

ORIENTAÇÃO

Os pedidos de esclarecimentos ou impugnação devem ser encaminhados exclusivamente pelo Sistema de Compras RS, no site <https://www.compras.rs.gov.br/>, junto ao link do Edital, no campo Esclarecimento/Impugnação, tempestivamente, conforme prevê o instrumento convocatório.

Coordenação dos Pregoeiros,
DELIC/CELIC



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E DOS RECURSOS HUMANOS

SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES - CELIC

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS

INFORMAÇÃO

SR. LICITANTE, HAJA VISTA QUE O SUBITEM 13.9 DO EDITAL ATUALMENTE DISPENSA A ENTREGA FÍSICA ORIGINAL OU AUTENTICADA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, PODENDO, CONTUDO, SER SOLICITADA A QUALQUER MOMENTO EM PRAZO ESTABELECIDO PELO PREGOEIRO, SOLICITAMOS QUE OS DOCUMENTOS ANEXADOS NO SISTEMA ELETRÔNICO, POR OCASIÃO DA **FASE DE JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO**, SEJAM NA ORDEM EXIGIDA PELO EDITAL E, PREFERENCIALMENTE, EM UM (01) ARQUIVO APENAS.

Departamento de Licitações Centralizadas/CELIC
Jairo Peres de Oliveira
Diretor do DELIC/CELIC



GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES - CELIC
Coordenadoria dos Pregoeiros/CPL – COPREG

SENHORES LICITANTES:

A Subsecretaria da Administração Central de Licitações - CELIC, informa que nos procedimentos licitatórios, por ocasião do julgamento da habilitação, observará o recomendado pelo Ministério Público e pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, efetuando a consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça, a fim de verificar se há pena de proibição de contratar com o Poder Público, aplicada pelo Poder Judiciário, examinando, também, o cadastro dos sócios majoritários/administradores (consulta por CPF), face ao disposto no art. 12, inciso I, II e III in fine, da Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Além da consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do CNJ, a CELIC procederá consulta ao Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar – CFIL/RS, abrangendo a pessoa jurídica e também seus sócios majoritários/administradores, com fulcro nos artigos 7º e 12º da Lei 11.389, de 25 de novembro de 1999.

Coordenadoria de Pregoeiros/Celic



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS ELETRÔNICOS Nº
19-1300-0003086-6, 19/1300-0002040-2 E 19/1300-0003313-0

PARECER Nº 18.051/20

Procuradoria do Domínio Público Estadual

EMENTA:

CENTRAL DE LICITAÇÕES – CELIC – PREGÃO -PROCEDIMENTO DE PENALIZAÇÃO DE LICITANTES – CONDUTA FALTOSA – DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTO OU APRESENTAR DOCUMENTO INCOMPLETO – ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/02 - INCIDÊNCIA

1. Legal a aplicação de penalidades de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual nos casos em que o licitante deixa de apresentar documento exigido no edital. Não é feita qualquer diferenciação entre as hipóteses de documento único ou complementar. Portanto, cabe à CELIC aplicar o art. 7º da Lei nº 10.520/02 em todos os casos. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.

2. Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emitente da certidão e comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, descabido será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública.

AUTORA: HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO

Aprovado em 13 de fevereiro de 2020.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Arthur Rodrigues de Freitas Lima

PGE / GAB-AA / 447930001

13/02/2020 18:13:15





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

CENTRAL DE LICITAÇÕES – CELIC – PREGÃO –
PROCEDIMENTO DE PENALIZAÇÃO DE LICITANTES –
CONDUTA FALTOSA – DEIXAR DE APRESENTAR
DOCUMENTO OU APRESENTAR DOCUMENTO
INCOMPLETO – ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/02 -
INCIDÊNCIA

1. Legal a aplicação de penalidades de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual nos casos em que o licitante deixa de apresentar documento exigido no edital. Não é feita qualquer diferenciação entre as hipóteses de documento único ou complementar. Portanto, cabe à CELIC aplicar o art. 7º da Lei nº 10.520/02 em todos os casos. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.
2. Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão e comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, descabido será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Trata-se de expedientes administrativos remetidos pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, solicitando análise da legalidade da aplicação de penalidades aos licitantes participantes dos pregões realizados pela Central de Licitações- CELIC.

A controvérsia a ser dirimida vem explicitada na manifestação exarada pela Agente Setorial junto à CELIC, Procuradora do Estado Melissa Guimarães Castello, *verbis*:

Recebi os PROAs indicados acima, para análise da legalidade dos procedimentos de apuração de penalidade.

No PROA nº 19/1300-0003086-6, o licitante deixou de anexar a Análise Contábil de Capacidade Financeira ao balanço patrimonial, quando da realização do pregão. Instaurado procedimento de penalidade, a Equipe de Penalidades opinou pelo arquivamento do feito, uma vez que se tratava de mero documento incompleto, e não da conduta de “não apresentação de documento”. Contudo, a CAGE recomendou a imposição da penalidade, citando precedente do TCU.

No PROA nº 19/1300-0003313-0, o licitante deixou de anexar as Notas Explicativas ao balanço patrimonial, quando da realização do pregão. Instaurado procedimento de penalidade, a Equipe de Penalidades opinou pelo arquivamento do feito, uma vez que se tratava de mero documento incompleto, e não da conduta de “não apresentação de documento”. Contudo, a CAGE recomendou a imposição da penalidade, citando precedente do TCU.

Já no PROA nº 19/1300-0002040-2, o licitante deixou de apresentar o contrato social, quando da realização do pregão nº 0114/2019, apresentando a certidão simplificada da Junta Comercial no seu lugar. Instaurado procedimento de penalidade, a Equipe de Penalidades opinou pela penalização, uma vez que se incorreu na conduta de “não apresentação de documento”. A empresa recorreu desta decisão, estando o recurso pendente de análise.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O debate que norteia os três processos administrativos diz respeito ao rigor com que deve ser interpretado o art. 7º da Lei nº 10.520/02, que assim dispõe:

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 Sicafe, 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.

A interpretação literal do artigo leva à conclusão de que as três empresas deveriam ser penalizadas. Esta interpretação está alinhada ao Parecer 17.259/18, de lavra da Procuradora Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho, que não trata especificamente da questão objeto da consulta, mas orienta à CELIC para que efetue análise rigorosa das infrações.

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado vem flexibilizando esta orientação. Com efeito, analisando-se os processos de penalidade da CELIC submetidos à análise do Poder Judiciário, constata-se que houve o deferimento da liminar pleiteada pela licitante em 90% dos casos, usualmente para suspender a pena de impedimento de licitar. Dentre os casos em que já há decisão de mérito, a decisão é totalmente favorável ao Estado em somente 40% dos casos. Nos casos de em que o pedido do licitante é totalmente ou parcialmente provido, o Tribunal de Justiça costuma efetuar juízo de razoabilidade da pena, como se depreende do seguinte acórdão do 11º Grupo Cível:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR COM O ESTADO POR 06 MESES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A impetrante, em razão da não apresentação de documentação em dois pregões eletrônicos, foi penalizada com o impedimento de licitar com o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Estado do Rio Grande do Sul pelo prazo de 06 (seis) meses e com o pagamento de multa no valor de R\$ 101.808,00, fulcro no art. 28 da Lei Estadual 13.191/09, que reproduz o art. 7º, da Lei do Pregão. Todavia, na mesma disposição encontram-se condutas graves, que acarretam, sem dúvidas, prejuízos à Administração, como são exemplos a apresentação de documentação falsa e o retardamento da execução do objeto licitado, assim como condutas de menor impacto, a exemplo da não entrega de documentação exigida no edital. A hipótese dos autos enquadra-se justamente nessa última categoria, visto que a impetrante, na fase de habilitação, deixou de entregar documentos necessários ao prosseguimento do certame. Não houve dolo ou intenção de prejudicar o certame. Nesse contexto, aplicáveis os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se destinam a limitar a discricionariedade administrativa. Aplicação da multa que se mostra suficiente a penalizar a conduta perpetrada pela empresa. Segurança concedida em parte.

POR MAIORIA, CONCEDERAM EM PARTE A SEGURANÇA. (MS 70078187838, 11º Grupo)

Portanto, a análise rigorosa das condutas de não-apresentação de documento não está recebendo respaldo do Tribunal local.

Por outro lado, parece certo que alguns dos documentos exigidos dos licitantes, tais como documentos de empresas registradas no Estado do Rio Grande do Sul, certidões negativas de débitos estaduais e federais, estão ao alcance da Administração Pública, que poderia diligenciar para suprir eventual omissão.

Há, inclusive, a notícia informal de que alguns pregoeiros efetuariam a referida diligência, a fim de assegurar o sucesso do certame. Esta conduta condiz com as diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 15.178/18, que “cria mecanismos de desburocratização no âmbito da Administração Pública do Estado”, e, no seu art. 2º, V, define que são diretrizes da lei “reduzir as exigências burocráticas desnecessárias, redundantes e ineficientes”. Também parece estar alinhada com a Medida Provisória nº 881/2019.

Diante de todo o exposto, resta claro que já fundadas dúvidas acerca da conveniência de impor penalidades a empresas que apresentam



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

documentação incompleta, ou deixam de apresentar documentos que estão acessíveis ao Poder Público Estadual. Em especial, há dúvidas sobre:

a) a legalidade de penalizar empresas que entregam documentação incompleta, tendo em vista que o art. 7º da Lei 10.520/02 fala em “deixar de entregar” documentos; e

b) a legalidade de efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis para a Administração Pública Estadual. Caso seja legal este procedimento, solicita-se opinião sobre a viabilidade de penalizar os licitantes que deixaram de apresentar os documentos.

Assim, sugere-se o encaminhamento deste PROA à Exma. Secretária de Estado, para que formule consulta à Procuradoria-Geral do Estado, a fim de elucidar a dúvida jurídica indicada acima, nos termos da Resolução 49/2012/PGE.

A referida manifestação foi acolhida pela Sra. Secretária de Planejamento, Orçamento e Gestão, que determinou o encaminhamento dos expedientes a esta Procuradoria-Geral para exame.

Distribuídos os expedientes à signatária, entendeu-se de remetê-los, primeiramente, à Equipe Judicial da Procuradoria do Domínio Público que atua na matéria de licitações e contratos, aos cuidados do Dirigente de Equipe, Dr. Bruno de Castro Winkler, para informar o atual entendimento do Tribunal de Justiça local, bem como se o posicionamento do TJ/RS está sendo mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando a notícia, posta na manifestação da Agente Setorial junto à CELIC, de que o procedimento legal e rigoroso de apuração de penalidades efetuado não estaria encontrando respaldo na jurisprudência estadual.

Os autos, então, receberam análise do Dirigente da Equipe de Interesses Difusos, Coletivos e Patrimônio (EDCP), Dr. Bruno de Castro Winkler, que exarou a Promoção de fls. 221/235, explicitando a atual posição jurisprudencial do Tribunal de Justiça local acerca do tema.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A presente consulta abarca dois questionamentos, como se evidencia da Promoção de lavra da Agente Setorial junto à CELIC, acima transcrita. Assim, será respondida em duas partes, a seguir expostas.

I – Legalidade do procedimento de penalização de empresas que entregam documentação incompleta no certame licitatório

Trata-se de analisar a legalidade do procedimento de aplicação de penalidades a licitantes, especificamente nos casos em que é imposta penalidade à empresa que apresenta documentação incompleta.

A aplicação de penalidade nos casos versados – durante o trâmite do pregão – encontra guarida no art. 7º da Lei nº 10.520/02, bem como no art. 28 da Lei Estadual nº 13.191/09. Reza o citado art. 7º:

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 Sicafe, 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.

Tal sancionamento está expressamente previsto no edital de pregão, como se vê no item 23 (fls. 24/25 do PROA nº 1913000033130).

De acordo com o dispositivo legal, bem como com as disposições editalícias, a conduta reputada como faltosa é “deixar de entregar documentação exigida para o certame”. Portanto, depreende-se que, se algum documento que foi exigido pelo edital não for entregue pelo licitante, terá ele incorrido naquela tipificação legal, independentemente de tal documento ser único ou ser complementar a outro.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Considerando que a dúvida sobre a aplicação das penalidades foi suscitada em razão de possível entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul divergente do adotado pela Central de Licitações – que tem aplicado com rigor as sanções do art. 7º da Lei nº 10.520/02 aos licitantes faltosos –, os autos foram remetidos à equipe judicial da Procuradoria do Domínio Público que acompanha as ações judiciais relativas às licitações. Lá recebeu a judiciosa Promoção do Dr. Bruno de Castro Winkler, que bem esclarece ser a posição majoritária do Tribunal local favorável à aplicação das penalidades, tanto quando o licitante não apresente documento exigido no edital, quanto quando os apresenta de forma incompleta. Acrescenta que esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Transcreve-se, a seguir, a citada Promoção:

Trata-se de promoção originária da Equipe de Consultoria da PDPE, encaminhada pela senhora Dirigente daquela Equipe, em que há solicitação de informações ou esclarecimentos acerca da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a aplicação da penalidade de suspensão temporária e impedimento de licitar e contratar (e inscrição no CFIL) nos casos em que a licitante deixa de apresentar documentos exigidos nos editais de pregões eletrônicos ou os apresenta de forma incompleta, implicando a sua exclusão do certame (desclassificação ou inabilitação).

É referida no PROA a ocorrência de divergência jurisprudencial, inclusive com a indicação de acórdão do 11º Grupo Cível do Tribunal de Justiça (MS nº 70078187838).

Até pouco tempo, todos os casos (processos judiciais) envolvendo esse tema ficavam no meu núcleo de atuação; mais recentemente estão sendo distribuídos a dois núcleos da EDCP (o meu e o da Dra. Marlise Fisher Gehres).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça está dividida no tocante à aplicação da penalidade em ambas as hipóteses referidas na consulta: 1) não apresentar documentação ou 2) apresentar documentação incompleta. No 11ª Grupo Cível a posição foi adotada por apertada maioria (5 X 4). No 1º Grupo Cível a jurisprudência é favorável à tese do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que a posição foi adotada por unanimidade.

No âmbito das Câmaras Cíveis, há prevalência da jurisprudência favorável à tese do Estado, para as hipóteses objeto do pedido de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

informações. Como a posição do 11º Grupo Cível foi adotada por apertada maioria de votos, há decisões favoráveis ao Estado tanto na 21ª Câmara Cível, como se verá mais abaixo. Na 1ª Câmara Cível e na 2ª Câmara Cível a jurisprudência tem sido tranquila em favor da possibilidade de aplicação da penalidade de suspensão temporária de licitar.

Não tenho conhecimento de caso de penalidade aplicada nos casos em que o documento faltante esteja disponível à Administração ou cuja falta possa ser suprida por diligência do pregoeiro. Parece-me que nesses casos seria possível até mesmo questionar a exclusão da licitante (inabilitação). Normalmente a exclusão deve-se a problemas com a documentação de habilitação; porém, a falta de posterior remessa da proposta de preço vencedora e/ou planilha devidamente formalizadas seria um fato relacionado com a classificação.

Os acórdãos recentes do 11ª Grupo Cível, que alteraram seu entendimento anterior e flexibilizaram a aplicação da norma do art. 7º da 10.520/2002 (e da congênere da Lei Estadual) foram objeto de recurso especial do Estado do Rio Grande do Sul. Os recursos passaram pelo primeiro juízo de admissibilidade. Por enquanto, existe apenas uma decisão monocrática no âmbito do STJ, pela inadmissão de um dos recursos interpostos, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ. A Procuradoria Junto aos Tribunais Superiores (PTS) recorreu da decisão, mas o agravo ainda não foi julgado.

Apenas para ciência, cito alguns **acórdãos recentes do TJRS (2018 e 2019), todos favoráveis ao Estado:**

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. MANUTENÇÃO. 1. A impetrante sofreu sanções administrativas de impedimento temporário de participação em licitação, de contratar com o Estado pelo prazo de seis meses e multa. Sustentou que as infrações não teriam causado prejuízo ao ente público, tratando-se de mero inconveniente operacional, pelo que requereu a anulação do ato administrativo que determinou a aplicação das sanções administrativas. 2. Nessa direção, em um certame, a empresa foi considerada inabilitada por não ter entregue a documentação exigida (prova da regularidade fiscal) e, no outro, desclassificada por não ter enviado a documentação solicitada (documento de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

proposta final). As justificativas foram rechaçadas com propriedade pela administração, conforme se identifica no parecer técnico administrativo, onde enfatizado o descumprimento de regras editalícias simples, de amplo conhecimento da participante. 3. O sancionamento administrativo para os fatos registrados no âmbito do procedimento licitatório de pregão vem expresso no art. 7º da Lei n. 10.520/02 e no art. 28 da Lei Estadual n. 13.191/09. Demais, servem como balizas às aplicações de sanções administrativas no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul os arts. 1º, 2º e 8º do Decreto Estadual n. 42.250/03. Nesses termos, o ordenador de despesas chancelou o parecer técnico e julgou no sentido de aplicar à impetrante as seguintes sanções: a) impedimento de licitar e de contratar com o Estado pelo prazo de seis meses e descredenciamento no cadastro de fornecedores, nos termos dos editais, do art. 28 da Lei Estadual n. 13.191/09 cumulado com o art. 7º da Lei n. 10.520/02 e arts. 1º, 2º e 8º do Decreto Estadual n. 42.250/03; e b) multa, conforme o item 22.3.1 dos editais ns. 0315/2018 e 0666/2018. 4. Tais sanções aplicadas na seara administrativa levaram em consideração as particularidades do caso, a legislação e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo se falar em desconstituição do ato administrativo. Outrossim, no que diz com o pedido alternativo para que seja declarada que a abrangência da sanção imposta à empresa apenas se refere ao Estado do Rio Grande do Sul, não merece acolhimento, visto que a decisão administrativa foi nítida em abordar que a sanção de impedimento de licitar e contratar abrange a circunscrição estadual. Pelo exposto, impõe-se a manutenção da decisão hostilizada. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70081122475, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 31-07-2019)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE BOMBAS SUBMERSÍVEIS. PENA DE SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO E MULTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO. A apelante foi impedida de contratar temporariamente com a Administração Estadual porque deixou de apresentar certidão negativa de débitos fiscais prevista no edital do Pregão Eletrônico, visando registro de preço visando à aquisição de bombas submersíveis, causando sua inabilitação. Nos termos do art. 7º da Lei



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

10.520/2002, “quem deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, entre outras hipóteses, 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 pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”. Há expressa previsão no ato convocatório de aplicação de multa equivalente a dez por cento do contrato a ser firmado com a Administração. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, no prazo estabelecido, caracteriza descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas (art. 81 da Lei 8.666/93). As penas de suspensão por doze meses de licitar e contratar com a Administração, mais de multa, foram aplicadas após regular procedimento administrativo em que foi assegurada a ampla defesa, conforme documentação carreada aos autos. Razoabilidade e proporcionalidade das penalidades aplicadas à apelante. Inexistência do direito invocado. Apelo desprovido. (Apelação Cível, Nº 70080628969, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 03-04-2019)

Ementa: ♦ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. PENA DE SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO E MULTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO. A agravante foi impedida de contratar temporariamente com a Administração Estadual porque deixou de apresentar a documentação prevista no edital do Pregão Eletrônico, visando a aquisição de medicamentos, causando sua inabilitação. Nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002, “quem deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, entre outras hipóteses, 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 pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”. As penas de suspensão por seis meses de licitar e contratar com a Administração, mais de multa, foram aplicadas após regular procedimento administrativo em que foi assegurada a ampla defesa, conforme documentação carreada aos autos. A recorrente não nega a prática das infrações que lhes são imputadas, sendo o prejuízo econômico com o cumprimento das penas, o reflexo direto da conduta típica reprimida pela legislação de regência. Não se vislumbra,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ao menos em sede de tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, nem patente ilegalidade na aplicação das sanções, pela autoridade competente. Ausência dos requisitos para a concessão provimento reclamado, suspendendo os efeitos das penalidades. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70079063970, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 13-03-2019)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM CERTAMES PÚBLICOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS EXPRESSAS E BEM DEFINIDAS PREVIAMENTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO E DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA PRÓPRIA EMPRESA LICITANTE, NÃO BASTANDO SOMENTE A APRESENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. SANÇÕES APLICADAS PREVISTAS EM LEI E NOS EDITAIS. ATENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E INFORMAÇÃO AOS LICITANTES. PENALIDADES APLICADAS NO MINIMO LEGAL, APRESENTANDO-SE PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70078258100, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 26-09-2018)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA FINAL E DOCUMENTOS. PENALIDADE. Sanção de impedimento de licitar e contratar estabelecida na Lei Estadual n. 13.191/09 que restou aplicada em baixo patamar (aplicação de seis meses, existindo previsão de até cinco anos). Fundamento da Administração, no sentido de que a empresa já havia incorrido em condutas similares, deixando de apresentar proposta final/documentos em mais de um certame, o que agrava a situação. Penalidade aplicada em desfavor da agravante que ostenta amparo legal, tendo apresentado conduta negativa reiterada, passível de punição, portanto. Manutenção da decisão agravada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70078946696, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 27-02-2019)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÕES ELETRÔNICOS NºS. 920/2014, 539/2014 e 0061/2018. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DISPOSTAS NOS EDITAIS. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE MULTA PECUNIÁRIA E PROIBIÇÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL PELO PRAZO DE SEIS MESES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LEI Nº 8.666/93 E LEI ESTADUAL Nº 13.191/09. CONDUITA REITERADA. 1. Hipótese em que são incontroversos os fatos que levaram à aplicação das penalidades em desfavor da impetrante, quais sejam, em relação ao Pregão nº 920/2014 – lote 001, o descumprimento do subitem 10.3 do edital, considerando o não envio da proposta final e documentos de habilitação no prazo estipulado; no tocante ao Pregão nº 539/14, novamente o não atendimento ao subitem 10.3 do instrumento convocatório, deixando de enviar os documentos para habilitação e, por fim, no tocante ao Pregão nº 0061/2018 – lote 001, o não encaminhamento da comprovação de aptidão para o fornecimento do objeto licitado. 2. Expressa previsão na Lei nº 8.666/93, na Lei Estadual nº 13.191/09 e nos editais licitatórios acerca das sanções aplicáveis às condutas cometidas pela impetrante que atesta a legalidade do ato impugnado. 3. Ademais, a reiteração na conduta de frustrar o pregão eletrônico, justifica as penalidades aplicadas à impetrante, nos termos do que dispõe o art. 28, da Lei Estadual nº 13.191/09 e art; 1º, II, do Decreto Estadual nº 42.250/03. SEGURANÇA DENEGADA.(Mandado de Segurança, Nº 70077944940, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 31-08-2018)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO APRESENTAÇÃO DO OBJETO (AMOSTRA) E DE DOCUMENTO EXIGIDO PARA A HABILITAÇÃO EM DOIS CERTAMES REALIZADOS. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE MULTA PECUNIÁRIA E PROIBIÇÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL PELO PRAZO DE SEIS MESES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LEI Nº 8.666/93 E LEI ESTADUAL Nº 13.191/09. 1. Hipótese em que são incontroversos os fatos que levaram à aplicação das penalidades em desfavor da impetrante, quais sejam, a falha na entrega das amostras relativas à primeira licitação e a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos Federais quando da habilitação para a segunda licitação. 2. Expressa previsão na Lei nº 8.666/93, na Lei Estadual nº 13.191/09 e nos editais licitatórios acerca das sanções aplicáveis às condutas cometidas pela



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

impetrante que atesta a legalidade do ato impugnado. Precedentes. SEGURANÇA DENEGADA.(Mandado de Segurança, Nº 70075042358, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 15-06-2018)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO ENVIO DOS DOCUMENTOS REFERENTE À PROPOSTA APRESENTADA. SANÇÃO APLICADA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR POR TRES MESES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NO ATO COATOR. Em havendo previsão legal e editalícia quanto à aplicação da penalidade imposta à licitante, e em não tendo logrado êxito em justificar a falta, não se evidencia qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato coator que aplicou sanção de suspensão do direito de licitar por três meses, contra a empresa impetrante. Sentença denegatória da ordem confirmada. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70073066029, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em: 23-05-2018)

Apenas para conhecimento, cito alguns acórdãos e decisões do Superior Tribunal de Justiça que ajustam às hipóteses referidas na promoção originária:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. LICITANTE. DESCREDENCIAMENTO DO CADASTRO DE FORNECEDORES. NOTIFICAÇÃO VIA EDITAL EM ÚNICA PUBLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "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 o art. 109, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, o licitante será intimado dos atos relativos à inabilitação, julgamento de proposta, anulação/revogação da licitação e rescisão do contrato por ato unilateral da Administração mediante publicação na imprensa oficial.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

3. A norma específica encartada em lei que regula procedimento licitatório, ao silenciar acerca da necessidade de se proceder a duas publicações para a notificação via edital, prevalece em relação ao disposto no art. 232, III, do CPC/1973, que assim o exige, devendo ser prestigiada a norma especial em detrimento da disposição geral (*lex specialis derogat lex generalis*).

4. Caso em que, após ter sido declarada vencedora em pregão eletrônico, a parte recorrida foi desclassificada do certame por haver deixado de apresentar os documentos necessários à habilitação, como determina o art. 7º da Lei n. 10.520/2002, o que acarretou seu descredenciamento do cadastro de fornecedores do Estado de Pernambuco, pelo período de seis meses.

5. A notificação da sanção via edital publicado uma única vez na imprensa oficial supre o requisito constitucional do prestígio ao contraditório e à ampla defesa, afastando a ilegalidade reconhecida no aresto impugnado.

6. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp 1673589/PE, Min. Gurgel de Faria, DJe 16/08/2017).

Observem-se trechos do voto proferido pelo Min. Mauro Campbell, AgRg no RMS 47961/SP, 2ª Turma, DJe 09/12/2015, verbis:

(...)

A Lei Federal 10.520/2002, a qual instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, é taxativa em seu artigo 7:

"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".

Ademais, lembro que o instrumento editalício já alertava aos licitantes:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“incidirá nas mesmas penas previstas nos subitens 12.2.1 e 12.2.2 a empresa que estiver impedida de firmar o ajuste pela não apresentação dos documentos necessários para tanto” (cf. item 12.2.3 – Pregão Presencial nº 018/SMSU/2012).

As cartas estavam na mesa, com regras predefinidas, daí porque as responsabilidades foram anuídas por todos os participantes.

À empresa que se aventura a assumir obrigação no porte de R\$ 1.455.210,00 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e cinco mil e duzentos e dez reais), não soa desarrazoado suportar penalidade de 20% sobre o valor total adjudicado.

Outrossim, a suspensão – que poderia atingir o teto de 5 (cinco) anos –, foi dosada em 6 (seis) meses para licitações destinadas a contratos com a Prefeitura Municipal de São Paulo, face a apresentação de certidão negativa de débitos relativos à contribuições previdenciárias vencidas e Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União com restrição (cf. fls. 237/245).

Dizer que o mero comparecimento e entrega da documentação, ainda que desatualizada ou vencida, não configura a infração administrativa, não deve prosperar. (...)

Das razões aduzidas pelo recorrente infere-se que os atos apontados como ilegais resultaram da instauração de procedimento administrativo desenvolvido com plena observância aos preceitos do devido processo legal, tendo a recorrente sido notificada dos atos praticados, com a possibilidade do exercício do direito de defesa.

E mais, como bem pontuou o *parquet* em sua manifestação de fls. 528/533 "o princípio da proporcionalidade, utilizado com prudência pela Administração como critério de definição do prazo de duração da sanção de impedimento de contratar com o Poder Público, não pode ser invocado em juízo como subterfúgio de negativa de vigência às normas contidas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 12.2 do Edital de Pregão Presencial nº 018/SMSU/2012, as quais, diante da insuficiente apresentação da documentação exigida, impõem a aplicação de tal penalidade por até 5 anos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

– sendo que no caso concreto foi pelo período de apenas 6 meses – e de multa no valor de 20% sobre o total adjudicado".

No mais, há quase uma dezena de decisões monocráticas de Ministros do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido, como, por exemplo: **RMS 054784**, Ministra Assusete Magalhães, Dje de 03/04/2018; **Agravo em Recurso Especial nº 1.303.520/SP** (2018/0132399-2), Ministro Mauro Campbell Marques; dentre outras.

Na mesma linha do acórdão acima indicado está a recente v. decisão monocrática proferida pelo Ministro Mauro Campbell de Marques no REsp nº 1.806.419/RS, publicada no DJe de 20/05/2019, cuja fundamentação é a seguinte, *verbis*:

“(...)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CONPLAN ORGANIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ fl. 21):

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÕES ELETRÔNICOS. NÃO ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PREVISTA NOS EDITAIS. FASE DE HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI ESTADUAL Nº 13.191/2009.

1. De acordo com o art. 28 da Lei nº 13.191/2009, previsão que encontra reflexo no item dos Editais, quem, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com o Estado do Rio Grande do Sul, e será descredenciado, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

2. A habilitação, na hipótese de pregão, tem lugar depois da oferta de preços e classificação das propostas. Justamente por isso é que o licitante que ofertou a proposta de menor valor é que resta convocado para apresentar os documentos relativos à habilitação. Portanto, a fase da habilitação e da convocação não se constituem em etapas separadas e cronologicamente distintas no Pregão. Em razão da celeridade desse tipo de procedimento licitatório, tratam-se de etapas concomitantes, daí por que a omissão em exibir a documentação enseja a aplicação das penalidades, seja na habilitação, seja na convocação para contratar.

3. Assim, aplicáveis as sanções previstas no art. 28 da Lei nº 13.191/2009, ainda mais quando o edital do certame abarcou dispositivo, em que restou consignada a penalidade em questão especificamente na hipótese de não juntada de documentos.

POR MAIORIA, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC/15, DERAM PROVIMENTO AO APELO, PARA DENEGAR A ORDEM.

Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos.

Nas razões do especial, a recorrente defende violação aos arts. 11, 489, § 1º, IV, 1.013, §§ 1º e 2º, e 1.022, II, do CPC/2015, e 7º, da Lei nº 10.520/2002.

Em síntese, aduz que: a) o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões suscitadas nos embargos de declaração; b) a aplicação das penas de impedimento de licitar e contratar, além de multa, ocorre somente após a fase da homologação e adjudicação.

Apresentadas contrarrazões e admitido o feito na origem, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 1110/1115) pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Quanto à questão de fundo, melhor sorte não socorre à recorrente.

Observa-se do acórdão recorrido o **entendimento no sentido de que o edital abarcou dispositivo em que prescreve a penalidade em questão especificamente na hipótese de não juntada de documentos, o que reforça o conhecimento prévio da recorrente acerca das consequências relativas ao descumprimento das regras do edital e que não houve desproporcionalidade ou irrazoabilidade na imposição das sanções aplicadas.** A propósito, os seguintes trechos do acórdão recorrido, *verbis*:

(...)

Por certo, que as normas de regência estabelecem uma série condutas suscetíveis de imposição das sanções de multa e impedimento de contratar, não se vinculando a apresentação dos documentos apenas à convocação para a assinatura de documentos. Ora, ao sancionar com as mesmas penas aquele que "não mantiver a proposta", soa claro que as normas se referem à hipótese daquele que não mantiver a proposta de preços, situação evidente dada a inversão de fases. E a forma mais comum de não manter a proposta é justamente a de não apresentar a documentação necessária ou o fazê-lo de modo incompleto, pois tal fato acarreta inexoravelmente a inabilitação.

Não bastasse isso, o edital do certame abarcou dispositivo, em que restou consignada a penalidade em questão especificamente na hipótese de não juntada de documentos, o que reforça, inclusive, o conhecimento prévio da licitante acerca das consequências relativas ao descumprimento das regras impostas.

Também não se constitui em erro escusável, que afastaria a culpa da impetrante, eventual dificuldade de remessa eletrônica da documentação, por se tratar de arquivos eletrônicos "muito pesados".

Ora, ciente da necessidade de transmitir documentação extensa, deveria ter a impetrante ter iniciado o procedimento com maior antecedência, cautela que não tendo sido adotada revela a culpa em seu proceder.

Por fim, não há qualquer descumprimento aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na imposição das sanções aplicadas, pois situaram-se em multa de valor de valor (*sic*) reduzido e em inabilitação



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

igualmente em curto período, seis meses quando o máximo cominado é de cinco anos. (e-STJ fls. 28/29)

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão nego-lhe provimento.

(...).”

Era o que me cabia informar acerca da jurisprudência a respeito das hipóteses tratadas no pedido de informações. (Grifou-se)

Resta claro, portanto, da extensa Promoção de lavra do Dirigente da Equipe Judicial, que acompanha as demandas interpostas pelas empresas licitantes, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim como o Superior Tribunal de Justiça, entendem legal a aplicação de penalidades de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual nos casos em que o licitante deixa de apresentar documento exigido no edital. Não é feita qualquer diferenciação entre as hipóteses de documento único ou complementar. Portanto, cabe à CELIC aplicar o art. 7º da Lei nº 10.520/02 em todos os casos.

Também o Tribunal de Contas da União mantém posicionamento pelo apenamento dos licitantes que praticam qualquer das condutas arroladas no citado art. 7º da Lei do Pregão, como bem esclarecido nos acórdãos de nº 1793/2011 e 754/2015, citados no Parecer nº 17.259 da signatária.

Nesse passo, conclui-se pela legalidade do procedimento de penalização das empresas que entregam documentação incompleta, o que encontra amparo no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

II - Legalidade de efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis para a Administração Pública Estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nesse ponto, trata-se de examinar a possibilidade de a Administração Pública proceder a diligências para complementar documentos não entregues pelo licitante, nos casos em que tais documentos estão disponíveis, normalmente pela internet.

Sobre o tema, dispõe o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...).

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

A norma homenageia os princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, constituindo-se em um vetor para a atividade da Administração licitante. Com esteio nessa normativa, a doutrina e a jurisprudência têm entendido possível a realização de diligências pela comissão de licitação ou pelo pregoeiro para sanar algumas falhas de documentação, como nos casos em que os documentos são facilmente acessados na internet. É o que se vê do artigo publicado pela Consultoria Zênite, adiante citado:

**Título HABILITAÇÃO – FALHAS NA DOCUMENTAÇÃO –
DOCUMENTO PÚBLICO E DE FÁCIL ACESSO – FORMALISMO MODERADO –
DILIGÊNCIAS – POSSIBILIDADE**

Data 29/10/2018

Questão

"O licitante deixou de apresentar certidão exigida como condição de habilitação. O documento é público e de fácil acesso a qualquer pessoa. É possível a realização de diligência?"

ORIENTAÇÃO ZÊNITE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Como regra, ao acudirem ao certame, os licitantes devem se certificar de que reúnem todas as condições de habilitação exigidas, conferindo se foram acostados todos os documentos elencados no edital, bem como se estes refletem as informações mínimas e indispensáveis para assegurar a aferição da sua habilitação.

Contudo, eventuais omissões nos documentos apresentados não podem ser tomadas como motivos para a inabilitação automática dos licitantes.

Não por outro motivo, a Lei de Licitações estabelece a prerrogativa para realizar diligências, nos seguintes moldes:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...).

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação**, a promoção de **diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta." (Destacamos.)

Esse dispositivo autoriza a realização de diligência "em qualquer fase da licitação", tendo como objetivo viabilizar a tomada de decisões de forma mais segura e objetiva. Sobre essa providência, leciona Renato Geraldo Mendes:

"A terceira parte do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 refere-se à finalidade da diligência. Diz o referido preceito que a diligência se destina a 'esclarecer ou a complementar a instrução do processo'. O teor do dispositivo revela que a diligência está intimamente relacionada à tomada de uma decisão. É em razão de uma decisão a ser tomada pela autoridade ou comissão que a diligência se torna uma possibilidade. A palavra 'esclarecer' indica justamente isso, ou seja, para decidir, é preciso ter mais certeza, aclarar eventual dúvida existente e informar-se melhor a fim de que a decisão seja adequada. **A palavra 'complementar' cumpre basicamente a mesma função, mas indica também a necessidade de possibilitar que outros elementos comprobatórios ou de convicção, além dos já existentes, sejam trazidos para o processo.** Reafirma-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

se, então, que a finalidade da diligência é viabilizar a melhor decisão possível."¹
(Destacamos.)

A finalidade maior pretendida pela diligência, assim, é a de viabilizar a adequada instrução do processo e conseqüentemente possibilitar que a tomada de decisão seja feita de forma mais adequada e objetiva possível. Com a sua realização, suprimem-se dúvidas acerca do conteúdo dos documentos, o que potencializa a retidão das decisões a serem tomadas.

Tomando em conta essa finalidade pretendida pela diligência, o Tribunal de Contas da União já reconheceu que a sua realização constitui verdadeiro dever dos gestores públicos, tal como se depreende do seguinte precedente:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão nº 3.418/2014-Plenário)

Trata-se de racional voltado a privilegiar os princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, por força dos quais aspectos formais não podem se sobrepor à realidade.

Ao enfrentar a questão, Marçal Justen Filho leciona:

"Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. **Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.** O que não se poderá aceitar será a apresentação tardia de documentos que deveriam integrar a proposta, por exemplo. Se uma planilha foi exigida no ato convocatório e o particular deixou de apresentá-la, existe defeito insuperável na proposta. Se o edital exigia a apresentação do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

balanço e o particular não cumpriu a exigência, deverá ser inabilitado." (Destacamos.)

Sob esse enfoque, entende-se que a Administração deve promover consulta ao sítio oficial do órgão competente pela emissão da certidão faltante, tendo como objetivo verificar se o licitante encontra-se ou não em condição de regularidade.

Esta solução já foi admitida pelos órgãos de controle, conforme se depreende do entendimento defendido pelo Tribunal de Contas da União no precedente abaixo:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELAS (OM/SS/S). **INCLUSÃO DE CERTIDÃO EXTRAÍDA PELA INTERNET DURANTE A SESSÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE.** CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. [...]

Relatório do Ministro Relator... À vista dos preços inferiores cotados pela empresa, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e conforme item 9.10 do Edital (vide item 2.2 supra) e art. 11, inciso XIII do Decreto nº 3.555/2000, autorizou a extração da documentação pela Internet na sessão. 7. Cumpre informar que **tal certidão é rotineiramente fornecida no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Ministério da Fazenda, bastando preencher os campos indicados com o número do CNPJ e o nome completo da empresa. Ademais, a veracidade das informações constantes da dita certidão ou da manutenção da condição 'negativa' pode ser conferida, a qualquer momento,** na página <http://www.pgfn.fazenda.gov.br>, não persistindo dúvidas quanto à autenticidade e validade do documento assim obtido. Como bem ressaltou a Sra. Pregoeira no exame do recurso interposto pela PRAISE (fl. 34), 'afirmar que a Certidão Negativa da Dívida Ativa da União, obtida através da Internet não é um documento original, seria acusar a própria união de emissão irregular do documento', o que vem a ratificar como plenamente adequada a solução encontrada, a qual possibilitou que a documentação ausente fosse devidamente apresentada, passando a fazer parte integrante do processo licitatório, e ainda, que a licitação fosse adjudicada a favor do menor preço cotado, consoante os princípios norteadores do pregão. (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas 'g', 'j' e 'l' supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias. [...]

Voto do Ministro Relator(...) Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, **não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que 'as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação'. Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.**" (Acórdão nº 1758/03-Plenário - Grifamos.)

Também sobre o tema, a Zênite já se manifestou em Pergunta e Resposta veiculada na Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC) nº 232, jun/2013, p. 629:

"A habilitação é fase da licitação pública que tem por finalidade aferir a capacidade e a idoneidade dos licitantes para contratar com a Administração. Conforme disciplina constante da Lei nº 8.666/93, essa aferição é realizada por meio dos documentos apresentados pelos participantes, indicando o cumprimento das exigências do ato convocatório, na data designada nesse instrumento para a entrega do envelope de habilitação.

Como se vê, a Lei de Licitações determinou a forma e o momento adequados para a comprovação do cumprimento das exigências de habilitação em certames licitatórios. Significa que a ausência de um documento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de regularidade ou a sua apresentação intempestiva, a rigor, poderiam ensejar a inabilitação do licitante.

Esses preceitos legais, todavia, não podem ser interpretados de forma absoluta ou com excesso de formalismo capaz de malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo a competitividade e contrariando o disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, que veda as exigências irrelevantes e impertinentes à garantia do cumprimento das obrigações.

É preciso buscar a finalidade da licitação, privilegiar a praticidade e a celeridade dos certames, evitando o apego a formalismos desarrazoados que prejudiquem esse desiderato. Assim é que deve ser avaliada a possibilidade de as certidões faltantes serem obtidas mediante diligência na internet durante a análise respectiva. Nesses casos, se a consulta indicar a regularidade do licitante naquele momento, a habilitação se impõe.

O fundamento para tanto decorre do reconhecimento de que a omissão na documentação constitui falha meramente formal, passível de ser saneada mediante consulta a sítio oficial na internet. Se é possível atingir a finalidade de conferir a regularidade do licitante, sem prejuízos à Administração ou aos demais participantes, mediante a verificação on-line, não há porque não fazê-lo. Tal medida vai ao encontro dos princípios da verdade material, da competitividade e do formalismo moderado.

Inclusive, a comprovação da condição de regularidade em face de obrigações fiscais e tributárias no âmbito da Administração Pública federal poderá ser feita por meio de consulta nos sítios dos órgãos competentes na internet, na forma prevista pelo art. 35 da Lei nº 10.522/02.

No mesmo sentido, tem-se o art. 25, § 4º, do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico. Conforme o dispositivo "para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova".

Seguindo essa tendência, **é defensável o raciocínio segundo o qual, se o particular deixa de apresentar certidão passível de ser obtida on-line, deve a Administração, durante a análise da habilitação, por meio**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de diligência, consultar o sítio oficial competente. Constatada a sua condição de regularidade, o licitante será habilitado. Além disso, qualquer que seja o resultado da diligência, deverá ser juntado aos autos do processo administrativo.

Portanto, em licitação processada pela modalidade concorrência, observada a falta de documentos de habilitação que possam ser obtidos em sítios oficiais na internet, é possível a comissão de licitação juntar tais documentos e habilitar a licitante." (Destacamos.)

Também na mesma linha, cumpre citar precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"À Administração Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal. As diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, **em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital. Comprovação da regularidade fiscal que impera.** Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório." (MS nº 12.762, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008 - destacamos.)

CONCLUSÕES OBJETIVAS

Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, doutrina, jurisprudência e órgãos de controle se posicionam pela possibilidade de a Administração realizar consulta ao sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão para fins de aferir a regularidade do licitante que não junta o documento correspondente em seu envelope.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Zênite, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consultente. (HABILITAÇÃO - FALHAS NA DOCUMENTAÇÃO - DOCUMENTO PÚBLICO E DE FÁCIL ACESSO - FORMALISMO MODERADO - DILIGÊNCIAS - POSSIBILIDADE. Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>, categoria Produção Zênite. Acesso em 04 jun. 2019.)

Nesse passo, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão para comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, não será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública.

É o Parecer.

Porto Alegre, 31 de outubro de 2019.

Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho

Procuradora do Estado

Ref. PROAS n°s 19/1300-0003086-6, 19/1300-0003313-0 e
19/1300-0002040-2



Nome do arquivo: 2_Minuta_Parecer_para análise do PGE

Autenticidade: Documento  ntegro



| DOCUMENTO ASSINADO POR | DATA | CPF/CNPJ | VERIFICADOR |
|---------------------------------------|-------------------------------|-------------|-------------------|
| Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho | 06/11/2019 18:42:46 GMT-03:00 | 50444638091 | Assinatura válida |

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP n  2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processos nº 19-1300-0003086-6, 19/1300-0002040-2 E 19/1300-0003313-0

Analisada a proposta de **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DO DOMÍNIO PÚBLICO ESTADUAL**, de autoria da Procuradora do Estado HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO, opino pela aprovação de suas conclusões.

À consideração do Procurador-Geral do Estado.

VICTOR HERZER DA SILVA,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.



Nome do arquivo: 4_DESPACHO_ACOLHIMENTO_PGA-AJ.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro



| DOCUMENTO ASSINADO POR | DATA | CPF/CNPJ | VERIFICADOR |
|------------------------|-------------------------------|-------------|-------------------|
| Victor Herzer da Silva | 11/02/2020 16:36:13 GMT-03:00 | 99622254004 | Assinatura válida |

Documento Assinado Digitalmente

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processos nº 19-1300-0003086-6, 19/1300-0002040-2 E 19/1300-0003313-0

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DO DOMÍNIO PÚBLICO ESTADUAL**, de autoria da Procuradora do Estado **HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO**, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**.

Restitua-se ao Procurador do Estado Agente Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à Secretaria do Planejamento, Orçamento e Gestão.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 5_DESPACHO_ACOLHIMENTO_PGE.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro



| DOCUMENTO ASSINADO POR | DATA | CPF/CNPJ | VERIFICADOR |
|------------------------|-------------------------------|-------------|-------------------|
| Eduardo Cunha da Costa | 11/02/2020 17:08:17 GMT-03:00 | 96296992068 | Assinatura válida |

Documento Assinado Digitalmente

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.



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 consulente.

**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. 3ª, §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 una, 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. 115RSTJ 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.

Agravado 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 entre 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 sobre 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 Sicafe, 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 todo 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, ano11, 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 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.



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 processo17/24000005555-1), 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 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 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

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).

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 Assinado Digitalmente

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 1824000018542001702589220180726 e CRC 15.4598.7462, está disponível no endereço eletrônico: <https://secweb.procergs.com.br/praj4/proaconsultapublica>.