



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: 18487-364048/2016

PARECER: PA n.º 34/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DOS TRANSPORTES
METROPOLITANOS

EMENTA: LICITAÇÃO. SANÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Extensão de sua aplicação. Precedentes exarados pela Procuradoria Geral do Estado que concluíram pela observância por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do ente que a aplicou. Proposta de revisão do entendimento institucional aprovado nos Pareceres PA-3 n. 69/1995; PA ns. 315/2003 e 01/2012, e GPG n. 08/2004, a fim de que se considere a extensão nacional do alcance da sanção de inidoneidade, tendo em vista consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, em especial, a alteração do entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Artigo 87, inciso IV c.c. artigo 6º, XI e XII, ambos da Lei n. 8.666/93. Deve ser considerada, ainda, a superveniente instituição, pela Portaria n. 516/2010, do Ministro de Estado do Controle e da Transparência, do CEIS – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado, área da Consultoria Geral, tendo em vista consulta formulada pelo Senhor Secretário dos Transportes Metropolitanos acerca da “*aplicabilidade dos efeitos da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no inciso IV, do artigo 87, da Lei Federal n. 8.666/1993, face à divergência de posicionamento existente entre a orientação inserta no Parecer GPG n. 008/2004*”



e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a doutrina majoritária sobre o tema” (fl. 02; grifei).

2. O protocolado encontra-se instruído com cópia de ofício subscrito pelo Diretor Presidente da Companhia do Metropolitano de São Paulo, no qual a aludida dúvida é formulada, com a sugestão de submetê-la à Procuradoria Geral do Estado. Foram anexadas cópias dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no MS 22.437-DF, AREsp 813542-SC, REsp 1.444.029-PE, MS 19.657-DF e REsp 520.553-RJ (fls. 03/28).

É o relatório. Passamos a opinar.

3. Trata-se de questão formulada em tese, e como tal será examinada. O tema diz com a interpretação do disposto no inciso IV do artigo 87 da Lei n. 8.666/93:

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida 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

¹ De autoria da Procuradora do Estado Dra. MARIA EMÍLIA PACHECO.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior

...

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.” (grifei)

4. A matéria tem sido objeto de controvérsia na doutrina e jurisprudência, tanto que já submetida a esta Procuradoria Administrativa anteriormente e analisada nos Pareceres PA-3 n. 69/1995², PA n. 315/2003³ e PA n. 1/2012⁴, além do Parecer GPG n. 08/2004. Convém traçar síntese dos pontos principais abordados nos precedentes exarados por esta Procuradoria Geral do Estado, destacando-se, inicialmente, as considerações formuladas pela Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, no Parecer PA n. 315/2003:

“17. Como antes assinalado, o entendimento que prevalece na Administração estadual, apontado no Parecer PA-3 n. 69/95, é aquele sustentado por Carlos Ari Sunfeld, no sentido de que ‘silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção’.

18. Como a lei estadual previa que a competência era do Governador do Estado para cominação da pena de declaração de inidoneidade, não causava maiores dúvidas a adoção desse raciocínio jurídico, sendo facilmente assimilada a idéia de que a penalidade estende-se a todos os órgãos e entidades do Estado.

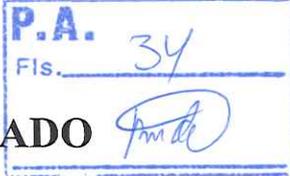
² De autoria do Procurador do Estado Dr. CARLOS ARI SUNDFELD.

³ De autoria da Procuradora do Estado Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

⁴ De autoria da Procuradora do Estado Dra. MARISA FÁTIMA GAIESKI.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



19. A questão se coloca, no entanto, a partir da constatação de que a pena não é cominada pela autoridade máxima da esfera política, mas sim pelo Ministro de Estado, ou pelo Secretário estadual ou municipal, conforme o caso.

20. Essa circunstância, no entanto, por si, não altera o âmbito de abrangência da penalidade. Ainda que seja o Secretário da Energia a autoridade competente para cominação da pena de declaração de inidoneidade com relação aos ajustes firmados no âmbito de sua Pasta, os efeitos dessa decisão alcançam toda a Administração Pública estadual, porque assim determinou o texto legal.

...

22. Por fim, ainda que na Administração estadual tenha se assentado o entendimento agasalhado no Parecer PA-3 n. 69/95, assinalei posição pessoal divergente, na medida em que a exegese que parece melhor se adequar aos termos da Lei n. 8.666/93, é a que dá alcance nacional à penalidade imposta, com a devida vênia.

23. Efetivamente a distinção feita pelo texto legal entre 'Administração' e 'Administração Pública' não tem maior consistência jurídica, como assinalado no Parecer PA-3 citado. Ocorre que, para os 'fins da lei', não pode essa distinção expressamente agasalhada pelo texto legal ser desconsiderada, sob pena de fazer da norma letra morta.

24. Se o artigo 6º, nos seus incisos XI e XII⁵, assinala, para as finalidades da lei, o sentido atribuído aos vocábulos, 'Administração' e 'Administração Pública', o intérprete não pode se afastar dessa definição quando, ao longo do texto legal, se depara com essas expressões. Não se cuida aqui

⁵ "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;

..." (grifei)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



de entender que os conceitos expressos pelo legislador no artigo 6º são precisos, mas sim de aplicar esses conceitos na exegese do texto normativo.

25. Assim sendo, não é por acaso que o legislador, após as definições do artigo 6º, utilizada no artigo 87, inciso III, a expressão 'Administração' e no inciso IV do mesmo artigo a expressão 'Administração Pública'. Evidente que se pretendeu dar à penalidade prevista no inciso IV uma amplitude maior do que a do inciso III, alcançando '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', como expresso no artigo 6º, inciso XI.

...

27. Essa posição pessoal fica, no entanto, superada ante o entendimento aprovado no citado Parecer PA-3 n. 69/95, que expressa melhor lição.

28. Por todo o exposto conclui-se, nos termos do entendimento aprovado no âmbito da Administração estadual, que a pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no artigo 87, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, uma vez cominada por Secretário de Estado, deve ser observada por todos os órgãos e entidades da Administração Pública do Estado de São Paulo. (grifei)

5. As opiniões divergentes em relação ao alcance da sanção prevista no inciso IV do artigo 87 da Lei n. 8.666/93, no âmbito da própria Procuradoria Geral do Estado, restaram registradas no Parecer PA n. 315/03, com a indicação dos respectivos fundamentos nos quais se sustentavam.

6. Na ocasião, prevaleceu o entendimento anteriormente aprovado no Parecer PA-3 n. 69/95, calcado no princípio da legalidade, de acordo com o qual, no silêncio da lei quanto à abrangência da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



sanção, haveria de se interpretá-la restritiva, não ampliativamente. Nesse sentido, a prolatora do Parecer PA n. 315/03, em que pese ressaltar seu entendimento pessoal, no sentido da abrangência nacional da sanção, lastreada na distinção entre os termos Administração e Administração Pública, fixada no artigo 6º, incisos XI e XII, da mesma lei, concluiu, curvando-se ao precedente já aprovado, pela observância da pena de inidoneidade, cominada por Secretário de Estado, apenas pelos órgãos e entidades da Administração Pública estaduais.

7. Revisitando o tema, o Parecer GPG n. 8/2004 reafirmou, quanto à compreensão do inciso IV do artigo 87 da Lei n. 8.666/93, o entendimento institucional aprovado nos precedentes referidos. Concluiu, o opinativo, que *“ambas as sanções, de suspensão temporária (inc. III) e de inidoneidade (inc. IV), aplicadas por autoridade constituída, acarretam ao punido a impossibilidade de participar de licitações e celebrar contratações (portanto, mesmo em caso de dispensa ou inexigibilidade de prévio certame) com a Administração Pública direta e indireta do ente federado que a aplicou”* (grifei).

8. Mais recentemente, o entendimento jurídico foi reiterado no Parecer PA n. 1/2012 que, como os demais, foi aprovado nas instâncias superiores da Procuradoria Geral do Estado. Relevante destacar as considerações exaradas pela então Procuradora do Estado Chefe desta Procuradoria Administrativa, Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, ao manifestar sua concordância com o Parecer PA n. 1/2012:

“Manifesto minha concordância com a conclusão a que chegou o Parecer PA n. 1/2012.

Ainda que no âmbito do Parecer PA n. 315/2003 tenha ressaltado opinião pessoal em sentido diverso da vigente na Procuradoria Geral do Estado, propugnando pela maior abrangência a ser dada à pena de declaração de inidoneidade, aplicada com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei n.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



8.666/1993, acredito que, consolidado o entendimento no sentido contrário, não é conveniente alterá-lo.

Com efeito. Pelo menos desde 1995, com a aprovação do Parecer PA n. 69/1995 (Parecerista Carlos Ari Sundfeld), fixou a Procuradoria Geral do Estado que a pena de declaração de inidoneidade deve ficar circunscrita ao âmbito do ente da Federação que a houver cominado. Essa diretriz foi confirmada no Parecer PA n. 315/2003 e no Parecer GPG 8/2004.

Os motivos que levam a esse entendimento estão expostos no referido Parecer PA n. 69/1995, decorrendo da aplicação do princípio da legalidade.

Também a pena de 'impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios', prevista no artigo 7º da Lei 10.520/2002, tem abrangência restrita ao ente da Federação que realizou o pregão, como decorre da interpretação literal da norma, ressaltada no Parecer GPG 8/2004.

É bem verdade que o STJ tem acórdão recente, relatado pelo Ministro Herman Benjamin que dá à pena de declaração de inidoneidade da Lei n. 8.666/1993 a mesma abrangência apontada na posição ressalvada no Parecer PA n. 315/2003, adotando o fundamento então criticado, tanto no Parecer PA n. 69/1995, quanto no GPG 8/2004, acerca do sentido das expressões 'Administração' e 'Administração Pública' contidos na Lei n. 8.666/93.

No entanto, essa é a dinâmica própria do direito: um esgrimir constante de pontos de vistas. No caso presente, existem ponderáveis argumentos a embasar as duas teses em foco. A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo já fez opção por uma delas, sem que se possa apontar na posição vitoriosa qualquer mácula interpretativa. Ainda que pessoalmente continue ressaltando posição contrária para a pena do artigo 87, IV, da Lei de Licitações, agora na companhia da Segunda Turma do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



STJ, entendo que o tema já está sedimentado na Administração Estadual, sendo inconveniente a alteração da diretriz fixada.

Aliás, o Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em acórdão relatado pelo Conselheiro Cláudio Ferraz Alvarenga, já decidiu que a orientação fixada no Parecer GPG 8/2004 deve ser prestigiada, justamente porque é grande a polêmica doutrinária sobre o tema (Processo TC 027850/026/09, j. 23.9.2009, DOE 30.9.2009, acórdão anexo).

Em adendo, note-se que para a pena do artigo 7º da Lei 10.520/2002, relativa às licitações na modalidade pregão não há divergência no âmbito da Procuradoria Geral do Estado.

Ademais, a alteração do posicionamento jurídico teria que ser acompanhada da adoção de procedimentos que viabilizassem a observância da abrangência ampla da pena. Ainda que o Tribunal de Contas do Estado mantenha um cadastro de sanções por todos os entes federativos submetidos à fiscalização daquela Corte de Contas, não se conhece um sistema nacional integrado para cadastro das penalidades aplicadas pelos demais entes federativos, submetidos a outros órgãos de controle.

Em conclusão, se um licitante estiver cumprindo penalidade imposta pelo Município de Hortolândia ou pelo Estado de Tocantins isso não interferirá nas licitações realizadas e nos contratos firmados pelo Estado de São Paulo.” (grifei)

9. Extraí-se, portanto, da citada manifestação, que, em que pese o entendimento pessoal da sua prolatora e acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, reputava conveniente a manutenção da posição jurídica institucional sobre a matéria, visto que: (i) sustentada em ponderáveis fundamentos; (ii) a questão de fundo ainda era controversa na doutrina e jurisprudência; (iii) o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo endossou a orientação fixada no Parecer GPG n. 8/2004, e; (iv) a extensão dos efeitos da sanção de inidoneidade a todos os entes federados enfrentava uma dificuldade prática, decorrente da falta de um sistema nacional integrado para cadastro das penalidades aplicadas pelos entes federativos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



10. De fato, ainda se mantém, nos dias atuais, controvérsia acerca da amplitude dos efeitos da declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV, do artigo 87, da Lei n. 8.666/93.

11. Ao abordar esta questão em relação à sanção de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração⁶ (art. 87, inc. III, da Lei n. 8.666/93), e à sanção de declaração de inidoneidade (art. 87, inc. IV, da Lei n. 8.666/93), JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁷ sintetizou:

“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 inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração (art. 87, IV). Há três correntes de pensamento.

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

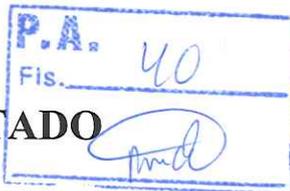
Outra corrente, no entanto, advoga o entendimento de que o efeito sancionatório é restritivo para a suspensão e extensivo para a declaração, ou seja, neste último caso, deve a sanção ser recepcionada por entidade federativa diversa. O argumento tem amparo no fato de que no art. 87, III, o Estatuto alude à Administração – definida no art. 6º, XII, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente –, ao passo que no art. 87, IV, refere-se à Administração Pública – definida no

⁶ Matéria que não é objeto deste parecer, vez que o objeto da dúvida submetida cinge-se aos efeitos da sanção prevista no inciso IV do art. 87 da Lei n. 8.666/93.

⁷ Manual de direito administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 219-220.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



art. 6º, XI, como sendo a administração direta e indireta dos diversos entes federativos.

*Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data vênia, de qualquer dos pensamentos 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; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e 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 perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeitá-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é uma, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura.” (grifei)*

12. Conquanto adote fundamento diverso, a conclusão de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em relação aos efeitos da *sanção de inidoneidade* (art. 87, inciso IV Lei n. 8.666/93), alcança a mesma extensão defendida por autores como MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, que entendem necessário atentar para as definições adotadas nos incisos XI e XII, do artigo 6º da Lei n. 8.666/93, para os termos *Administração Pública* e *Administração*. Esta corrente doutrinária conclui no sentido da extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade a todos os entes federativos. Nesse sentido, comenta a autora⁸ que



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



“O inciso IV do artigo 87, ao falar em inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, parece estar querendo dar maior amplitude a essa penalidade, já que remete o intérprete, automaticamente, ao artigo 6º, XI, que define Administração Pública de forma a abranger ‘a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas’.” (grifei)

13. Também defendem que os efeitos da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar aplicam-se à Administração Pública em todo o território nacional JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR⁹ e LUCAS ROCHA FURTADO¹⁰. Em abono a esta posição doutrinária, invoca-se, em acréscimo, o princípio da moralidade administrativa e da razoabilidade, posto que a contratação de empresa inidônea representa um risco a qualquer ente da Administração Pública, independentemente daquele que tenha imposto a penalidade.

14. Por fim, na mesma linha defendida por CARLOS ARI SUNDFELD no **Parecer PA-3 n. 69/1995**, que considera que a sanção de inidoneidade deve ficar circunscrita ao âmbito do ente da Federação que a houver cominado, podem-se citar os entendimentos de HELY LOPES MEIRELLES¹¹ e JOEL DE MENEZES NIEBUHR¹². Em defesa desta tese, além da legalidade estrita na aplicação de sanções, há autores que se reportam ao princípio federativo, que garante autonomia aos entes da Federação, os quais, em consequência, não poderiam ficar vinculados a penalidades impostas por outros.

⁸ **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 273.

⁹ **Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 799.

¹⁰ **Curso de licitações e contratos administrativos**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 400.

¹¹ **Licitação e contrato administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 231.

¹² **Licitação pública e contrato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 985.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 42
Fis. _____
Pmde

15. Com relação à jurisprudência, à época da prolação do **Parecer PA n. 01/2012**, a Chefia desta Procuradoria Administrativa já fez referência a decisão exarada pela *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça*¹³, no julgamento do **Recurso Especial n. 520.553**¹⁴, que considerou que os efeitos da sanção de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública *irradiavam-se por todas as esferas de governo*. Recorde-se trecho da ementa:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS.

1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo.

...

4. A definição do termo Administração Pública pode ser encontrada no próprio texto da citada Lei, que dispõe, em seu art. 6º, X, que ela corresponde à ‘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’.

*5. Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu **maior abrangência** à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão **Administração Pública**, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do*

¹³ Vale registrar que também em relação à pena de *suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração* (art. 87, **inc. III** da Lei n. 8.666/93), o Superior Tribunal de Justiça tem adotado, majoritariamente, a posição no sentido de que os efeitos da sanção estendem-se a todos os entes da Federação. Nesse sentido: MS n. 19.657-DF; REsp n. 1.444.029-PE; REsp 174.274-SP.

¹⁴ Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 03.11.2009.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



termo utilizado é que o contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País. Com efeito, uma empresa que forneça remédios adulterados a um município carecerá de idoneidade para fornecer medicamentos à União.

6. A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo.

7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade.

8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador – Administração Pública –, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.

9. Recurso Especial provido.” (grifei)

16. No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no entanto, a jurisprudência mais recente tem-se consolidado no sentido de que, enquanto a sanção prevista no inciso III do artigo 87 da Lei n. 8.666/93 (impedimento e suspensão de licitar e contratar com a Administração) tem seus efeitos restritos à esfera do órgão sancionador, **a pena de declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV do mesmo dispositivo**, prejudica a contratação com a Administração Pública, em seu sentido lato.

17. Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Plenário do TCE, em sessão de 03 de junho de 2015, no Expediente n. 2684.989.15-5 (anexo), por meio do qual restou determinado ao Município de Santo André que retificasse a redação de subitem de edital, a fim de restar claro que somente restaria “vedada a participação de empresas impedidas ou suspensas de licitar perante a própria municipalidade de Santo André, bem como daquelas declaradas inidôneas



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



por qualquer ente federativo”. Conquanto o caso concreto examinado pela Corte de Contas tratasse de edital de pregão, o Relator, Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, reportou-se a decisão exarada no processo TC-2009.989.15-3, no qual foi instado a pronunciar-se sobre a aplicabilidade e extensão das sanções administrativas, analisando o disposto nos incisos III e IV do artigo 87 da Lei n. 8.666/93.

18. No mesmo sentido, podem ser referidas as decisões do Pleno do TCE nos processos TC-003020.989.16-6, julgado em 23.03.2016, e TC-003315.989.16-0, julgado em 06.04.2016, ambos de relatoria do Conselheiro SIDNEY ESTANISLAU BERALDO.

19. Acrescente-se, por fim, que com os esforços que têm sido envidados pela Administração Públicas na ampliação da transparência e acesso à informação, o intercâmbio de dados entre os entes administrativos ampliou-se consideravelmente.

20. Importante registrar que, por meio da Portaria n. 516, de 15 de março de 2010, do Ministro de Estado do Controle e da Transparência (anexa), foi instituído o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), consistente em um *“banco de dados que tem por finalidade consolidar e divulgar a relação de empresas ou profissionais que sofreram sanções que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública”* (art. 1º). Dentre as sanções registradas, o parágrafo único da Portaria indica a declaração de inidoneidade, prevista no artigo 87, inciso IV, da Lei n. 8.666/93.

21. Recentemente, o artigo 23, da Lei n. 12.846/2013 (*Lei Anticorrupção*) estabeleceu que os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no CEIS, as sanções aplicadas com fundamento nos artigos 87 e 88, da Lei n. 8.666/93. Restam adotadas, dessa forma,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



providências para um cadastro nacional de informações sobre tais sanções, o que, ao menos em tese, viabiliza a verificação pelos entes da Administração Pública.

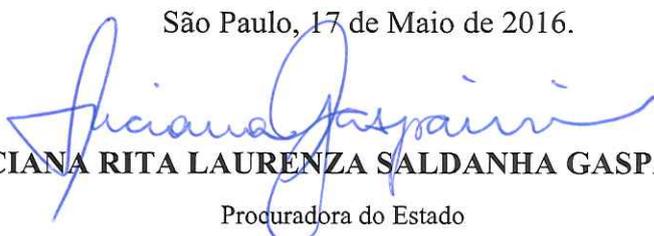
22. Há, na minha opinião, uma gradação na gravidade das penas previstas no artigo 87 da Lei n. 8.666/93, sendo a declaração de inidoneidade a mais severa e, portanto, destinada a infrações graves, em especial envolvendo comportamento doloso e má fé. Assim sendo, a participação de empresa declarada inidônea em licitação ou sua contratação representa um risco potencial para a Administração Pública, seja qual for o ente federado envolvido.

23. Nesse sentido, e considerando a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem como a criação do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), concluo deva prevalecer o entendimento jurídico de que os efeitos da aplicação da pena de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, prevista no artigo 87, inciso IV da Lei n. 8.666/93 têm alcance nacional.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 17 de Maio de 2016.


LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP n.º 120.706



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO REEMTO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 03/06/2015 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

EXPEDIENTE: 2684.989.15-5.
REPRESENTANTE: Injex Indústrias Cirúrgicas Ltda.
ADVOGADA: Vânia de Fátima Soares da Costa Pinheiro (OAB/SP nº 202.883).
REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Santo André.
ADVOGADAS: Dulce Bezerra de Lima (OAB/SP nº 74.295) e Márcia Elena Guerra Correia (OAB/SP nº 110 747).
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital do Pregão Presencial nº 465/2015, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Santo André, objetivando o registro de preços de materiais médicos hospitalares diversos, destinados à rede municipal e ao CHMSA.

RELATÓRIO

Injex Indústrias Cirúrgicas Ltda., por meio de sua procuradora Vânia de Fátima Soares da Costa Pinheiro, inscrita na OAB/SP sob nº 202.883, subscreve pedido de impugnação ao edital do Pregão Presencial nº 465/2015, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Santo André, objetivando o registro de preços de materiais médicos hospitalares diversos, destinados à rede municipal e ao CHMSA.

Voltou-se, essencialmente, contra o conteúdo do subitem 6.2.“a” de aludido instrumento convocatório, dispositivo que veda a participação de interessadas “declaradas inidôneas ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RÊMTO MARTINS COSTA

impedidas de licitar e contratar com a Administração”, porque entende que os efeitos da penalização prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02 deve se restringir à esfera do ente sancionador.

Nesse contexto, pediu a concessão de medida liminar para suspensão do pregão, bem como o acolhimento de sua argumentação, com retificação do item 6.2.“a” da peça editalícia, explicitando-se que o impedimento ou suspensão seria considerado apenas em relação à Prefeitura de Santo André ou mesmo alterando-se sua redação nos seguintes termos:

“IMPEDIMENTO DEVIDAMENTE INSERIDO NO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS (CEIS) DO GOVERNO FEDERAL.
NOS TERMOS DO ART. 87, INCISO IV, DA LEI 8.666/93 – LEI DAS LICITAÇÕES.

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.”

Premente a matéria e verossímeis os argumentos apresentados, o e. Plenário, em sessão de 06/05/15, concedeu medida liminar suspendendo o andamento do processo licitatório e requisitando da Prefeitura informações sobre o teor das reclamações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO RÊMTO MARTINS COSTA

No evento 31.1, a Municipalidade apresentou esclarecimentos, alegando que o subitem 6.2. de seu edital seria transcrição do artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93.

Registrou ter orientação no sentido de considerar impedidas somente as interessadas que tivessem sido apenas "com a suspensão de licitar e contratar com a Administração no âmbito do Município de Santo André."

Aduziu ser a representante conhecedora da posição da Prefeitura, ressaltando que não houve impugnação administrativa sobre o instrumento.

Defendeu a correção de seu edital, mas propôs-se a repará-lo, se assim fosse o entendimento desta Corte.

O d. MPC, apesar de não desconhecer o teor do decidido no TC-2009.989.15-3, manteve seu posicionamento sobre o assunto, conforme exposto no TC-2714.989.15-9, concluindo pela improcedência da representação.

Chefia de ATJ e SDG convergiram no sentido da procedência da representação.

É o relatório.

RFL



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO REEMTO MARTINS COSTA

VOTO

Recentemente, instado a pronunciar-se no TC-2009.989.15-3¹ sobre a aplicabilidade e extensão das sanções administrativas, após reflexões e debates, este TCESP firmou posicionamento sobre o tema, como já lembrado pela e. Substituta de Conselheiro Silvia Monteiro ao propor a concessão da liminar nestes autos, bem como nos pareceres de mérito de Chefia de ATJ, d. MPC e SDG. Transcrevo trecho de interesse da citada decisão:

" Proponho, então, que a oportunidade sirva à conciliação de entendimentos eventualmente divergentes, tendo em vista, essencialmente, a fixação de horizonte comum aos destinatários da tutela proferida por este E. Tribunal.

Não vejo, aqui, empecilho para desde já reproduzir o entendimento declinado em janeiro último nos autos do mencionado TC-A 40.200/026/13, o qual, com o devido respeito às opiniões contrárias, pretendo doravante defender em situações análogas:

As manifestações lançadas nos autos sobre a extensão da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, prevista no inciso III, do artigo 87 da Lei de Licitações, convergem no sentido de sua restrição ao órgão que a aplicou.

(...)

Penso que a matéria de fundo tem a seu lado a melhor doutrina, inúmeras decisões jurisprudenciais e a explícita posição do TCU, o que me deixa à vontade para alinharme à tese sustentada pelas ilustres autoridades desta Casa, de que a punição objeto de estudo se esgota no âmbito do órgão responsável pela sua aplicação.

No mais, creio que a definição de oportunidade está ancorada no moderno conceito de controle externo que, não mais limitado aos aspectos financeiros e administrativos, vem alcançando importância cada vez

¹ Sessão Plenária de 29/04/15, sob minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO REATO MARTINS COSTA



maior na defesa de direitos fundamentais assentes na Constituição, como o conjunto de ações e métodos que devem ser implementados na defesa do interesse coletivo. É nesse sentido que este Tribunal vem atuando, voltando-se aos jurisdicionados com orientações, procedimentos e atividades que, destinados aos atos de gestão pública, contribuem para maior clareza da fiscalização.

Relevante destacar o papel que a transparência pública assume nesse contexto, como objetivo essencial da moderna Administração, assegurando à sociedade sua participação, mediante a ampliação do conhecimento e do controle dos cidadãos sobre uso dos recursos públicos.

Diante do exposto, a meu sentir, tornar explícito o entendimento deste Tribunal sobre o tema contribuiria para orientação dos jurisdicionados, afastaria o temido casuísmo do administrador e permitiria atuação mais homogênea dos órgãos de fiscalização.

Quero crer, mais ainda, que igual raciocínio possa ser aplicado, por via oblíqua, ao modelo de sanção estabelecido a partir do art. 7º da Lei nº 10.520/02, no que, a propósito, centra-se a matéria demandada pela representante.

Ou seja, no âmbito do rito do Pregão, os efeitos do impedimento de licitar e contratar haverão de se limitar, "mutatis mutandis", à esfera de atribuição da pessoa jurídica de público responsável pela aplicação da penalidade.

Cabe apenas ressaltar, conforme já deduzido na proposta de liminar anteriormente acolhida por Vossas Excelências, que não gozaria de igual extensão a eficácia do decreto de inidoneidade previsto no inciso IV, do art. 87 do Estatuto, cujo aspecto rigorosamente mais restritivo de direitos implica alijamento temporário de qualquer aspiração de contratar com a Administração Pública, em seu sentido lato."

Dessa forma, no caso em análise, deve a cláusula 6.2. "a" ser retificada, para que fique claro que somente se vedará a participação de empresas impedidas ou suspensas de licitar perante a própria municipalidade de Santo André, bem como daquelas declaradas inidôneas por qualquer ente federativo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA



Ante o exposto, acolho as posições da Chefia de ATJ e de SDG e **VOTO pela procedência do pedido formulado por Injex Indústrias Cirúrgicas Ltda., determinando à Prefeitura Municipal de Santo André que retifique a redação do subitem 6.2."a" de seu edital, nos termos constantes deste voto.**

Sendo esse o julgamento, devem representante e representada, na forma regimental, dele ser intimados, em especial a mencionada Prefeitura, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório para a Pregão Presencial nº 465/2015, incorpore a retificação aqui determinada, providenciando a devida publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à fiscalização competente para eventuais anotações.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO

INFORMAÇÕES DE INTERESSE - Outros Órgãos

**CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO****PORTARIA Nº 516, DE 15 DE MARÇO DE 2010**
DOU de 16.03.2010

Institui o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e dá outras providências.

O MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA, no exercício das competências atribuídas pelos incisos I, II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e de acordo com o disposto no caput do art. 17 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e no inciso VI e no parágrafo único do art. 1º do anexo à Portaria nº 570, de 11 de maio de 2007, **resolve**:

Art. 1º Fica instituído o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, banco de dados que tem por finalidade consolidar e divulgar a relação de empresas ou profissionais que sofreram sanções que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

Parágrafo único. O CEIS conterà o registro das seguintes sanções:

I - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

II - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;

III - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002;

IV - proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios e incentivos, conforme disposto no art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992;

V - proibição de participar de licitações e de contratar com o Poder Público, conforme disposto no art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504, de 1997;

VI - declaração de inidoneidade pelo Tribunal de Contas da União, conforme disposto no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1993; e

VII - outras sanções previstas em legislações específicas ou correlatas com efeitos previstos no caput do artigo 1º.

Art. 2º O CEIS conterà, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções:

I - razão social e número de inscrição no CNPJ do apenado, no caso de pessoa jurídica, ou nome completo e número de inscrição no CPF do apenado, no caso de pessoa física;

II - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção; e

III - tipo da sanção.



Parágrafo único. A data final de que trata o inciso II do caput ficará em aberto no caso de sanção cujo efeito limitador ou impeditivo dependa de reabilitação do apenado junto ao órgão ou entidade sancionadora e desde que não mais perdurem os motivos determinantes da punição.

Art. 3º A gestão do CEIS compete à Corregedoria-Geral da União, que adotará as medidas que se fizerem necessárias à regulamentação, à operacionalização, à coordenação e à divulgação do Cadastro.

Parágrafo único. Para o exercício das atribuições constantes do caput, o Corregedor-Geral da União poderá designar um comitê gestor.

Art. 4º As informações referentes às sanções no âmbito da União serão coletadas preferencialmente por meio de consulta à Seção 3 do Diário Oficial da União, à exceção das sanções previstas nos incisos IV e VI do art. 1º.

Parágrafo único. As informações referentes às sanções no âmbito das unidades federativas serão obtidas por meio eletrônico, após adesão voluntária da unidade federativa, conforme planilha de dados a ser definida pela Corregedoria-Geral da União.

Art. 5º O registro das sanções será excluído, automaticamente, pela Corregedoria-Geral da União, depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador judicial ou administrativo.

Parágrafo único. Caso a data final da vigência da sanção esteja em aberto, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 2º desta Portaria, o comitê gestor do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas aguardará manifestação do órgão sancionador, por meio de publicação no DOU.

Art. 6º O CEIS será disponibilizado ao público permanentemente por meio da rede mundial de computadores, no endereço www.portaltransparencia.gov.br/ceis.

Art. 7º A Corregedoria-Geral da União poderá celebrar termos de cooperação com órgãos públicos, visando ao repasse contínuo de dados ao CEIS.

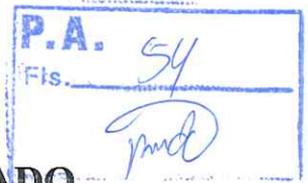
Art. 8º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE HAGE SOBRINHO

Serviço de Jurisprudência e Divulgação
Última atualização em 16/03/2010



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: GDOC n.º 18487-364048/2016
PARECER PA n.º 34/2016
INTERESSADO: SECRETARIA DOS TRANSPORTES
METROPOLITANOS

De acordo com o Parecer PA n.º 34/2016, que concluiu que a sanção de declaração de inidoneidade prevista no artigo 87, IV, da Lei Federal n.º 8.666/1993 deve ser reconhecida abrangência nacional, nos termos da mais recente jurisprudência dos nossos órgãos de controle.

Recomenda-se sejam adotados pela Administração mecanismos e procedimentos que procurem garantir a observância dessa abrangência plena, como a consulta ao cadastro referido nos itens 20 e 21 da peça jurídico-opinativa, além de outros já existentes ou que venham a ser criados.

Aceito esse desfecho pelas instâncias superiores da Procuradoria Geral do Estado, ficará alterada, nos limites expostos, a orientação decorrente da aprovação dos Pareceres PA-3 n.º 69/1995, PA n.º 315/2003, GPG n.º 8/2004 e PA n.º 1/2012.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 17 de Maio de 2016.


DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

GDOC: 18487-364048/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DOS TRANSPORTES
METROPOLITANOS

ASSUNTO: LICITAÇÃO. SANÇÃO. DECLARAÇÃO DE
INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR
COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Extensão dos
efeitos.

Despacho SubG – Cons. Adj nº 21/2016

De acordo com o **Parecer PA nº 34/2016**, o qual concluiu que a sanção de declaração de inidoneidade prevista no artigo 87, inciso IV, da Lei federal nº 8.666/93 possui abrangência nacional, revendo, nos limites expostos, a orientação anteriormente fixada nos Pareceres PA-3 nº 69/1995, PA nº 315/2003, GPG nº 8/2004 e PA nº 1/2012.

Para dar efetividade a esse entendimento, considerando que não seria razoável exigir dos responsáveis pelos procedimentos licitatórios a consulta aos cadastros de todos os Municípios e Estados, a Administração deverá se valer do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS mencionado no artigo 23 da Lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dos cadastros mantidos pelo Estado



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

de São Paulo, os quais, presumidamente, possuem as informações de todos os entes federativos.

Com essas considerações, submeto à apreciação superior, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 34/2016.

SUBG - Consultoria, 17 de Maio de 2016.

CARLOS EDUARDO TEIXEIRA BRAGA
SUBPROCURADOR GERAL ADJUNTO
RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Rua Pamplona, 227, 17º Andar - Jardim Paulista - CEP 01405-902 - São Paulo - SP

GDOC: 18487-364048/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS

ASSUNTO: LICITAÇÃO. SANÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Extensão dos efeitos.

Aprovo, nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral, o **Parecer PA nº 34/2016**, o qual concluiu que a sanção de declaração de inidoneidade prevista no artigo 87, inciso IV, da Lei federal nº 8.666/93 possui abrangência nacional.

Encaminhe-se, com urgência, à Secretaria de Transportes Metropolitanos, para ciência e adoção das medidas que entenderem cabíveis.

GPG, ¹⁸ de maio de 2016.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

Ao expediente da SUBG-Cons:

Solicito digitalização e divulgação do Parecer PA retro na “Listagem completa PA + PAT”

Após, dê-se regular prosseguimento.

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando traços fluidos e uma longa horizontal final.

**CARLOS EDUARDO TEXEIRA BRAGA
SUBPROCURADOR GERAL ADJUNTO
CONSULTORIA GERAL**