



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 042/2011/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO N.º 00400.007188/2011-75

INTERESSADA: Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

ASSUNTO: Efeitos da inscrição no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN

CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL – CADIN. LEI N.º 10.522/2002. INTERPRETAÇÕES DIVERGENTES DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVISÃO DO PARECER N.º AC-06.

Consoante expresso na ADI n.º 1454/DF e na Nota DECOR/CGU/AGU n.º 336/2008 – JGAS, o inciso III do art. 6.º da Lei n.º 10.522/2002 impõe tão-somente a necessidade de consulta prévia ao CADIN, mas não impede a contratação de entidades inscritas naquele cadastro.

Destarte, sobressai o cabimento da alteração do Parecer n.º AC-06, de 18/12/2003, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no DOU de 06/01/2004.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

1. Versa o processo em epígrafe sobre consulta formulada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão com o objetivo de determinar a exata interpretação a ser dada ao inciso III do art. 6.º da Lei n.º 10.522/2002, que trata da consulta obrigatória ao CADIN antes da celebração de contratos administrativos.

2. A dúvida foi assim exposta no Parecer n.º 0387-4.1.6/2011/MM/CONJUR/MP, de 11/05/2011, acostado às fls. 02/12:

(...)

29. Os documentos necessários para comprovação da regularidade fiscal da empresa foram juntados às fls. 53-54 (Instrução Normativa MARE n.º 05, de 21 de julho de 1995) de modo a observar o disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93 e a Decisão n.º 705/94-TCU-Plenário. Ocorre que, relacionado ao SICAF as informações concernentes ao FGTS se encontram vencidas e ao CADIN a situação consta como inadimplente.

30. Por isso, recomendamos sejam atualizadas as informações concernentes ao SICAF, no entanto, relacionado ao CADIN seguem as seguintes considerações:

30.1 À fl. 67, artigo 4, a Administração juntou aos autos do processo em análise trecho do Acórdão 390/2004 – Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, no qual ficou estabelecido que não há vedação legal para contratação de empresas inscritas no CADIN.

30.1.1 De fato, existe naquela Egrégia Corte de Contas esse entendimento, como se pode notar do Acórdão 6246/2010 – 2.ª Câmara (...)

30.2 Contudo, cabe destacar que existe o Parecer AC-06, de 18 de dezembro de 2003 (em anexo), aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, no qual restou consignado que:

[...]



10. De fato, a inscrição no CADIN é derivação da aplicação do artigo 2º, da Lei n.º 10.522, de 2002, por consequência do não pagamento de débitos para com a Administração Federal, sendo - obrigatória a consulta prévia ao CADIN pelos órgãos da Administração Pública Federal, direta e indireta - para realização de operações de crédito que envolvam recursos públicos, ou para a concessão de incentivos fiscais e financeiros, ou para a celebração de convênios, acordos, ajustes, ou contratos que envolvam a qualquer título recursos públicos (art. 6º, I, II e III).

11. Esta cláusula de -consulta prévia- obrigatória pelos órgãos da Administração na verdade tem o significado de compeli-los a não contratar com quem esteja em débito para com a Administração Federal sob pena de responsabilização (art. 8º da mesma Lei n.º 10522, de 2002).

(...)

30.2.1 Portanto, considerando que o parecer do Advogado-Geral da União quando aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial passa a ter caráter normativo e, também, vincula todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento (arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993), recomenda-se seja observada pela Administração a precitada orientação (...)

(...)

34. Procedida à análise do processo tão-somente no que concerne aos seus aspectos jurídico-formal, abstraída qualquer consideração acerca da conveniência e oportunidade da presente inexigibilidade, entendemos que a proposta é juridicamente viável, porém, diante da restrição fiscal da empresa, opinamos pela não possibilidade de sua contratação até que seja regularizada a situação junto ao CADIN, em decorrência do que foi exposto no artigo 30 do presente parecer.

35. Contudo, posteriormente à orientação da Advocacia-Geral da União ocorreram decisões tanto do Supremo Tribunal Federal – STF quanto do Tribunal de Contas da União – TCU em sentido diverso da posição adotada no Parecer AC-06, de 18 de dezembro de 2003, aprovado pelo Presidente da República (vinculativo para a Administração Pública Federal), no qual se verifica uma interpretação ampliada da lei citada, recomendando que não se proceda à contratação de empresa inscrita no CADIN.

36. As decisões divergentes acima citadas têm o seguinte entendimento: a) o Supremo Tribunal Federal em sede de liminar na ADI 1454/DF decidiu que 'a criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado'; e b) o Tribunal de Contas da União adotou em plenário (Acórdão 390/2004) entendimento no sentido de que o CADIN não deve ser levado em consideração quando da contratação de empresa nele devidamente inscrita, bastando apenas sua consulta.

37. Considerando a relevância da matéria no âmbito das contratações da Administração federal, e tendo em vista que de acordo com os incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, é atribuição do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União fixar a interpretação das leis, unificar a jurisprudência administrativa e garantir a correta aplicação das leis, sugere-se o encaminhamento de cópia do presente parecer à Consultoria-Geral da União, Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos – DECOR, para avaliar a pertinência da continuidade da orientação contida no referido parecer.

(...)

É o relatório. Passa-se a opinar.

3. Convém, de plano, apresentar algumas disposições da Lei n.º 10.522/2002:

Art. 1º O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) passa a ser regulado por esta Lei.

(...)

Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.



Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - à concessão de auxílios a Municípios atingidos por calamidade pública reconhecida pelo Governo Federal;

II - às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no Cadin, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;

III - às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico.

Art. 7.º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Art. 8.º A não-observância do disposto no § 1.º do art. 2.º e nos arts. 6.º e 7.º desta Lei sujeita os responsáveis às sanções da Lei n.º 8.112, de 1990, e do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943.

(...)

4. Esta Advocacia-Geral, no Parecer n.º AC-06, de 18/12/2003, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no DOU de 06/01/2004, consolidou o seguinte posicionamento sobre os efeitos da inscrição no CADIN:

(...)

10. De fato, a inscrição no CADIN é derivação da aplicação do artigo 2º, da Lei n.º 10.522, de 2002, por consequência do não pagamento de débitos para com a Administração Federal, sendo - obrigatória a consulta prévia ao CADIN pelos órgãos da Administração Pública Federal, direta e indireta - para realização de operações de crédito que envolvam recursos públicos, ou para a concessão de incentivos fiscais e financeiros, ou para a celebração de convênios, acordos, ajustes, ou contratos que envolvam a qualquer título recursos públicos (art. 6º, I, II e III).

11. Esta cláusula de -consulta prévia- obrigatória pelos órgãos da Administração na verdade tem o significado de compeli-los a não contratar com quem esteja em débito para com a Administração Federal sob pena de responsabilização (art. 8º da mesma Lei nº 10522, de 2002).

12. Ocorre, porém, que o parágrafo único do artigo 6º dispõe que não se aplica esta consulta prévia - e, portanto, afasta-se a responsabilização ao administrador consulente e, então, também a vedação de operações de crédito ou contrato (art. 6º, I, II e III) - (a) à concessão de auxílios a Municípios em calamidade; (b) às operações destinadas à composição e regularização de créditos e obrigações objeto de registro sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora; e, (c) finalmente, às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de usos pessoal ou doméstico (incisos I, II e III, do § único do art. 6º), tudo a dizer que, em casos excepcionais e justificados, os efeitos da inscrição no CADIN devem ceder em face do interesse público.

13. Ora, salvo melhor juízo, apresenta-se aqui situação semelhante à das exceções do § único do art. 6º, pela relevância social e pública da atuação institucional da FIOCRUZ e pela necessidade de não se interromper sua atividade que é capital para a saúde pública.

14. Parece ajustado, portanto, compreender dentro das ressalvas daquele dispositivo de exceção as operações de interesse da Fundação que porventura ficassem vedadas pela proibição do caput do art. 6º, precisamente porque a inspiração que justificou as exceções se mostra aqui até mais evidente.

15. Nestes termos, a inscrição da FIOCRUZ no CADIN, em relação aos processos ora analisados (...) pode deixar de ser objeto de consulta prévia pelos órgãos da Administração Federal direta e indireta, sem risco de responsabilização, porque a necessidade da continuidade dos seus serviços tem a mesma importância das exceções referidas no parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 10522, de 2002, que a dispensam para outros casos excepcionais.

16. Sugiro, nesta linha, seja submetida à aprovação do Senhor Presidente da República a orientação exposta para que os órgãos da Administração Federal direta e indireta possam, no caso concreto em exame e em face da FIOCRUZ, deixar de proceder à consulta prévia de que cuida o art. 6º, caput, da Lei nº 10.522, de 2002, sem as sanções decorrentes, afeiçoando a necessidade de preservação de serviços essenciais com o controle dos débitos para com a Administração.



5. Como se vê, o inciso III do art. 6.º da Lei n.º 10.522/2002 foi interpretado de modo amplo, significando que não só a consulta prévia é obrigatória, mas também a impossibilidade de contratar aquelas empresas incluídas no referido cadastro público.

6. Entretanto, tal entendimento não prevaleceu no Supremo Tribunal Federal.

7. Na ADI n.º 1454/DF, julgada pelo Plenário da Corte Suprema em 20/06/2007, foi proclamada a proibição de se entender o art. 6.º da Lei n.º 10.522/2002 como norma impeditiva da contratação de inscritos no CADIN. Eis a ementa e trechos do relatório e do voto do Ministro Relator Octavio Gallotti:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.

Relatório:

(...)

Trata-se de ação direta voltada aos artigos 6.º e 7.º, e seus parágrafos, da medida Provisória n.º 1.442, de 10 de maio de 1996, que, reeditando outros atos da mesma natureza, e dispondo sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, estabeleceu, nos dispositivos atacados:

‘Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

a) à concessão de auxílios a municípios atingidos por calamidade pública decretada pelo Governo Federal;

b) às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no CADIN, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;

c) às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico.

Art. 7º A existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando o devedor comprove que:

a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

§ 2º O devedor poderá efetuar depósito do valor integral do débito que deu causa ao registro no CADIN, na forma estabelecida pelo Poder Executivo, para assegurar a imediata suspensão do impedimento de que trata este artigo.

§ 3º Na hipótese de o devedor não comprovar o pagamento ou a inexistência do débito, no prazo de trinta dias, a importância do depósito de que trata o parágrafo anterior será utilizado na quitação total ou parcial do débito, salvo a hipótese de ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou seu valor.

§ 4º Em caso de relevância e urgência, e nas condições que estabelecerem, o Ministro de Estado da Fazenda e o Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontre o órgão ou entidade credora poderão suspender, em ato conjunto, o impedimento de que trata este artigo.’



(...)

Em sessão de 19 de junho de 1996, foi a cautelar indeferida quanto ao art. 6.º e deferida quanto ao art. 7.º (...) Eis a ementa do acórdão respectivo:

'Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN).

Medida cautelar indeferida em relação ao art. 6.º da Medida Provisória n.º 1.490, de 7-6-96; porquanto ali se estabelece simples consulta, ato informativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros.

Deferida, porém, quanto ao art. 7.º, ante o relevo da arguição de inconstitucionalidade da sanção administrativa ali instituída, sendo procedente a alegação de perigo de demora.'

(...)

Aditamento ao Relatório

Após a distribuição do relatório e a inclusão em pauta para o julgamento desta Ação Direta n.º 1.454, foi editada a medida Provisória n.º 1.863-52, de 26 de agosto de 1999, que tratando da mesma matéria das anteriores, alterou-lhes substancialmente o art. 7.º, que passou a ostentar a seguinte redação:

Art. 7.º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

(...)

Voto

Ao votar pelo deferimento da medida cautelar requerida na ação direta que volta agora a ocupar a atenção do Tribunal, tive ocasião de tecer as seguintes considerações:

'Disposições análogas à presente, vertidas por meio do Decreto n.º 1.006, de 9 de dezembro de 1993, foram cautelarmente apreciadas por este Plenário, quando do julgamento das Ações Diretas n.º 1.155 e n.º 1.178, ambas em sessão de 15 de fevereiro de 1995.

O art. 3.º do mencionado decreto, que estatua a consulta ao CADIN em moldes semelhantes ao ora impugnado art. 6.º da Medida Provisória n.º 1.442-96, teve a suspensão, por maioria, indeferida (...)

Prevaleceu, então, o entendimento de que simples consulta, ao Cadastro, é simplesmente ato informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros.

Foi deferida, entretanto, no julgamento a que acabo de aludir, a suspensão dos efeitos do art. 4.º do Decreto n.º 1.006-93, cujo conteúdo, embora tendo como explícitos destinatários os funcionários encarregados do exame dos pleitos de crédito, incentivo ou contratação, assumia, na prática e na essência, o mesmo caráter impeditivo, consagrado no art. 7.º da Medida Provisória n.º 1.442-96, de que ora o Plenário se ocupa.

Preponderou, é certo, naquela ocasião, o exame da observância do princípio da reserva legal (era mero decreto executivo que então se tinha em mesa), mas já era subjacente ao debate, a perquirição de inconstitucionalidade, também material (...)

Recorda-se, da assentada anterior, a breve, mas incisiva intervenção oral do eminente Ministro Moreira Alves no sentido de haver, na espécie, 'uma forma indireta de compelir o indivíduo a pagar, ainda que não seja devido o pagamento' (...)

(...)

Considero, portanto, relevante a arguição, especialmente quando baseada no art. 170, parágrafo único, da Constituição, bem como demonstrado, na inicial, o perigo da demora.

E, na linha do magistério das Súmulas n.º 70, n.º 323 e n.º 547, que expressam a constância da orientação do Supremo Tribunal Federal, adversa à imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, defiro, em parte, a medida cautelar para suspender, até decisão final, o art. 7.º, e seus parágrafos, da Medida Provisória n.º 1.490, de 7 de junho do corrente ano.' (Sessão de 19-6-96)

A substancial alteração imprimida ao art. 7.º da Medida Provisória atacada – justamente o que fora alvo da cautelar concedida nesta ação – conduz inexoravelmente a que da ação, nesse ponto, não mais se possa conhecer, insubsistente, em consequência, a mencionada cautelar.

Resta, portanto, o exame do art. 6.º, ou seja, aquele em relação ao qual não se vislumbrou, ao primeiro exame, relevância de fundamentação jurídica, suficiente para suspender-lhe a eficácia.



Argumenta, com inteligência, a ilustre advogada da requerente, no sentido de que o impedimento erigido na antiga redação do art. 7.º 'na verdade parece continuar a existir, agora implícito no próprio art. 6.º da MP'.

Não vislumbro, porém, como a simples obrigatoriedade da consulta ao cadastro, possa ser tida como prévio e formal impedimento para o mútuo ou a celebração dos atos previstos no citado art. 6.º, nem, ainda, como forma – mesmo indireta – de ser o interessado compelido a pagamentos.

Conheço, portanto, em parte, da ação, para julgá-la improcedente quanto ao art. 6.º da medida provisória n.º 1.973-62, de 1.º de junho de 2000, julgando-a prejudicada, no tocante ao art. 7.º do mesmo diploma.

8. O posicionamento do STF atendeu parte da doutrina que sempre considerou inconstitucional o impedimento à contratação dos inscritos no CADIN:

A partir da Lei n.º 10.522 determinou-se que a existência de qualquer dívida perante entidade da Administração Federal seria comunicada ao CADIN e, como decorrência, impediria a celebração de contratos (e, mesmo, convênios) com qualquer ente da Administração Pública Federal. Mais ainda, sequer aditivo contratual poderia ser firmado, o que atinge às raias do despropósito. Suponha-se que um sujeito conste como devedor de uma sociedade de economia mista federal. Daí se extrairia a impossibilidade de participar de contrato administrativo ou de firmar aditivo contratual perante qualquer outro órgão federal.

A ampliação desmedida das exigências de regularidade como requisito de contratação infringe o princípio da República e propicia a redução da competitividade, além de caracterizar claro desvio de finalidade. Se a própria Constituição determinou que os requisitos atinentes à habilitação seriam os mínimos necessários à garantia dos fins buscados pelo Estado, afigura-se que a disciplina da Lei n.º 10.522 é inconstitucional. As vedações referidas infringem o princípio da proporcionalidade e produzem um efeito de desvio de finalidade, tudo incompatível com o art. 37, inc. XXI, da CF/88.¹

9. Por oportuno, cumpre ressaltar que recentemente esta Advocacia-Geral da União seguiu as linhas traçadas na citada ADI n.º 1454/DF. Trata-se da posição defendida na Nota DECOR/CGU/AGU n.º 336/2008 – JGAS, de 28/10/2008, aprovada pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União Substituto em 08/01/2010, que, abraçando entendimento adotado no STF e no TCU, atestou que a simples inscrição de entidade ou órgão público federal no CADIN não impede a assinatura de contratos administrativos:

Órgão da Administração Pública inscrito no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN). Inexistência de impedimento à contratação. Obrigações referentes à regularidade fiscal dirigidas unicamente ao contratado, e não ao contratante. Entendimento consolidado no Judiciário e no Tribunal de Contas da União no sentido de que a mera inscrição no CADIN não torna defesa a contratação. Princípios da supremacia do interesse público e da continuidade do serviço público aplicáveis na espécie.

(...)

2. O referido processo, segundo se infere do compulsar de sua cópia (fls. 02/59), trata da contratação, pela SFA/MA, do serviço de malote fornecido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT). Tal contratação, que seria realizada diretamente por dispensa de licitação fulcrada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, foi obstada pela EBCT sob o argumento de que a SFA/MA estava inscrita no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), conforme consta do Ofício 193/2008-SPAV/GEVEN, acostado à fl. 43 do presente caderno processual.

3. Submetida a questão ao NAJ/MA, foi elaborado o PARECER AGU/CRJ/NAJ/MA/Nº 150/2008, de autoria do Advogado da União Cleyton Ribeiro Júnior (fls. 53/58). Nele se defendeu, em síntese, que a EBCT não deveria se recusar a celebrar o contrato com a SFA/MA, não obstante a inadimplência desta perante o CADIN, escorando-se nos seguintes fundamentos: a) que as obrigações de regularidade fiscal e perante a previdência social são dirigidas à parte contratada, e não à contratante; b) que o eg. Tribunal de Contas da União (TCU) é pela possibilidade de contratação de ente paraestatal detentor de monopólio de serviço público essencial, ainda que ele esteja

¹ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11.ª edição, Dialética, 2005, p. 320.



inscrito no CADIN, em obediência aos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público; c) que o mesmo TCU já decidiu que não existe vedação legal para a contratação de empresa inscrita no CADIN, entendimento que também pode ser aplicado, ao aviso do parecerista, na hipótese de órgão público que esteja na mesma situação.

(...)

5. Deitando os olhos sobre a manifestação exarada pelo NAJ/MA, não vislumbro qualquer reparo a ser feito.

(...)

8. Em assim sendo, parece evidente que a regularidade fiscal é algo a ser exigido unicamente daquele que objetiva contratar com o Estado, e não deste ou de seus órgãos ou entidades.

9. Não fosse isso bastante para desautorizar a negativa de contratação por parte da EBCT, há ainda a o fato de que o Judiciário e o TCU têm entendido que a simples inscrição no CADIN não impede a contratação. A tese adotada é a de que a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, em seu art. 6º, determina, simplesmente, a prévia consulta ao cadastro pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta quando da contratação, sem, contudo, condicionar a celebração à regularidade cadastral. Por todos, veja-se o seguinte decisum do eg. Supremo Tribunal Federal:

'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.'

(STF, Tribunal Pleno – ADI nº 1.454/DF, rel. Min. Ellen Gracie – Julgamento em 20/06/2007 – Publicado no DJ em 03/08/07, p. 29 – negritou-se)

10. Nesse contexto, a simples constatação de que a SFA/MA está inadimplente segundo o CADIN não constitui razão suficiente para impedir que a ECBT celebre contrato com o órgão federal.

11. In fine, tem-se a Decisão nº 431/1997-Plenário, do TCU, muito bem suscitada pelo NAJ/MA. Secundando o Núcleo maranhense, também considero que o entendimento esposado nesse decisum é aplicável, mutatis mutandis, à situação em comento, em homenagem aos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade do serviço público. De fato, se é possível relevar a irregularidade fiscal de ente paraestatal detentor do monopólio de determinado serviço público reputado essencial quando o interesse público está ameaçado, inexistente razão para não se fazer o mesmo caso como neste último é a necessidade de que o serviço continue sendo prestado que deve preponderar sobre todas as questões formais.

12. À conta do exposto, compartilho do entendimento emanado do NAJ/MA para concluir que a irregularidade de entidade ou órgão público federal junto ao CADIN não é fator impeditivo para a celebração de contratos.

10. Mesmo tendo tratado especificamente da situação em que órgão público federal estava sendo impedido de contratar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sob o argumento de que se encontrava inscrito no CADIN, a aderência à jurisprudência do STF e do TCU demonstra a nova postura firmada nesta Advocacia-Geral.

11. Ademais, cabe registrar que o Tribunal de Contas da União, como bem anotado pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e também na Nota DECOR/CGU/AGU n.º 336/2008 – JGAS, segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal e exige apenas simples consulta ao CADIN para viabilizar a assinatura de



contrato administrativo (Acórdãos n.ºs 390/2004 – Plenário, 2923/2010 – Plenário, 6246/2010 – 2.ª Câmara e 2937/2003 – 1.ª Câmara).

12. Diante do exposto, com fundamento no ADI n.º 1454/DF e na Nota DECOR/CGU/AGU n.º 336/2008 – JGAS, de 28/10/2008, aprovada pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União Substituto em 08/01/2010, entende-se pelo cabimento da alteração do Parecer n.º AC-06, de 18/12/2003, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no DOU de 06/01/2004, no intuito de conferir ao inciso III do art. 6.º da Lei n.º 10.522/2002 a única interpretação possível conforme o Supremo Tribunal Federal, qual seja, a de que o dispositivo impõe tão-somente a necessidade de consulta prévia ao CADIN, mas não impede a contratação de entidades inscritas naquele cadastro.

À consideração superior.

Brasília, 31 de maio de 2011.

Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052