

PROCESSO: 18487-364048/2016

PARECER: PA nº 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 nº 69/1995; PA nº 315/2003 e 01/2012, e GPG nº 08/2004, a fim de que se considere a extensão nacional do alcance da sanção de inidoneidade, tendo em vista a 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 nº 8.666/93. Deve ser considerada, ainda, a superveniente instituição, pela Portaria nº 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 nº 8.666/1993, face à divergência de posicionamento existente entre a orientação inserta no Parecer GPG nº 008/2004¹ 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 Tri-

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

bunal 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 nº 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 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 nº 69/1995**², **PA nº 315/2003**³ e **PA nº 1/2012**⁴, além do **Parecer GPG nº 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 nº 315/2003**:

“17. Como antes assinalado, o entendimento que prevalece na Administração estadual, apontado no Parecer PA-3 nº 69/95, é aquele sustentado por Carlos Ari Sundfeld, no sentido de que ‘silente a lei quanto à abrangência

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.

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 ideia de que a penalidade se estende a todos os órgãos e entidades do Estado.

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 nº 69/95, assinalo posição pessoal divergente, na medida em que a exegese que parece melhor se adequar aos termos da Lei nº 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 de

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)

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, utiliza 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 nº 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 nº 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 nº 8.666/93, no âmbito da própria Procuradoria Geral do Estado, restaram registradas no **Parecer PA nº 315/03**, com a indicação dos respectivos fundamentos nos quais se sustentavam.

6. Na ocasião, prevaleceu o entendimento anteriormente aprovado no **Parecer PA-3 nº 69/95**, *calcado no princípio da legalidade, de acordo com o qual, no silêncio da lei quanto à abrangência da sanção, haveria de se interpretá-la restritiva, não ampliativamente*. Nesse sentido, a prolatora do **Parecer PA nº 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 nº 8/2004** reafirmou, quanto à compreensão do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 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 ine-*

xigibilidade 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 nº 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 nº 1/2012:

“Manifesto minha concordância com a conclusão a que chegou o Parecer PA nº 1/2012.

Ainda que no âmbito do Parecer PA nº 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 nº 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 nº 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 nº 315/2003 e no Parecer GPG 8/2004.

Os motivos que levam a esse entendimento estão expostos no referido Parecer PA nº 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 nº 8.666/1993 a mesma abrangência apontada na posição ressaltada no Parecer PA nº 315/2003, adotando o fundamento então criticado, tanto no Parecer PA nº 69/1995 quanto no GPG 8/2004, acerca do sentido das expressões ‘Administração’ e ‘Administração Pública’ contidos na Lei nº 8.666/93.

No entanto, essa é a dinâmica própria do direito: um esgrimir constante de pontos de vista. 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 STJ, entendo que o tema já está se-

dimentado 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 de 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 nº 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.

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 nº 8.666/93.

11. Ao abordar essa questão em relação à sanção de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração⁶ (art. 87, inc. III, da Lei

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

nº 8.666/93) e à sanção de declaração de inidoneidade (art. 87, inc. IV, da Lei nº 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 art. 6º, XI, como sendo a administração direta e indireta dos diversos entes federativos.

Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data venia, 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 técnica 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)

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

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 nº 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 nº 8.666/93, para os termos *Administração Pública* e *Administração*. Essa corrente doutrinária conclui no sentido da extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade a todos os entes federativos. Nesse sentido, comenta a autora⁸ que

“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 essa 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 nº 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 dessa 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.

15. Com relação à jurisprudência, à época da prolação do **Parecer PA nº 01/2012**, a Chefia desta Procuradoria Administrativa já fez referência à decisão

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

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

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

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

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

exarada pela *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça*¹³, no julgamento do **Recurso Especial nº 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 ESTADADO 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 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.

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 nº 8.666/93), o Superior Tribunal de Justiça tem adotado, majoritariamente, a posição no sentido de que os efeitos da sanção se estendem a todos os entes da Federação. Nesse sentido: MS nº 19.657-DF; REsp nº 1.444.029-PE; REsp 174.274-SP.

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

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 nº 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 nº 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 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 à 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 nº 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 Pública 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 nº 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 nº 8.666/93.

21. Recentemente, o artigo 23 da Lei nº 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 nº 8.666/93. Restam adotadas, dessa forma, 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 nº 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 que 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 nº 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 nº 120.706

PROCESSO: GDOC nº 18487-364048/2016

PARECER: PA nº 34/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS

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

Recomenda-se que 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 nº 69/1995, PA nº 315/2003, GPG nº 8/2004 e PA nº 1/2012**.

Transmitam-se os autos à consideração da douta 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 nº 245.540

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 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

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