emenda nº 01 - DJe 05/04/2010)

I - qualificação do condenado;

II - dados processuais relevantes;

III - informações sobre perda da função pública e suspensão dos direitos políticos;

IV - informação sobre a aplicação de multa civil;

V - informações sobre pessoas físicas e jurídicas proibidas de contratar e receber incentivos fiscais e creditícios do Poder Público.

§ 2º A atualização dos dados deverá ser feita até o dia 10 do mês subsequente ao trânsito em julgado de condenações ou à constatação de cumprimento de alguma das obrigações pelos condenados. (*Parágrafo alterado pela Emenda nº 01 - DJe 05/04/2010*).

(...)

Art. 5º O CNCIAI terá exposição permanente através da internet, em setor próprio da página eletrônica do CNJ, com livre acesso, à exceção dos dados pessoais dos inscritos. (Artigo alterado pela Resolução nº 172/2013 -DeJT 11/03/2013)

Parágrafo único. O acesso ao cadastro será restrito nas hipóteses em que a sentença condenatória ainda não tenha transitado em julgado, nos feitos em que houver decretação de sigilo. (Parágrafo incluído pela Resolução nº 172/2013 -DeJT 11/03/2013)

Art. 6º O Conselho Nacional de Justiça poderá celebrar convênios com órgãos públicos, com o fim de permitir o repasse contínuo de dados ao Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa. (...)"

Desse modo, percebe-se que o CNJ instituiu relevante ferramenta (CNCIAI) que traz em si, como consequência última, a salvaguarda do interesse público, por possibilitar a minimização dos riscos a que podem se expor os entes públicos em contratações com eventuais condenados por improbidade administrativa, proibidos de entabular negócios jurídicos com o Poder Público, ou de receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Aliás, calha também aqui reportar-se às considerações tecidas pela PGE no retromencionado parecer sobre a importância da consulta ao Cadastro Nacional de

Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça por CNPJ e CPF dos sócios majoritários:

“(...)

Primeiramente, entende-se pertinente trazer à colação as normas da Lei de Improbidade Administrativa invocadas na Recomendação do Ministério Público, verbis:

“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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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 cinco anos;

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.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (grifou-se)

Assim, a fim de dar efetividade às proibições de contratar com o Poder Público decorrentes de condenação por improbidade administrativa, recomenda o Ministério Público que a CELIC proceda à consulta no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça, devendo tal consulta abranger a pessoa jurídica e também seus sócios majoritários.

Tal entendimento é preconizado pela Consultoria Zênite, como se vê do artigo publicado na internet, de lavra de Ricardo Alexandre Sampaio:

“O dever de consultar o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa nas licitações

Poucos servidores sabem, mas a consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa nas licitações é condição que deve ser observada.

A Lei nº 8.429/92 prevê a aplicação de punição ao agente público, servidor ou não, que cometer atos de improbidade contra a Administração Pública direta ou indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios, aí compreendidas empresas estatais e instituições que recebem recursos públicos a título de subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, ou cujos recursos sejam empregados na sua criação ou custeio.

Basicamente, são três as espécies de atos de improbidade previstas pela Lei nº 8.429/92: a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Seja qual for o tipo de ato de improbidade cometido, uma vez condenado, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, o agente público ficará proibido de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Essa punição é extensível às pessoas que, mesmo não sendo agente público, induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiam sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º), inclusive as pessoas jurídicas.

Assim, não raro, a pessoa jurídica que se beneficiou de práticas de improbidade cometidas no curso de processos de contratação também é

condenada por improbidade, ficando proibida de contratar com o Poder Público pelo prazo de cinco anos.

Tal como as sanções previstas nos incs. III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 (suspensão do direito de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar e contratar) e no art. 7º da Lei n.º 10.520/02 (impedimento para licitar e contratar), trata-se de mais uma vedação legal a obstar a participação em licitações e a contratação das empresas punidas, o que exige verificação no curso da licitação.

A aferição dessa condição pode ser feita diretamente no site do Conselho Nacional de Justiça, no endereço eletrônico http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php.

Além dessa consulta, no recente Acórdão nº 1.793/2011, o Plenário do Tribunal de Contas da União também determinou a necessidade de aferição de registros impeditivos da contratação por meio da habitual pesquisa realizada no módulo SICAF do SIASG, bem como por pesquisa no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>).

Daí porque se chama a atenção dos membros das comissões de licitação e dos pregoeiros para, no processamento dos certames licitatórios, atentarem à necessidade de realizar essas verificações, sob pena de incidir na conduta penal típica descrita no art. 97 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração”²².

Não discrepa desse entendimento a posição da CELIC, que assim se manifesta quanto ao ponto na Informação SUBSEC/CELIC nº 07/2018 (fls. 2/9):

“Quanto à alínea b, que trata da consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, do Conselho Nacional de Justiça, na Informação 0201/18, processo 17/24000005555-1, a ASJUR/CELIC, manifestou-se pela adoção da prática no âmbito da CELIC e, quando constatada alguma restrição, fosse consultada a ASJUR visando orientações, por se tratar de decisões judiciais.

Logo, a orientação desta consulta, em nome as pessoas jurídicas, pode ser passada ao Departamento de Licitações – DELIC/CELIC.

Especificamente quanto à consulta em nome das pessoas físicas, ditas na recomendação como os sócios majoritários das pessoas jurídicas, há contratação em andamento para o aprimoramento dos sistemas Gestão de Compras do Estado – GCE (no qual ocorre o cadastramento dos fornecedores) e Compras Eletrônicas – COE (no qual ocorrem as sessões dos certames eletrônicos).

Dentre outros objetivos, esta contratação inclui o aperfeiçoamento do atual módulo de Fornecedores do sistema CGE para o futuro Portal de Fornecedores do Estado, possibilitando o cruzamento de informações e uma consulta segura ao quadro societário de todas as licitantes.

Processo 17/24000005555-1), assim se manifesta a CELIC:

“Desta forma, entendo salutar que a Central de Licitações passe a consultar o CNCIAI nos certames licitatórios sob sua responsabilidade, com o objetivo de verificar se nenhuma licitante possui algum impedimento de participação em licitações.

Porém, há que se destacar que o simples fato de uma empresa estar inscrita no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade não enseja, necessariamente, seu afastamento do procedimento licitatório. Isto porque, conforme já explanado, o referido cadastro abarca uma série de penalidades, sendo prudente que, verificada a inclusão no CNCIAI, o pregoeiro ou a Comissão Permanente de Licitações faça uma consulta a esta ASJUR para se analise o caso concreto”.

Nesse passo, conclui-se deva a Central de Licitações observar a Recomendação do Ministério Público constante da alínea b, consultando o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça, com o fim de verificar se há pena de proibição de contratar com o Poder Público, aplicada pelo Poder Judiciário. Com tal procedimento está de acordo a CELIC, como assentado neste expediente”

E, finalmente, na parte dispositiva, decreta:

*“(…) Deve a Central de Licitações observar também a Recomendação do Ministério Público constante da alínea b, **consultando o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça com o fim de verificar se há pena de proibição de contratar com o Poder Público, aplicado pelo Poder Judiciário, devendo ser consultado também se existe proibição em relação aos sócios majoritários das pessoas (consulta por CPF), face ao disposto no art. 12, incs. I, II e III in***

fine, da Lei Federal nº 8.429/1992 (*Lei de Improbidade Administrativa*).”
(grifado).

Nessa ordem de ideias não se vislumbram razões, a despeito das bem lançadas ponderações deduzidas pelos Coordenadores da DICAJ e DICOMP, bem como pelo Diretor-Geral, que autorizem o distanciamento da atuação administrativa deste Ministério Público, no tocante aos procedimentos licitatórios, da compreensão firmada no âmbito da área fim desta Casa e, igualmente, defendida no âmbito do Estado na esteira do retrocitado parecer da PGE.

Diante do exposto, com base em tais fundamentos, esta Assessoria Jurídica entende que os procedimentos internos relativos às licitações não podem se olvidar da consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça por CNPJ e CPF dos sócios majoritários.

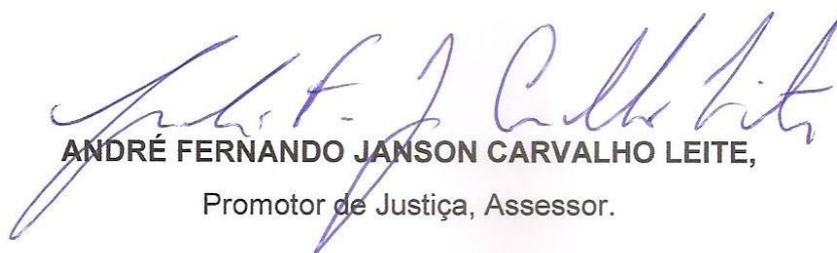
Portanto, propugna-se que sejam devidamente orientadas as áreas envolvidas a promover as adequações operacionais cabíveis, mediante a redefinição de tarefas e/ou fluxos de trabalho, sem (dentro dos limites do possível) subordinação a acréscimos de recursos humanos, procedendo-se, ao mais, os devidos ajustes aos termos dos instrumentos convocatórios e/ou cláusulas contratuais elaborados a partir da ciência da decisão de Vossa Excelência, inclusive no tocante à compreensão mais elástica do alcance dos efeitos da penalidade inserta no inciso III do art. 87 da Lei Federal n.º 8.666/93, alhures debatida.

POSTO ISSO, por todos os argumentos deduzidos supra, opina esta Assessoria Jurídica no sentido da plena compatibilização da atuação administrativa, em procedimentos licitatórios, ao entendimento albergado pela área fim desta Instituição no tocante à extensão dos efeitos do inciso III do art. 87 da Lei Federal n.º 8.666/93, pois em pleno compasso com o consolidado entendimento jurisprudencial adotado pelo Superior Tribunal de Justiça; devendo, ainda, ser, de imediato, implementada consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça por CNPJ e CPF dos sócios majoritários.

Sugere-se, assim, que sejam devidamente orientadas as áreas envolvidas a promover as adequações operacionais cabíveis, mediante a redefinição de tarefas e/ou fluxos de trabalho, sem subordinação a acréscimos de recursos humanos, procedendo-se aos devidos ajustes aos termos dos instrumentos convocatórios e/ou cláusulas contratuais elaborados a partir da ciência da decisão de Vossa Excelência, inclusive no tocante à compreensão mais elástica do alcance dos efeitos da penalidade inserta no inciso III do art. 87 da Lei Federal n.º 8.666/93, alhures debatida.

No entanto, a sua consideração.

Porto Alegre, 09 de setembro de 2019.



ANDRÉ FERNANDO JANSON CARVALHO LEITE,
Promotor de Justiça, Assessor.

AFJCL/KMB



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

PROCESSO PR.02398.00037/2018-8

ORIGEM: PORTO ALEGRE

INTERESSADO: DIVISÃO DE CONTRATOS E ASSESSORAMENTO JURÍDICO

ASSUNTO: ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO EXARADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DE PORTO ALEGRE À CENTRAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CELIC/RS, ACERCA DOS EFETOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR

ACOLHO o Parecer *retro*, pelo que **DETERMINO** que a atuação administrativa em procedimentos licitatórios compatibilize-se no tocante à extensão dos efeitos do inciso III do art. 87 da Lei Federal n.º 8.666/93 ao consolidado entendimento jurisprudencial vazado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como incorpore à rotina de trabalho dos setores envolvidos a consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça por CNPJ e CPF dos sócios majoritários.

Ao Diretor-Geral para ciência e, por meio de suas Divisões competentes, para promoção das adequações cabíveis, com primazia à redefinição de tarefas e/ou fluxos de trabalho da(s) área(s) envolvidas, sem prejuízo dos devidos ajustes dos termos dos instrumentos convocatórios e/ou cláusulas contratuais elaborados a partir da ciência da presente; além de outras providências entendidas pertinentes.

Após, archive-se.

Porto Alegre, 10 de setembro de 2019.

BENHUR BIANCON JUNIOR,

Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos.