



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E
DOS RECURSOS HUMANOS. CENTRAL DE LICITAÇÕES.
RECOMENDAÇÃO EXARADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- 1) Deve ser acatado o item "a" da Recomendação do Ministério Público, observando-se 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, 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.
- 2) Deve a Central de Licitações também 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, consultando, 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).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O presente expediente é encaminhado pela Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos – SMARH, para análise e manifestação acerca de Recomendação oriunda do Ministério Público Estadual, relativamente a procedimentos a serem adotados pela Central de Licitações – CELIC. Este o teor do documento (fls. 14/18):

“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);

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.”

Face à citada Recomendação, a Central de Licitações, por meio da Informação SUBSEC/CELIC nº 07/2018 (fls. 2/10), explica o procedimento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

adotado pelo órgão estadual, expondo suas razões. Assevera a CELIC:

“Quanto à **alínea a**, que trata da observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Ag. Int. no Recurso Especial nº 1.382.362), no sentido de que a penalidade prevista no art. 87, III da Lei 8666/93, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos, necessário se faz tecer as considerações a seguir.

Primeiro, uma breve observação quanto à decisão que fundamenta a recomendação. Verificamos se tratar do julgamento de um Agravo Interno, citando orientação jurisprudencial da Corte datada de 2013, ou seja, não há uma discussão a fundo acerca do tema, visando revisão de jurisprudência.

Segundo, no que tange à prática da CELIC destacamos o que segue.

Os modelos de editais das nossas licitações, padronizados pelo Decreto 35.994/95, preveem um item específico acerca das condições de participação e para as proibições de contratar com o Poder Público, em decorrência de sanção administrativa ou decisão judicial, que possam ser consultadas através de banco de dados, temos:

4.2. Não poderá participar direta ou indiretamente desta licitação o licitante enquadrado em qualquer das seguintes hipóteses:

4.2.1. declarado inidôneo pela Administração Pública;

4.2.2. inscrito no Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CFIL/RS;

Para atendimento do item 4.2.1 dos editais, a CELIC procede à consulta ao Cadastro de Pessoas Inidôneas e Suspensas – CEIS. Cumpre salientar, que a consulta ao referido cadastro é tão somente para fins de declaração de inidoneidade, em fiel cumprimento das condições do edital da licitação, o qual, repita-se, é estabelecido pelo Decreto 35.994/95.

Nesse sentido, seguimos a interpretação de hierarquia e abrangência das penalidades administrativas dada pelo Tribunal de Contas da União, partindo do conceito de Administração e Administração Pública, previstos no artigo 6º, XI e XII da Lei 8.666/93.

(...).

Logo, de acordo com essa linha de entendimento a suspensão gera efeitos somente no órgão que a aplicou; o impedimento gera efeitos somente no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ente federado que a aplicou; e a declaração de inidoneidade gera efeitos para todos os entes federados.

Cumpra salientar que, mesmo ciente da divergência de entendimento entre o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União, a CELIC não provocou a alteração das regras do modelo padrão de edital, justamente por verificar que a atual prática é adequada à razoabilidade. Além disso, entendemos que a restrição à participação e competitividade nos certames deve ser tratada com a cautela devida.

Aliado a isso, é recorrente a CELIC promover licitações visando contratações com verba federal, submetendo os procedimentos à respectivas auditorias. Ainda há o enunciado da Súmula 222 do Tribunal de Contas da União:

‘As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’.

Já para o atendimento do item 4.2.2 dos editais, a CELIC procede à consulta, por CNPJ do licitante, ao Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CFIL, instituído pela Lei 11.389/99, a qual prevê no seu art. 2º todas as hipóteses de inclusão.

Ou seja, atualmente a CELIC consulta dois cadastros a fim de constatar a existência de restrições do licitante: o CEIS para verificar se está declarado inidôneo pela União, outros Estados, Distrito Federal ou Município; e o CFIL se há restrição do direito de licitar e contratar no âmbito do nosso Estado.

Quanto ao conteúdo em si da recomendação da alínea a, não restou claro se a orientação deve se dar tão somente em relação às penalidades previstas no art. 87, III da Lei 8666/93 ou se também abrange a sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/02, a qual tem abrangência maior segundo a linha de entendimento seguida pela CELIC.

Também não parece estar claro ao Ministério Público que a CELIC não firma contratos. Todavia, não há óbice em receber a recomendação no sentido de licitar.

Não obstante, em atenção à recomendação do Ministério Público, entendemos pertinente uma revisão da matéria para avaliar qual linha de entendimento deve ser seguida, a fim de garantir a legalidade e atender o interesse público.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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 17/2400000555-1, 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 das 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 GCE para o futuro Portal de Fornecedores do Estado, possibilitando o cruzamento de informações e uma consulta segura ao quadro societário de todas as licitantes.

Nesse sentido, temos ciência de que a consulta em nome dos sócios majoritários é medida necessária e urgente, porém a CELIC conseguirá efetivar somente quando do referido aprimoramento de sistemas, a exemplo do modelo federal (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, no qual se cadastram os fornecedores e Compras Net, no que se processam as licitações).

Vale ressaltar que a hipótese de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa é uma das hipóteses de inclusão no CFIL. Contudo independe da CELIC a inserção destes dados, que está a cargo da Secretaria da Fazenda, gestora do referido cadastro, a qual insere os impedimentos decorrentes de improbidade quando do recebimento de ofício judicial (informação confirmada nesta data junto à Divisão de Tecnologia e Projetos – DTP/CAGE/SEFAZ).

Dito isto, não encontramos óbices no cumprimento da recomendação b, por hora tão somente por CNPJ da empresa licitante.

No que tange à recomendação da **alínea c**, esta deve ser direcionada à Divisão de Tecnologia e Projetos – DTP/CAGE/SEFAZ, responsável pela remessa periódica de dados do CFIL ao CEIS, em cumprimento ao disposto no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Decreto 48.707/11.

Por fim, informamos que foi enviada resposta ao Ministério Público, através do Of. Nº 3482/2018 – SMARH”.

Ao final da manifestação, foi sugerida remessa a esta Procuradoria-Geral “visando orientações quanto ao atendimento da recomendação das alíneas a e b, considerando as práticas atualmente adotadas pela CELIC”.

A mesma sugestão foi feita pela Assessoria Jurídica da CELIC, também acolhida pelo Agente Setorial da SMARH: “oportuno o encaminhamento dos autos à Procuradoria-Geral do Estado, no intuito de orientar e verificar o correto procedimento a ser adotado pela CELIC/SMARH diante das recomendações efetuadas pelo Ministério Público.”

Instruem o expediente, em especial os seguintes documentos: Informação SUBSEC/CELIC nº 07/2018 (fls. 2/11); Ofício nº 01623.000.369/2017-0006 (fls. 12/13); Recomendação (fls. 14/18); Manifestação do Diretor de Departamento de Licitações Centralizadas – DELIC/CELIC (fl. 21); Informação nº 807/2018-ASJUR/CELIC (fls. 24/26); Promoção nº 85/2018 lavrada pelo Agente Setorial junto à SMARH (fls. 27/29).

É o relatório.

Trata-se de analisar o procedimento a ser adotado pela Central de Licitações - CELIC diante das recomendações exaradas pelo Ministério Público. Examinam-se, pois, a seguir, as recomendações lançadas sob as alíneas a e b, como solicitado pela secretaria consultente.

**I – ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO IMPOSTA COM
FUNDAMENTO NO ART. 87, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93**

Quanto ao ponto, assevera a Recomendação lançada pelo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Ministério Público:

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).”

O art. 87, inciso III da Lei nº 8.666/93 prevê a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. O mesmo artigo, no inciso IV, contempla a sanção de declaração de inidoneidade. Esse o teor da norma:

“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.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.” (Grifou-se)

A seu turno, o art. 6º traz as definições dos termos “Administração” e “Administração Pública”, no âmbito da Lei de Licitações:

“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;”

Em razão da explícita distinção entre os conceitos de “Administração” e “Administração Pública” postos na Lei nº 8666/93, e a utilização do primeiro na norma do inciso III do art. 87, para tratar da extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar, e do segundo no inciso IV, para tratar da abrangência da pena de inidoneidade para licitar e contratar, criou-se controvérsia acerca da interpretação relativa à eficácia de tais penalidades.

Com efeito. A doutrina não tem entendimento uniforme sobre o tema. Alguns autores entendem que a pena de suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar deve ficar adstrita ao órgão ou entidade que aplicou a penalidade, contrariamente à pena de inidoneidade, que irradiaria seus efeitos para toda a Administração Pública, englobando todos os entes da federação. Outros entendem que as duas penalidades teriam eficácia ampla, atingindo toda a Administração Pública.

Veja-se o posicionamento de alguns renomados autores



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

administrativas:

"[...] o tratamento dado à inidoneidade pela legislação anterior indicava que a declaração produzia efeitos apenas no âmbito da esfera de atuação do declarante – v. art. 46 da lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, nº 8.443, de 16.07.92 – (v.g., uma empresa declarada inidônea por Administração de determinado Estado, poderá continuar participando de licitações e contratando com a Administração da União, dos demais Estados e Municípios, o que se deplora, posto que uma empresa que descumpra dolosamente seus contratos com o Poder Público deveria ser impedida de com ele relacionar-se em qualquer de suas esferas de atuação); quanto à sua natureza e finalidade, a declaração de inidoneidade é pena profissional e expulsiva.

A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; **aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública.** Assim é porque, em seu art. 6º, a Lei 8.666/93 adota conceitos distintos para Administração e Administração Pública, estatuinto que, para os fins de sua aplicação, considera 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' (inciso XI), e Administração o 'órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente' (inciso XII). Por conseguinte, sempre que artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a Administração, fá-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir a Administração Pública, empregará a acepção do art. 6º, XI.

Segundo o **art. 87, III**, a empresa **suspensa** do direito de licitar e de contratar com a 'Administração' está impedida de fazê-lo tão-somente perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta é a definição que a lei adota. O mesmo **art. 87, IV**, proíbe a empresa **declarada inidônea de licitar e de contratar com a 'Administração Pública'**, vale dizer, **com todos os órgãos e entidades da Administração pública brasileira, por ser esta a definição inscrita no art. 6º, XI. Tanto que o art. 97**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

tipifica como crime 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo', o que abrange todo o território nacional dada a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF/88, art. 22, I). E não há crime em admitir à licitação ou contratar empresa suspensa.

Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidade em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). Os **efeitos da suspensão são restritos ao local em que imposta**, quanto ao direito de licitar e contratar; **os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar.**" (Jessé Torres Pereira Junior. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Rio de Janeiro: Renovar, 5ª ed., 2002, p. 790-791, grifou-se)

"A distinção mais evidente entre as duas figuras envolve uma interpretação literal, fundada nas definições adotadas pelos incs. XI e XII do art. 6º da Lei. A suspensão do direito de licitar produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse, enquanto a declaração de inidoneidade alcançaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo 'Administração', enquanto o inc. IV contém 'Administração Pública'.

Não é cabível que o aplicador da Lei 8.666 ignore a distinção terminológica adotada formalmente no diploma. Mais precisamente, apenas seria cabível superar a disciplina literal consagrada no diploma na medida em que se evidenciasse um equívoco redacional ou um resultado incompatível com o conjunto do ordenamento jurídico.

No entanto, pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamentou a imposição da sanção de suspensão



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.

Cabem alguns acréscimos, eis que a argumentação acima tem sido utilizada, por vezes, para defender uma posição que não é precisamente aquela do autor. Nunca foi adotada orientação no sentido da inviabilidade de estabelecer punição com efeitos delimitados à órbita específica da entidade sancionadora. O que houve foi uma crítica intensa à solução legislativa prevista na Lei 8.666/93, que permite a escolha da sanção por parte da autoridade sancionadora. Tal como disciplinada a matéria, um mesmo evento poderia propiciar a imposição da suspensão do direito de licitar ou a declaração de inidoneidade, ao sabor da escolha da autoridade competente para sancionar. Essa margem de autonomia é incompatível com o regime punitivo. Se os pressupostos da suspensão e da declaração de inidoneidade são rigorosamente os mesmos, então as duas sanções não podem ter conteúdo distinto.

Como argumento adicional, apontou-se que seria um despropósito que uma conduta grave fosse sancionada com suspensão do direito de licitar e que não produzisse efeitos genéricos e amplos. Indo ao ponto, essa relevante controvérsia jurídica acaba sendo resolvida segundo uma interpretação literal, que pretende solucionar todas as dificuldades mediante a simples distinção terminológica entre 'Administração' e 'Administração Pública'.

Não é facultado ao intérprete afirmar que a suspensão do direito de licitar e a declaração de inidoneidade são sanções de conteúdo idêntico. Assim se passa em vista do postulado hermenêutico que interdita a interpretação que torne inútil um dispositivo legal. Se a declaração de inidoneidade e a suspensão do direito de licitar tivessem conteúdo sancionatório idêntico, ter-se-ia de convir com um efeito muito grave na redação legal. Esse defeito consistiria no descabimento da existência de duas figuras distintas. Um dos dois incisos – ou o inc. III ou o inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666 - seria desnecessário. Essa tese conduziria a afastar a vigência de um dos dois dispositivos. Como é evidente, tal orientação não pode ser adotada senão em hipóteses muito raras.” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed. RT: São Paulo, 2016, pp. 1350/1351, grifou-se)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“Questão que tem sido frequentemente discutida reside nos efeitos derivados das sanções de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a administração (art. 87, III, Estatuto) e de declaração de idoneidade para licitar ou contratar com a Administração (art. 87, IV). Há três correntes de pensamento.

Para grande parte dos especialistas, o efeito é *restritivo*, vale dizer, limita-se ao ente federativo em que a sanção foi aplicada, invocando-se duas razões: (1ª) a autonomia das pessoas da federação; (2ª) a ofensa ao princípio da competitividade, previsto no art. 3º, §1º, I, do Estatuto.

Outra corrente, no entanto, advoga o entendimento de que o efeito sancionatório é restritivo para a suspensão e extensivo para a declaração, ou seja, neste último caso, deve a sanção ser recepcionada por entidade federativa diversa. O argumento tem amparo no fato de que no art. 87, III, o Estatuto alude à *Administração* – definida no art. 6º, XII, como sendo órgão, entidade ou unidade administrativa direta e indireta dos diversos entes federativos.

Na verdade, não conseguimos convencer-nos, *data venia*, de qualquer pensamento que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parece-nos que o efeito deva ser sempre *extensivo*. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do art. 6º, já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, o inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar normalmente perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeitá-la a riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é una, é um todo,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura.

Questão que suscita alguma controvérsia consiste em saber qual o efeito da aplicação da sanção administrativa, especialmente a de declaração de idoneidade, no que tange aos contratos em vigor celebrados com a sociedade punida. A nosso ver, tais contratos não estão sujeitos à rescisão automática, devendo, se for o caso, ser instaurado, o devido processo administrativo para o desfecho contratual. Significa, pois, que os efeitos da punição são *ex nunc*, ou seja, incidem apenas para licitações e contratações futuras. O outro aspecto é o de que nada impede que a despeito da sanção, os demais contratos sejam regularmente cumpridos pelo contratado. (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo, 25ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2012, pp. 219/220, grifou-se)

A seu turno, pacificou-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU no sentido da restrição de eficácia à pena de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Vejam-se os acórdãos adiante citados:

Acórdão nº 3243/2012 – Plenário - TCU:

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO POR IMPEDIMENTO/SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. CONHECIMENTO. LIMITES DA PENALIDADE DO ART. 87, III, DA LEI 8.666/93. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Do voto do Ministro Revisor, extrai-se o seguinte excerto:

“DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR NA LEI N° 8.666/93

6. A discussão sobre o alcance dos efeitos da aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar (art. 87, III, da Lei n° 8.666/93), doravante denominada simplesmente de suspensão temporária, tem sido objeto de controvérsia.

7. O TCU, por muitos anos, teve posição assentada sobre o tema, tendo se manifestado sucessivas vezes por um alcance mais restrito da penalidade, de sorte que os efeitos da suspensão temporária somente alcançariam as licitações e contratações do próprio órgão ou ente da Administração que aplicou a sanção. São nesse sentido os precedentes dos Acórdãos TCU n° 3.858/2009 – 2ª Câmara e n° 1.539/2010 – Plenário.

8. Em 2011, contudo, o Acórdão TCU n° 2.218 – 1ª Câmara entendeu que os efeitos da suspensão temporária não deveriam afetar, apenas, as relações jurídicas entre o aplicador da sanção e a pessoa física ou jurídica punida, mas deveriam ser estendidos a toda a Administração Pública. Nos fundamentos do Acórdão, estava a tese de que o art. 87, III, da Lei n° 8.666/93 objetivou a prevenção às fraudes e prejuízos em detrimento da Administração Pública, o que sugeriria a pertinência de uma interpretação mais rigorosa e compatível com a moralidade administrativa. Na comunicação de cautelar do TC 008.674/2012-4, divulgada no Informativo TCU n° 100, das sessões de 3 e 4 de abril de 2012, esse entendimento pareceu ratificado pela Corte de Contas, pois lá figurou que a empresa apenada à luz do art. 87, III, da Lei n° 8.666/93 restaria proibida de firmar contratos e participar de licitações promovidas por qualquer ente administrativo.

9. Vê-se, portanto, que, nos idos de 2011 e 2012, houve certa instabilidade da jurisprudência do TCU. Em fins de 2012, contudo, o Acórdão n° 3.243/2012 – Plenário, julgado definitivamente em 28 de novembro, fixou entendimento definitivo sobre o tema. A partir do voto revisor do Ministro Raimundo Carreiro, o TCU ratificou sua clássica jurisprudência com supedâneo em argumentos bastante conhecidos.

10. **Para o Ministro revisor, a penalidade de suspensão**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

temporária somente afeta a relação jurídica da empresa com o órgão ou ente responsável pela aplicação da sanção por força do princípio da proporcionalidade e dos arts. 6º, XI e XII, e 87, III e IV, da Lei nº 8.666/93:

7. Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para "Administração Pública" e para "Administração" são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87.

8. Penso que a jurisprudência majoritária desta Casa acertadamente tem dispensado interpretação restritiva para esse dispositivo, especialmente por se tratar de comando sancionador. Boa parte da doutrina também tem entendido dessa forma. Nesse sentido, podemos citar, entre outros, Jessé Torres Pereira Júnior (in: Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar. 7 ed. 2007, p. 886), Carlos Pinto Coelho Motta (in: Eficácia nas Licitações e Contratos. Belo Horizonte: Del Rey. 11 ed., 2008, p. 686) e Carlos Ari Sundfeld (in: A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações, Informativo de Licitações e Contratos. ILC 169. Curitiba: Zênite, mar. 2008, p. 240-243).

9. As sanções dos incisos III e IV guardam um distinto grau de intensidade da sanção que deve ser preservado pelo intérprete, principalmente ao se considerar que referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção, tendo ao contrário adotado o denominado tipo aberto, no qual a descrição abstrata da conduta é extremamente ampla, o que permite ao aplicador do Direito larga margem de atuação no tocante à posterior adequação típica da conduta praticada em concreto.

10. Portanto, se, diante desse quadro, ainda for se admitir que o alcance de ambas sanções é o mesmo, praticamente não mais haverá distinção entre essas sanções, o que milita contra a dosimetria da pena e, por consequência, contra a necessária proporcionalidade que a sanção deve guardar em relação ao grau de culpabilidade.

11. Além disso, chamo a atenção para o fato de que a sanção



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso. Ou seja, vê-se que para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-lo a apreciação do titular da respectiva pasta de governo.

12. Nessa mesma linha, observo que a Lei nº 8.443/92, ao prever a competência do TCU para aplicar a sanção de inidoneidade, restringiu os seus efeitos à esfera federal. Eis a redação do citado artigo: Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

13. Desse modo, não me parece razoável admitir que a sanção de suspensão temporária prevista no inciso III do art. 87 cuja competência para a sua imposição é do próprio gestor do órgão contratante, tenha um alcance maior do que a sanção de inidoneidade imposta pelo TCU.

(...)

18. Quanto à proposta do primeiro revisor, no sentido de se considerar que 'a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município', entendo que encontra óbice na própria redação do inciso XII do art. 6º que, ao definir o conceito de "Administração", disse ser "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'.

(...)

20. Por fim, ressalto que a atual jurisprudência majoritária do TCU, que ora sustento que deve ser mantida, em nada desprestigia os princípios da moralidade e da probidade, mas, por outro lado, prestigia os princípios da proporcionalidade da sanção em relação ao grau de culpabilidade, preservando a possibilidade de dosimetria das penas previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93, ao facultar ao gestor a possibilidade de aplicar, com efeitos práticos distintos, ora a sanção mais grave e ora a menos grave, de acordo com o caso concreto, ou seja, permitindo ao gestor aplicar a sanção mais compatível e proporcional com conduta que se pretende reprimir, o que, antes de tudo, atende



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ao princípio da igualdade, no sentido de que os iguais devem ser tratados de modo igual e os desiguais de modo desigual, na medida das suas desigualdades. (grifou-se).

Acórdão nº 2530/2015 – TCU- Plenário:

“REPRESENTAÇÃO. DÚVIDAS SOBRE A ABRANGÊNCIA DAS PENALIDADES CONTIDAS NO ART. 87 DA LEI 8.666/1993 E NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. CONHECIMENTO. QUESTÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. FALTA DE CLAREZA DO EDITAL INSUFICIENTE PARA MACULAR O CERTAME. FALHA FORMAL. CIÊNCIA À ENTIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.” (Acórdão 2530/2015 – Plenário – Relator Bruno Dantas).

Do voto do Ministro Relator, transcreve-se a seguinte passagem:

“8. No meu entender, a Lei 10.520/2002 criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei 8.666/1993. Se pode haver integração, não há antinomia. A meu ver, o impedimento de contratar e licitar com o **ente federativo** que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um **órgão da Administração** (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com **toda a Administração Pública** (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

9. Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações apontadas pelo Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário e pela unidade instrutiva, como, por exemplo, os Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário.” (grifou-se)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nessa mesma esteira é a orientação da Advocacia-Geral da União, conforme expresso no Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que tem a seguinte ementa:

“EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02).

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda a Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre o apenado e o ente que aplicou a penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica).

Aplicação da "teoria do órgão" para solucionar a indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº 8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção de suspensão temporária ou impedimento.

IV. Impedimento do art. 7º da Lei nº 10.520/02. A vedação à participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal somente se dá se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

V. Possibilidade de prorrogação contratual com empresa apenada, desde que a ampliação do prazo de vigência decorra da incidência dos arts. 57, §1º, e 79, §5º, da Lei nº 8.666/93.”

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou se firmando em sentido diverso do entendimento do Tribunal de Contas da União, entendendo aquela Corte que a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar, assim como a pena de inidoneidade, deve irradiar seus efeitos de maneira ampla, ficando o apenado suspenso de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

licitar/impedido de contratar com toda a Administração Pública, de todos os entes federados.

Abaixo, colacionam-se os arestos do Superior Tribunal de Justiça que versam sobre a matéria:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III. - É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. - A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. - A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. - Recurso especial não conhecido.” (STJ - REsp: 151567 RJ 1997/0073248-7, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 25/02/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: - DJ 14/04/2003 p. 208RSTJ vol. 170 p. 167) (grifou-se)

“ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO. 1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária. 2. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 174274 SP 1998/0034745-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 19/10/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/11/2004 p. 294 RSTJ vol. 187 p. 205, DJ 22/11/2004 p. 294 RSTJ vol. 187 p. 205) (grifou-se)

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SANÇÃO IMPOSTA A PARTICULAR. INIDONEIDADE. SUSPENSÃO A TODOS OS CERTAMES DE LICITAÇÃO PROMOVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE É UNA. LEGALIDADE. ART. 87, INC. II, DA LEI 8.666/93. RECURSO IMPROVIDO. I - A Administração Pública é uma, sendo, apenas, descentralizada o exercício de suas funções. II - A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei n.º 8.666/93). Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos. III - Não há direito líquido e certo da Recorrente, porquanto o ato impetrado é perfeitamente legal. IV - Recurso improvido.” (STJ - RMS: 9707 PR 1998/0030835-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/09/2001, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.05.2002 p. 115 RSTJ vol. 157 p. 165) (grifou-se)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE. 1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade. 2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado. 3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese. 4. Nos termos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional. 5. Segurança denegada.” (STJ - MS: 19657 DF 2013/0008046-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 14/08/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/08/2013) (grifou-se)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). **2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública** (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido.” (STJ - AgInt no REsp: 1382362 PR 2013/0134522-6, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 07/03/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2017) (grifou-se)

Seguindo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se vê dos acórdãos adiante citados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ART. 87, III, DA LEI DE LICITAÇÕES. **A extensão dos**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

efeitos da condenação tipificada no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária do direito de licitar e impedimento do direito de contratar com a Administração - abrange a Administração Pública como um todo, e não apenas o âmbito da entidade administrativa que a aplicou (a penalidade). Requisitos para a concessão da liminar não evidenciados. Art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09. RECURSO DESPROVIDO.” (Agravado de Instrumento Nº 70034612630, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 19/05/2010) (grifou-se)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LIMINAR. PENA DE PROIBIÇÃO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO.

O ato convocatório do Termo de Cotação Eletrônica de Preços estabelece constituir impedimento à participação, a suspensão do direito de licitar com a Administração; **Impedimento que se ajusta ao critério de abrangência instituído pelo art. 1º e 6º da Lei de Licitações, pelo qual a sanção imposta por qualquer órgão da Administração é extensiva a todos. Entendimento prestigiado pelo egrégio STJ e por esta Corte.**

Ausência de relevante fundamentação para manter a recorrente no certame.

Agravo desprovido.” (TJ/RS - Agravo de instrumento nº 70073273310. Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator Marco Aurélio Heinz. J. em 23/08/2017) (grifou-se)

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO.

Segundo dão conta os elementos dos autos, a apelante foi penalizada com proibição de contratar com a Administração porque descumpriu contrato mantido com a Caixa Econômica Federal.

A penalização foi aplicada após regular procedimento administrativo,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

e tem como supedâneo o art. 87, IV da Lei 8.666/93.

O ato convocatório da licitação em questão, estabelece constituir impedimento à participação, a suspensão do direito de licitar com a Administração.

Impedimento que se ajusta ao critério de abrangência instituído pelo art. 1º e 6º da Lei de Licitações, pelo qual a sanção imposta por qualquer órgão da Administração é extensiva a todos. Entendimento prestigiado pelo egrégio STJ. Ausência de direito a amparar o remédio heroico.

Apelação desprovida.” (TJ/RS. AC 70069247427. Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator Des. Marco Aurélio Heinz. J. em 17/07/2016). (grifou-se)

Nessa senda, evidencia-se 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, conclui-se que 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 inexecução contratual, outro ente estaria correndo riscos ao proceder a sua contratação.

Portanto, conclui-se que 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, III, da Lei nº 8.666/93), assim como a pena de inidoneidade, deve irradiar seus efeitos de maneira ampla, ficando o apenas 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Ressalta-se que a Recomendação expedida pelo Ministério Público invoca especificamente a penalidade do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, não se estendendo à penalidade prevista na Lei do Pregão (Lei nº 12.520/02, art. 7º). Quanto à pena de impedimento de licitar e contratar estabelecida pela Lei nº 10.520/02, entende-se deva a CELIC manter a atual conduta, que está de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas e com as determinações da legislação estadual (Lei nº 13.191/2009, art. 28, e Decreto nº 42.434/2003, art. 12). Tal penalidade estende sua eficácia ao âmbito do ente federativo aplicador da sanção. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão nº 2081/2014, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União:

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA INCLUSÃO INDEVIDA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO, COM BASE NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. DISCUSSÃO SOBRE EXTENSÃO DA PENALIDADE A TODOS OS ÓRGÃOS/ENTIDADES DO ENTE FEDERAL/ESTADUAL/MUNICIPAL APLICADOR DA SANÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL POSTO À PROVA PELA REPRESENTANTE E O COMANDO NORMATIVO QUE EMBASOU A PUNIÇÃO. EMPRESA TERIA QUESTIONADO O ENTENDIMENTO DO TCU RELATIVO AO ART. 87 DA LEI 8.666/1993. PUNIÇÃO APLICADA À EMPRESA PAUTADA NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. ACÓRDÃO 3010/2013-PLENÁRIO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSÍVEL OMISSÃO NA PONDERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU FAVORÁVEL À REPRESENTANTE. CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DA OMISSÃO. EXAME E ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. REFORMA PONTUAL DO EMBASAMENTO LEGAL DO JULGADO QUESTIONADO. COMUNICAÇÕES.”

Colhe-se do Voto do Ministro Relator:

2. Passo a julgar o mérito da matéria.
3. De início, corroborando as ressalvas empreendidas pelo diretor



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

da unidade, creio que a interpretação sobre a abrangência do art. 87 da Lei de Licitações não seja, exatamente, a tese a ser desnudada para o presente julgamento; controvérsia, aliás, em que concordo com a linha jurisprudencial menos ampliativa conferida pelo TCU em seus últimos julgados.

4. Trata-se, aqui, de avaliação específica obre a interpretação conferida ao art. 7º da Lei 10.520/2002:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará **impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios** e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (grifei)

5. **Sobre o assunto, o posicionamento doutrinário majoritário – ao qual me alinho – é que a punição pautada na Lei do Pregão aplica-se para toda o ente federativo aplicador da sanção. Cito, como exemplo, o entendimento de Marçal Justen Filho** (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193):

A utilização da preposição 'ou' indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo, e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei n. 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.

6. No mesmo entendimento, Joel Menezes Niebuhr argumenta (Pregão presencial e eletrônico. 4ª ed. Curitiba: Zênite, 2006, p. 257):

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa 'ou', o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas ao ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios.

7. O Desembargador Jessé Torres e a professora Marinês Restelatto também discorrem sobre o tema (Responsabilidade do contratado na administração de compras, serviços e obras. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 11, n. 122, fev. 2012):

“Os efeitos da sanção de impedimento prevista no art. 7º da lei acima citada são restritos à órbita interna do ente federativo a que pertence o órgão ou a entidade sancionadora. Ilustra-se:

A aplicação de sanção de impedimento por órgão ou entidade da Administração Pública federal, com supedâneo no art. 7º, torna o licitante ou o contratado impedido de licitar e contratar com a União, o que quer dizer: impedido de licitar e contratar com todos os seus órgãos respectivamente subordinados, bem como com as entidades vinculadas, nomeadamente, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, além do descredenciamento do licitante ou do contratado no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF). O licitante ou contratado impedido, nessas condições, não estará proibido de participar de licitações e contratar com órgãos e entidades da Administração Pública estadual, municipal ou do Distrito Federal.

A utilização da conjunção “ou” no texto do art. 7º indica alternatividade, o que fundamenta a interpretação de que a punição deva ter seus efeitos restritos à órbita interna do ente federativo em que a sanção foi aplicada.” (grifou-se)

Gize-se que não foram localizados arestos do Superior Tribunal de Justiça abordando especificamente o tema da abrangência da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02. Assim, conclui-se deva manter a CELIC o atual entendimento, de que a penalidade irradia efeitos no âmbito do ente federado que aplicou-a.

**II – CONSULTA AO CADASTRO NACIONAL DE
CONDENAÇÕES CÍVEIS POR ATO DE IMPROBIDADE**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ADMINISTRATIVA E INELEGIBILIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

No tocante a este tema, diz a Recomendação do Ministério Público:

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)."

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;**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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 bem 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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 extensiva 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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 nº 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 chama-se 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”.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

[\(http://www.zenite.blog.br/o-dever-de-consultar-o-cadastro-nacional-de-condenacoes-civeis-por-ato-de-improbidade-administrativa-nas-licitacoes/\)](http://www.zenite.blog.br/o-dever-de-consultar-o-cadastro-nacional-de-condenacoes-civeis-por-ato-de-improbidade-administrativa-nas-licitacoes/)

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”.

Na referida Informação nº 0201/18-ASJUR/CELIC (anexada ao processo 17/24000005555-1), assim se manifesta a CELIC:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“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.

ISSO POSTO, conclui-se:

1) 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 inexecução contratual, outro entre



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

estaria correndo riscos ao proceder a sua contratação.

Portanto, conclui-se que o item “a” da Recomendação do Ministério Público deve ser acatado pela consultante, 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, 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.

Ressalta-se que a Recomendação expedida pelo Ministério Público invoca especificamente a penalidade do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, não se estendendo à penalidade prevista na Lei do Pregão (Lei nº 12.520/02, art. 7º). Quanto à pena de impedimento de licitar e contratar estabelecida pela Lei nº 10.520/02, entende-se deva a CELIC manter a atual conduta, que está de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas e com as determinações da legislação estadual (Lei nº 13.191/2009, art. 28, e Decreto nº 42.434/2003, art. 12). Tal penalidade estende sua eficácia ao âmbito do ente federativo aplicador da sanção.

2) 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

peçoas (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).

É o Parecer.

Porto Alegre, 20 de julho de 2018.

Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho

Procuradora do Estado

Ref. Exp. Eletrônico nº 18240000019542



Nome do arquivo: 0.08148878563531803.tmp

Autenticidade: Documento íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho	20/07/2018 15:19:11 GMT-03:00	50444638091	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A conferência de autenticidade do documento informando, CHAVE 18240000018542001702589220180726 e CRC 15.4598.7462, está disponível no endereço eletrônico: <https://secweb.procergs.com.br/praj4/proaconsultapublica>.