



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2838/2021/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.107859/2021-91

INTERESSADO: DIRETORIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS, COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. ASSUNTO

1.1. MEDIDAS CAUTELARES EM SEDE DE PAR.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Nota Técnica nº 2322/2021/DIREP/CRG.
- 2.2. Lei n. 8.666/90, de 21 de junho de 1993.
- 2.3. Lei n. 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999.
- 2.4. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013.
- 2.5. Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019.
- 2.6. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.
- 2.7. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

3. ANÁLISE

3.1. Trata-se da Nota Técnica 2322 (2092979), elaborada no âmbito da Diretoria de Responsabilização de Entes Privadas – DIREP e encaminhada para análise e manifestação desta Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos, a qual aborda a possibilidade de aplicação de medida cautelar de impedimento de licitar e contratar em Processo Administrativo de Responsabilização de Entes Privados – PAR.

3.2. Desde já, oportuno apresentar as conclusões finais expostas na referida Nota Técnica, que, baseadas no entendimento pela viabilidade da medida cautelar em PAR, abordam diversos aspectos relacionados ao tema:

i) em sede de processo administrativo de responsabilização de ente privado, há o poder geral de cautela, sendo admissível que a CGU adote providências cautelares não previstas expressamente em lei para cumprir seus deveres;

ii) a CGU deve adotar todas as medidas cautelares necessárias para a proteção do patrimônio público, desde que presentes o perigo na demora e a plausibilidade do direito, nos termos deste parecer;

iii) não é razoável aguardar eventual condenação de ente privado em processo administrativo de responsabilização para impedir danos de difícil reparação ao patrimônio público, sendo cabível a atuação preventiva da CGU;

iv) a permissão de licitar e contratar com o Poder Executivo federal pode ser excepcionalmente limitada e aprovada em sede de medida cautelar;

v) **a suspensão do direito de licitar e contratar é medida que imperiosamente pressupõe a existência de processo administrativo no qual se assegure, ainda que de forma diferida, a ampla defesa e o contraditório;**

vi) **compete à Comissão de PAR, da unidade de correição ou da CGU, propor à autoridade pública competente a adoção das medidas cautelares, inclusive o impedimento para participação em novas licitações e contratações;**

vii) **o impedimento cautelar de licitar ou contratar somente deve ser solicitado e deferido quando houver evidências de perigo na demora e plausibilidade a punição do ente privado;**

viii) **nos casos em que o perigo na demora e plausibilidade a punição do ente privado são evidentes, com lastro em indícios e provas robustos, é possível a adoção da medida liminar de impedimento de licitar e contratar sem a oitiva prévia do acusado;**

ix) **não havendo certeza do cabimento da medida liminar, sugere-se que a Comissão avalie a possibilidade de intimação do ente privado para manifestação prévia sobre os fatos controversos relativos ao cabimento da medida cautelar de impedimento de licitar e contratar;**

x) **a decisão cautelar de impedir a participação de ente privado em licitação ou a celebração de contratos deve indicar o período do afastamento, considerando o princípio da razoabilidade, e evidenciar o escopo restrito de sua aplicação em termos de abrangência de órgãos e entes públicos;**

xi) **o deferimento da medida cautelar de impedimento de licitar e contratar não prejudica a continuidade do processo administrativo de responsabilização, sob o rito do contraditório e da ampla defesa, nem frustra eventual decisão administrativa final favorável ao ente privado, se for o caso;**

xii) **Enquanto vigente, a medida cautelar de impedimento para licitar e contratar deve ser incluída no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;**

xiii) **na eventual confirmação da condenação do ente privado, deve ser feita a detração da pena considerando o período em que a medida cautelar vigorou;**

xiv) **o Estado pode ser responsabilizado objetivamente por eventuais danos causados aos particulares, motivo pelo qual o deferimento da medida cautelar deve ser feito à luz dos requisitos explicitados neste parecer e em conformidade com o caso concreto.**

3.3. Passa-se à apresentação dos extratos dos principais fundamentos utilizados na Nota em referência, em relação a cada um dos posicionamentos acima expostos, visando proceder a um exame de adequação direcionado à possível aplicação dos mesmos como orientações da matéria no âmbito do SisCor:

3.4. **i) em sede de processo administrativo de responsabilização de ente privado, há o poder geral de cautela, sendo admissível que a CGU adote providências cautelares não previstas expressamente em lei para cumprir seus deveres.**

3.4.1. Em relação à possibilidade de adoção da medida cautelar no PAR são ressaltados basicamente os seguintes aspectos:

a) Utilidade do processo na proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, garantido uma tomada de decisão final de forma eficaz e, por sua vez, a preservação da finalidade do processo.

b) A medida cautelar trata-se de ato preventivo, não se confundindo com a suspensão de ato irregular, que se caracteriza como medida reativa.

c) Autorização legislativa prevista no art. 45 da Lei n. 9.784/99 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, expressa o **poder-geral de cautela**, inexistindo, portanto, impedimento de adoção pelo Poder Executivo de medidas cautelares consideradas atípicas/inominadas por falta de previsão específica na Lei.

“Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”.

d) A adoção de cautelares inominadas no âmbito administrativo está amparada na Teoria dos Poderes Implícitos, com base constitucional, consubstanciada no poder implícito de utilização dos meios eficazes e necessários de cumprimento e execução regular das funções/atribuições administrativas, derivando de um Poder-Dever geral de cautela (no caso das cautelares nominadas têm função específica, conforme os correspondentes dispositivos legais).

e) A jurisprudência pátria reconhece a possibilidade de adoção de medidas cautelares por órgãos de controle em sede de processos administrativos por força da Teoria dos Poderes Implícitos, conforme julgado do Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº. 24.510/DF, Tribunal Pleno – em relação ao TCU¹.

3.5. ***ii) a CGU deve adotar todas as medidas cautelares necessárias para a proteção do patrimônio público, desde que presentes o perigo na demora e a plausibilidade do direito, nos termos deste parecer.***

3.5.1. A CGU como órgão central do Sistema de Controle Interno, de Correição, de Integridade Pública e de Ouvidoria do Poder Executivo federal, possui dentre as suas competências, conforme art. 51, inciso I, da Lei nº 13.844/2019, a atribuição de tomar as *“providências necessárias à defesa do patrimônio público”*, devendo portanto, por meio de seus procedimentos administrativos de investigação e responsabilização, avaliar lesão ou ameaça de lesão a este bem tutelado, e, deste modo, velar pelo integral deslinde destas questões, visando a manutenção da eficácia dos correspondentes processos de apuração.

3.5.2. Tendo em vista que a utilidade da decisão final de um processo sempre se vincula a um objetivo estatuído em lei, no caso do PAR um desses objetivos seria precipuamente a defesa do patrimônio público.

3.5.3. Dentro desta atuação de garantia do processo por meio de medidas assecuratórias, cabe à CGU, face a sua competência concorrente para instaurar PAR ou para avocar os processos instaurados com fundamento na referida Lei (para exame de sua regularidade ou para correção do seu andamento - Lei nº 12.846/2013, art. 8º, § 2º, c/c o Decreto nº 8.420/2015, art. 13, I e II), fazer uso de

medidas cautelares específicas nominadas (vg. art. 10, § 2º, da Lei nº 12.846/2013, regulamentado pelo inciso I do parágrafo 2º do art. 9º do Decreto nº 8.420/2015), como inominadas (com permissão normativa do art. 51, inciso I, da Lei nº 13.844/2019 e art. 45 da Lei nº 9.784/99), visando a tutela do patrimônio público nacional e o como meta-fim o interesse público. (sugestão colocar o texto legal em referência ao final da nota e citar o dispositivo)

3.5.4. O Poder Legislativo além de outorgar expressamente a competência à CGU para evitar danos ao patrimônio público com medidas expressas e específicas em lei, admitiu legalmente um poder implícito de utilização de medidas cautelares como meios operacionais necessários à realização de um dever (poder geral de cautela). Assim, na realização das próprias finalidades da CGU, ela precisa ser eficiente, com a utilização dos recursos e meios disponíveis, para prevenir danos potenciais de difícil reparação e manter uma boa administração pública, surgindo dentre os meios instrumentais possíveis a medida cautelar de forma preventiva.

3.5.5. A previsão legal específica de que a CGU pode declarar a inidoneidade de determinada empresa e afastá-la de forma ampla de todos os procedimentos de licitação por até 6 anos (art. 156 da Lei n. 14.133/2021) também serve de justificativa para a cautelar inominada de impedimento de licitar e contratar.

3.5.6. O poder conferido legalmente de suspensão cautelar de um contrato específico passa a ter sentido se, concomitantemente, também se possa exercer o poder implícito de impedir um ente privado de forma provisória e prévia de participar de licitações e contratações, considerando as peculiaridades do caso concreto e atendidos os requisitos da concessão de medidas cautelares.

3.5.7. O tempo necessário, além da investigação, para aguardar o transcurso do processo até a decisão final de responsabilização, pode impedir que o Estado atue de forma tempestiva para sanar o risco de dano de difícil reparação. Daí porque a alta probabilidade de dano de difícil reparação e plausibilidade de condenação futura do acusado, diante de provas robustas de autoria e materialidade delitiva, traz a necessidade de disposição à CGU de instrumentos capazes de impedir a lesão ao patrimônio público, como o impedimento de licitar e contratar com o Estado, onde a supremacia do interesse público deve superar o interesse particular². Nestes casos, prima-se pela celeridade e eficácia na proteção do bem tutelado, sem impedimento de posterior correção de sua decisão, caso necessário, por meio da decisão final no âmbito administrativo, do recurso em sede administrativa ou pela inafastabilidade da tutela judicial.

3.5.8. Diante da ausência de previsão específica expressa na Lei nº. 9.784/99 acerca das condições das “*providências acauteladoras*” definidas no seu art. 45, observando a exigência tão somente da existência de decisão fundamentada e comprovação de risco iminente, utiliza-se como base subsidiária de solução para a questão os parâmetros do art. 305 do Código de Processo Civil. Nesse sentido vem se consolidando o entendimento por parte da doutrina e jurisprudência de que a adoção de medidas liminares em processos administrativos depende da demonstração factual e do nexo causal de risco de dano iminente e de difícil reparação relacionado à finalidade do processo (*periculum in mora*) e da probabilidade/plausibilidade do direito a ser assegurado ao final do processo, a partir da existência de indícios ou provas materializadas presentes nos autos (*fumus boni juris*).

(Abaixo, por identificação do tema, os três entendimentos em sequência foram condensados em um único excerto explicativo)*

3.6. **iii) não é razoável aguardar eventual condenação de ente**

privado em processo administrativo de responsabilização para impedir danos de difícil reparação ao patrimônio público, sendo cabível a atuação preventiva da CGU; viii) nos casos em que o perigo na demora e plausibilidade a punição do ente privado são evidentes, com lastro em indícios e provas robustos, é possível a adoção da medida liminar de impedimento de licitar e contratar sem a oitiva prévia do acusado; ix) não havendo certeza do cabimento da medida liminar, sugere-se que a Comissão avalie a possibilidade de intimação do ente privado para manifestação prévia sobre os fatos controversos relativos ao cabimento da medida cautelar de impedimento de licitar e contratar;

3.6.1. A medida cautelar assume esta natureza de urgência e de atuação preventiva exatamente pelo fato de ser uma necessidade antecipada à condenação administrativa final para conservação de uma situação que garanta a efetividade do processo e o interesse público.

3.6.2. Esta atuação do Poder Executivo se fundamenta no poder geral de cautela sendo cabível, dessa forma, tanto pela atuação preventiva da CGU, como de outros órgãos, a não ser que vedadas por força constitucional, ou pela existência de outras vedações legais específicas de adoção de determinada medida cautelar.

Art. 45, Lei n. 9.784/99: "Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado."

3.6.3. Não há conflito entre a adoção de medida cautelar e os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois, embora o artigo 45 da Lei n. 9.784/99 preveja a possibilidade de sua concessão sem a oitiva da parte envolvida (*inaudita altera pars*), resta assegurado o exercício destes direitos de defesa de forma diferida no curso do processo, que também se estende às garantias do recurso administrativo, além da garantia da reapreciação do caso concreto pelo Poder Judiciário.

3.7. iv) a permissão de licitar e contratar com o Poder Executivo federal pode ser excepcionalmente limitada e aprovada em sede de medida cautelar.

3.7.1. A medida de cautelar inominada no processo administrativo, como é o caso da suspensão ou impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, embora se assemelhe a uma penalidade que eventualmente será imposta ao cabo do processo, trata-se de medida assecuratória de proteção ao interesse público que garante a própria finalidade do processo, evitando o prejuízo ao patrimônio público e à moralidade pública de forma irreparável, bem como a utilidade de eventual medida sancionatória aplicável ao cabo do procedimento.

3.7.2. Tal distinção se verifica especialmente entre os limites dos efeitos de uma decisão final e uma decisão cautelar em relação à sanção ou obrigação imposta, uma vez que nesta os limites são mais estreitos em relação ao seu alcance e duração, a exemplo das medidas cautelares nominadas previstas pelo inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/90, e pelo inciso III do artigo 156 da Lei n. 14.133/21³.

3.8. v) a suspensão do direito de licitar e contratar é medida que imperiosamente pressupõe a existência de processo administrativo no qual se assegure, ainda que de forma diferida, a ampla defesa e o contraditório.

3.8.1. O processo não se esgota na decisão cautelar, especialmente porque a medida cautelar não é um procedimento autônomo em si, mas um instrumento vinculado de garantia do próprio processo.

3.9. ***vii) compete à Comissão de PAR, da unidade de correição ou da CGU, propor à autoridade pública competente a adoção das medidas cautelares, inclusive o impedimento para participação em novas licitações e contratações.***

3.9.1. No caso de um PAR, com a instauração do processo, a Comissão instituída assume a responsabilidade por sua condução e, em razão da proximidade e do contato direto com as informações relacionadas ao objeto de apuração, detém competência para proposição à autoridade instauradora de adoção das medidas cautelares necessárias à garantia da finalidade do processo de responsabilização instaurado.

3.10. ***vii) o impedimento cautelar de licitar ou contratar somente deve ser solicitado e deferido quando houver evidências de perigo na demora e plausibilidade a punição do ente privado.***

3.10.1. Em relação aos requisitos para concessão de medida cautelar de impedimento de licitar e contratar em sede de processo administrativo punitivo, incumbe ressaltar que no caso de concessão de medida cautelar inominada há uma dependência de comprovação do risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) e da probabilidade do direito (*fumus boni juris*), ambos relacionados à finalidade do processo.

3.10.2. Os indícios e provas robustas da materialidade delitiva e de sua autoria constantes nos autos, embora não gerem uma certeza absoluta dos fatos ou de efetiva punição ao final do processo (como a confissão por parte do acusado ou de sua revelia), indicam uma probabilidade considerável de punição futura ao final do PAR, consubstanciada no *fumus boni juris*.

3.10.3. O perigo de dano irreparável é o risco considerável de prejuízo à sociedade e ao Estado ocasionado pela potencial ocorrência de novos danos em função da continuidade de participação do ente privado envolvido em certames licitatórios e contratações com a Administração Pública. Estes danos não se limitam à esfera do prejuízo financeiro, mas também, por exemplo, ao desrespeito a outros valores como a moralidade administrativa e ao risco direto de afetação de atividades essenciais.

3.10.4. Seguindo os parâmetros da razoabilidade, a medida cautelar visa dar efetividade à atuação administrativa de modo que não se torne inócua, parcial ou totalmente, caso realizada futuramente, antecipando, assim, de forma mais restrita, parte dos efeitos que somente adviriam com a decisão satisfativa final do processo administrativo de responsabilização.

3.10.5. O perigo na demora e a plausibilidade do direito de punir podem justificar a adoção da medida cautelar de impedimento para licitação até a minuciosa e devida apuração dos fatos no processo correlato, sob o devido processo legal, e, portanto, dentro do contraditório e da ampla defesa.

3.10.6. A materialidade do conjunto de evidências no curso do processo não é exauriente no momento da adoção da medida cautelar, devendo, no entanto, ser robusta o suficiente para motivar o impedimento do ente privado de participar de licitações e contratar com o Poder Executivo federal.

3.10.7. Cabe à Comissão avaliar no caso concreto se os indícios e provas desfavoráveis ao ente privado, ao menos em caráter temporário, justificariam o impedimento de licitar e contratar com o Estado, em analogia ao previsto no inciso I do parágrafo 2º do art. 9º do Decreto nº 8.420/2015⁴.

3.11. ***x) a decisão cautelar de impedir a participação de ente privado***

em licitação ou a celebração de contratos deve indicar o período do afastamento, considerando o princípio da razoabilidade, e evidenciar o escopo restrito de sua aplicação em termos de abrangência de órgãos e entes públicos.

3.11.1. Em razão do elemento da provisoriedade das medidas acautelatórias, no que importa à fixação de prazo de restrição, necessário é considerar a proporcionalidade de seus efeitos, que deve levar em conta o tempo razoável para a finalização do processo, bem como da manutenção destes efeitos em vista da justa garantia para a eficácia do provimento final decisório.

3.12. ***xii) O deferimento da medida cautelar de impedimento de licitar e contratar não prejudica a continuidade do processo administrativo de responsabilização, sob o rito do contraditório e da ampla defesa, nem frustra eventual decisão administrativa final favorável ao ente privado, se for o caso.***

3.12.1. Como a medida cautelar está vinculada ao PAR, ela não interfere na autonomia deste, que pode, inclusive, ser favorável à pessoa jurídica envolvida (somente ao final do processo, e não no seu curso, que os efeitos da cautelar poderão surtir efeito para fins de cálculo da pena).

3.13. ***xii) enquanto vigente, a medida cautelar de impedimento para licitar e contratar deve ser incluída no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS.***

3.14. Em razão da própria função do cadastro de apresentar a relação de empresas e pessoas físicas que se encontrem impedidas de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

3.15. ***xiii) na eventual confirmação da condenação do ente privado, deve ser feita a detração da pena considerando o período em que a medida cautelar vigorou.***

3.16. Para evitar a dupla punição por um mesmo fato, no ato do cálculo para a aplicação de sanção decorrente de decisão final administrativa em processo de PAR, deve ser computado e reduzido o intervalo de vigência de eventual medida de segurança anteriormente imposta.

3.17. ***xiv) o Estado pode ser responsabilizado objetivamente por eventuais danos causados aos particulares, motivo pelo qual o deferimento da medida cautelar deve ser feito à luz dos requisitos explicitados neste parecer e em conformidade com o caso concreto.***

3.18. Uma vez comprovado onexo causal entre o fato lesivo e o dano e presentes os elementos condicionantes da responsabilidade objetiva estatal, a medida cautelar imposta pode levar à recomposição de danos indevidamente causados.

3.19. São estes os entendimentos apresentados pela DIREP os quais este subscritor compartilha.

3.20. Em reforço aos argumentos fixados na Nota Técnica 2322 (2092979), passa-se à exposição, de forma sucinta, de alguns conceitos doutrinários e considerações sobre a matéria em exame.

3.21. Como visto, as medidas cautelares são instrumentos de amparo à eficiência do próprio processo constituído, ou seja, servem à consecução da finalidade deste e, por sua vez, à concretização do direito postulado. São, portanto, partes integrantes do processo, atuando como uma extensão instrumental necessária para a manutenção substancial deste, com vista a garantir de forma

direta o interesse público primário. É o que se deduz a partir da leitura do seguinte excerto:

"Convém afirmar que o processo deve ser um instrumento democrático destinado à concretização da vontade da lei e posto à disposição da sociedade, primando por uma resposta que possa garantir o direito a quem tem razão, desenvolvendo-se de maneira a alcançar uma tutela jurisdicional efetiva, oportuna e eficiente, consoante assevera Barbosa Moreira: para o processo ser efetivo é preciso que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico pois esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se destina, assim, será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material (MOREIRA, 2002 apud DAUDT, 2014)"⁵

3.22. Nessa esteira, sob pena da inaptidão do processo para o fim ao qual se destina, e em salvaguarda ao interesse público, cumpre consignar que a disponibilização da medida cautelar administrativa, como parte integrante do próprio processo, deve ocorrer de forma ampla e a permitir a adequação de sua utilização a qualquer tipo de situação.

3.23. De modo mais específico, vale dizer que a motivação de criação de dispositivos normativos abertos, para a instituição de provimentos de natureza cautelar no âmbito administrativo, tem como um de seus principais parâmetros a razoabilidade. Isso porque, o vasto leque de causas de exigência das vias cautelares, apresentadas em cada caso concreto, inviabiliza a disposição específica e expressas de soluções que se amoldem adequadamente a cada uma das inúmeras necessidades apresentadas à autoridade administrativa. Na verdade, a própria denominação do *"poder geral de cautela"*, a fundamentar as medidas em questão, remete à necessidade de afastamento de uma forma de tipificação exaustiva.

3.24. De se ver que esta necessidade de amplitude de poder cautelar constatada, por meio da utilização das medidas assecuratórias do interesse público, revela a intenção do legislador de evitar possíveis lacunas no ordenamento jurídico de forma a viabilizar a atuação administrativa dentro dos parâmetros da legalidade, resultando, por consequência, na garantia da finalidade de procedimentos e processos administrativos, com o afastamento de situações que possam acarretar a ineficácia de um provimento final acerca de um pretensão direito. De outro ângulo, sob uma visão mais ampla, pode-se dizer que a positivação de forma aberta do poder de cautela no ordenamento jurídico pátrio tem como fundamento o dever do administrador de proteção ativa do interesse público, que, neste aspecto, somente seria possível em toda a sua plenitude se amparado em permissivos legais que viabilizassem um modelo de adequação geral às situações concretas enfrentadas.

3.25. Oportuno trazer ao exame o conhecimento de recente decisão na esfera da primeira instância do Poder Judiciário do Paraná, exarada no Mandado de Segurança Cível n. 0008852-94.2020.8.16.0000, que reconheceu o exercício do poder geral de cautela por parte da Controladoria-Geral do Estado. No caso, o órgão de controle estadual, por meio da sua autoridade máxima, determinara cautelarmente a suspensão temporária dos direitos de empresa concessionária de participar de licitações e contratar com o Estado do Paraná face à constatação de indícios de irregularidades apurados em sede de Investigação Preliminar, que concluiu pela abertura de PAR, bem como pela constatação de inúmeros outros processos judiciais, tanto no âmbito da Justiça Estadual quanto da Justiça Federal, em desfavor da empresa, relacionados à matéria em questão. Inconformada, a empresa concessionária recorreu ao judiciário contra a medida cautelar imposta não logrando êxito no seu intento, uma vez que foi

verificada naquela instância a necessidade de utilização da medida cautelar para a preservação do interesse público⁶.

3.26. Seguem abaixo as condições e parâmetros de adequação que justificam a utilização de uma medida cautelar administrativa em qualquer tipo de procedimento ou processo administrativo, nos processos de caráter sancionatório, levando-se em conta o poder geral de cautela inerente à atuação na Administração Pública:

a) Legalidade: permissão legal concedida pelo art. 45 da Lei nº.9.784/1999, que expressa o poder geral de cautela;

b) Vinculação ao procedimento: as medidas cautelares se constituem como intervenções processuais vinculadas a um procedimento administrativo preexistente, carecendo, portanto, de autonomia;

c) Instrumentalidade: as medidas cautelares visam assegurar a eficácia do processo administrativo, servindo como instrumento de garantia da execução de um direito a ser declarado em um provimento final decisório.

3.27. Há de se observar, ainda, que, a medida cautelar, de caráter provisório, deve balizar a imposição de suas obrigações de forma proporcional à necessidade cautelar, visando sempre a busca da eficiência administrativa.

3.28. Por fim, resta acrescentar que, em razão da ausência de autonomia das medidas cautelares e da sua consequente vinculação ao processo, a mesma competência para a instauração do processo deve ser observada no caso dos provimentos de natureza cautelar, sendo, portanto, pertinente adicionar o seguinte item às conclusões da DIREP:

a competência para a constituição de medidas cautelares em sede de PAR se estende às diversas autoridades administrativas competentes para a sua instauração, nos termos do artigo 8º e §1º, Lei nº.12.846/2013 c.c. artigo 6º, Decreto nº.8.420/2015⁷.

4. CONCLUSÃO

4.1. Diante de todo o exposto, e uma vez efetivada a análise da Nota Técnica 2322 (2092979), sugere-se a adoção dos posicionamentos ali apresentados, ressalvada a inclusão do entendimento referido no item 2.26 desta nota - na letra "p" -, na seguinte forma:

a) em sede de processo administrativo de responsabilização de ente privado, há o poder geral de cautela, sendo admissível que a CGU adote providências cautelares não previstas expressamente em lei para cumprir seus deveres;

b) a CGU deve adotar todas as medidas cautelares necessárias para a proteção do patrimônio público, desde que presentes o perigo na demora e a plausibilidade do direito, nos termos deste parecer;

c) não é razoável aguardar eventual condenação de ente privado em processo administrativo de responsabilização para impedir danos de difícil reparação ao patrimônio público, sendo cabível a atuação preventiva da CGU;

d) a permissão de licitar e contratar com o Poder Executivo federal pode ser excepcionalmente limitada e aprovada em sede de medida cautelar;

e) a suspensão do direito de licitar e contratar é medida que imperiosamente pressupõe a existência de processo administrativo no qual se assegure, ainda que de forma diferida, a ampla defesa e o contraditório;

f) compete à Comissão de PAR, da unidade de correição ou da CGU, propor

à autoridade pública competente a adoção das medidas cautelares, inclusive o impedimento para participação em novas licitações e contratações;

g) o impedimento cautelar de licitar ou contratar somente deve ser solicitado e deferido quando houver evidências de perigo na demora e plausibilidade a punição do ente privado;

h) nos casos em que o perigo na demora e plausibilidade a punição do ente privado são evidentes, com lastro em indícios e provas robustos, é possível a adoção da medida liminar de impedimento de licitar e contratar sem a oitiva prévia do acusado;

i) não havendo certeza do cabimento da medida liminar, sugere-se que a Comissão avalie a possibilidade de intimação do ente privado para manifestação prévia sobre os fatos controversos relativos ao cabimento da medida cautelar de impedimento de licitar e contratar;

j) a decisão cautelar de impedir a participação de ente privado em licitação ou a celebração de contratos deve indicar o período do afastamento, considerando o princípio da razoabilidade, e evidenciar o escopo restrito de sua aplicação em termos de abrangência de órgãos e entes públicos;

l) o deferimento da medida cautelar de impedimento de licitar e contratar não prejudica a continuidade do processo administrativo de responsabilização, sob o rito do contraditório e da ampla defesa, nem frustra eventual decisão administrativa final favorável ao ente privado, se for o caso;

m) enquanto vigente, a medida cautelar de impedimento para licitar e contratar deve ser incluída no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;

n) na eventual confirmação da condenação do ente privado, deve ser feita a detração da pena considerando o período em que a medida cautelar vigorou;

o) o Estado pode ser responsabilizado objetivamente por eventuais danos causados aos particulares, motivo pelo qual o deferimento da medida cautelar deve ser feito à luz dos requisitos explicitados neste parecer e em conformidade com o caso concreto;

p) a competência para a constituição de medidas cautelares em sede de PAR se estende às diversas autoridades administrativas competentes para a sua instauração, nos termos do artigo 8º da Lei nº.12.846/2013 c.c. artigo 3º do Decreto nº. 8.420/2015.

4.2. À consideração da Sra. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.

NOTAS:

1 - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do artigo 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e

garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem" (MS 24510. Relatora Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgamento: 19/11/2003. Publicação: 19/3/2004).

2 - STJ, REsp n. 1779976, publicada em 03/05/2021, disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1201821992/recurso-especial-resp-1779976-go-2018-0267957-5> e REsp 1.385.582/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Quarta Turma, DJe 1º/10/2013.

3 - Lei n. 8.666/90: Art. 87. *Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...] III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. Lei n. 14.133/21: Art. 156. *Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: [...] III - impedimento de licitar e contratar.**

4 - Art. 9º *O prazo para a conclusão do PAR não excederá cento e oitenta dias, admitida prorrogação por meio de solicitação do presidente da comissão à autoridade instauradora, que decidirá de forma fundamentada. [...] § 2º A comissão, para o devido e regular exercício de suas funções, poderá: I - propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação.*

5 - SOUZA, Simone de Oliveira Souza, O Regime das Medidas Cautelares no Contencioso Administrativo Colombiano a partir da Lei 1.437/2011: CEJ_74.04.pdf. Direito Administrativo, pg. 34.

6 - Poder Judiciário do Estado do Paraná 5ª Câmara Cível - PROJUDI, Mandado de Segurança Cível n. 0008852-94.2020.8.16.0000.

7 - Lei nº.12.846/2013: Art. 8º *A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. § 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação. Decreto nº.8.420/2015: Art. 3º *A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de órgão da administração direta, do seu Ministro de Estado. Parágrafo único. A competência de que trata o **caput** será exercida de ofício ou mediante provocação e poderá ser delegada, sendo vedada a subdelegação.**



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 24/11/2021, às 18:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2168137 e o código CRC 8C6DCE7D



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

Estou de acordo com a Nota Técnica 2838/2021/CGUNE/CRG, que conclui pela possibilidade de aplicação de medida cautelar de impedimento de licitar e contratar em Processo Administrativo de Responsabilização de Entes Privados – PAR, de competência das autoridades instauradoras, nos termos do art. 8º e §1º da Lei nº.12.846/2013 c/c art. 6º do Decreto nº.8.420/2015.

À apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 24/11/2021, às 18:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2188688 e o código CRC 53C05F89

Referência: Processo nº 00190.107859/2021-91

SEI nº 2188688



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

De acordo com a Nota Técnica 2838/2021/CGUNE/CRG aprovada pelo Despacho CGUNE (2188688), que conclui pela possibilidade de aplicação de medida cautelar de impedimento de licitar e contratar em Processo Administrativo de Responsabilização de Entes Privados - PAR, de competência das autoridades instauradoras, nos termos do art. 8º e §1º da Lei nº.12.846/2013 c/c art. 6º do Decreto nº.8.420/2015.

Remeta-se os autos à DIREP para conhecimento.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 26/11/2021, às 15:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2189669 e o código CRC EB995BE1

Referência: Processo nº 00190.107859/2021-91

SEI nº 2189669