



**NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 001/2021/SUGACI/CGE**  
**SGD Nº 2021/09049/003815**

**AUTOR DA CONSULTA:** Polícia Militar do Estado do Tocantins – PM-TO, nos termos do Ofício nº 009/2021-NUSCIN (SGD Nº 2021 09039 010987)

**TEOR DA CONSULTA:** Orientação sobre procedimento legal a ser adotado para contratos vigentes, cuja empresa contratada venha se tornar inidônea.

A matéria é regida pelas disposições contidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e na Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

2. A autoridade consulente, por meio do expediente supracitado solicita orientação sobre os procedimentos legais a serem adotados em relação às empresas inidôneas. A dúvida apresentada na consulta, diz respeito, especificamente, a como proceder com contratos, que, no curso de sua execução, a contratada tenha sido declarada INIDÔNEA.

3. De início, importa frisar que “ **o gestor público comete crime ao “ (admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo) ” - art. 97, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da CF/88, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Com base na referida lei, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública resulta da inexecução total ou parcial do contrato, cuja competência para sua declaração, pertence, exclusivamente, ao Ministro de Estado e ao Secretário Estadual, conforme dispõe o art. 87, Inc. IV, §3º da Lei 8.666/93, abaixo citado:**

*Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:  
(...)*





*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.**

**O prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (Grifos nossos)**

2. O Tribunal de Contas da União – TCU, por sua vez, é o órgão legitimado a emitir declaração de inidoneidade, quando se tratar de fraudes, sendo autorizado a fazê-lo por sua própria Lei Orgânica – Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992 – vejamos:

*Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal) ”.*

3. Como é de se notar, essas duas possibilidades de declaração de inidoneidade, acima mencionadas, são ações de controle interno e externo, respectivamente; com supedâneo na CF/88, conforme previsão dos seguintes dispositivos constitucionais:

*Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder); e,*

*Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

*(...)*

*VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;*

*(...)*

4. Com efeito, é vedado à Administração Pública admitir como licitante ou contratar com empresas inidôneas; e, para prevenir tal ocorrência, é que o TCU, há muito, já





vem recomendando que a Administração, na fase de habilitação de Empresas licitantes, bem como na fase da contratação, realize consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e ao Cadastro Nacional de Condenados por Atos de Improbidade<sup>1</sup> administrativa (CNCIA), nas fases de habilitação e contratação.

5. Oportunamente, informamos que esta Controladoria-Geral já se debruçou sobre esse relevante tema, ocasião em que emitiu a Nota de Orientação Técnica nº 02/2015 - <https://central3.to.gov.br/arquivo/230813/>, cujo estudo, apresenta-se devidamente fundamentado, com base nas leis e em decisões do TCU, e, ainda, traz em seu bojo a demonstração ilustrada do passo a passo dos procedimentos a serem realizados nos sistemas de pesquisa; de modo que recomendamos a leitura da mesma, a fim de auxiliar na compreensão da matéria e solução dessas demandas relacionadas.

6. Quanto ao cerne da questão em análise, nota-se um ponto obscuro na consulta, no que diz respeito ao tempo da formalização dos aludidos contratos com a empresa que atualmente se encontra inidônea. Este fato é fundamental para o deslinde da questão, devido a importância do tempo da realização do ato em relação à regra processual de aplicação da norma no tempo.<sup>2</sup>

7. Assim, o aspecto temporal tem relevância jurídica para verificação da existência, ou não, de cobertura legal ao tempo da contratação – ou seja, de que forma a lei alcançava o ato no momento da sua realização – autorizava ou proibia? - Pois bem, partindo dessa premissa, e conforme as normas atuais que regem esta matéria, verifica-se, ser **questão de preliminar do processo licitatório**, a obrigação da Administração exigir e da empresa concorrente apresentar comprovação de idoneidade, sob pena de desclassificação, posto ser este um pressuposto processual, configurando-se como requisito de legalidade e admissibilidade. Isso explica o legislador não ter feito constar no bojo das normas a ordenança expressa no sentido de que a Administração devesse encerrar/rescindir os contratos em andamento, caso a contratada viesse a ser declarada inidônea.

8. Dessa forma, não resta dúvida que a legalidade ou ilegalidade do ato administrativo é definida ao tempo da sua consumação; - Greco Filho (2007) instrui que “o crime do servidor consuma-se com a classificação do licitante inidôneo, aceitação da sua proposta ou celebração do ajuste”. No caso dos contratos administrativos, na data da assinatura

<sup>1</sup> “Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público” (MORAES, 2005, p.320).

<sup>2</sup> A aplicabilidade das leis no tempo e no espaço é regulada pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942).





dos mesmos. De modo que, tendo o pacto sido firmado antes de a empresa tornar-se inidônea, este é considerado licito, pois até então não havia impedimento legal; porém, sendo firmado após a declaração de inidoneidade da empresa, reputa-se ilegal/nulo, tendo em vista estar legalmente impedida.

9. Frise-se que o legislador não agiu ao acaso ao organizar a norma dessa maneira, pois se essa questão não fosse tida como preliminar processual, se tornaria não somente um gargalo para gestão pública, pois teriam inúmeros processos “*natimortos*”, ou seja, nulos, por falta de requisitos de validade, como também, e principalmente, e porque não dizer, mais grave ainda, seria o fato de que estaria ferindo outras questões de direito, relativas às garantias fundamentais, que envolvem esse tipo demanda; tais como, ato jurídico perfeito e direito adquirido<sup>3</sup>; o que, sem dúvida, abalaria a segurança jurídica dos atos administrativos.

10. Destarte, é responsabilidade do gestor zelar pela rigorosa aplicação das normas processuais ao realizar processos licitatórios e ao firmar contratos administrativos; lembrando que a Administração Pública, nos seus atos, representada pelo gestor, pode valer-se do princípio da autotutela (SÚMULA nº 473 – STF)<sup>4</sup>, podendo controlar seus próprios atos, anulando-os quando ilegais, e revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Lembrando que os efeitos da declaração de nulidade do contrato administrativo são retroativos, impedindo a produção de efeitos futuros, de forma a desconstituir os que já foram produzidos. Note-se, no entanto, que se a ilegalidade for imputada apenas à Administração, esta deverá apurar a responsabilidade de quem deu causa, e indenizar o contratado pelos prejuízos sofridos (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993) (DI PIETRO, 2018).

11. Diante do exposto, entende-se que, nas situações em que a contratação tenha se efetivado antes da declaração de inidoneidade, quando a empresa apresentava todas as condições exigidas pelas normas legais, não há, de plano, a obrigatoriedade da rescisão, por parte da Administração, em vista de que, nessa hipótese, o ato administrativo, ao tempo de sua constituição, apresentava os requisitos de legalidade. Nada impedindo, contudo, a discricionariedade do gestor em fazê-lo, caso considere inconveniente manter a contratação com empresa declarada inidônea, pautando-se pelo princípio ético da moralidade<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Decreto-Lei 4.657; Art. 6º - § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

<sup>4</sup> Súmula nº 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

<sup>5</sup> Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2005, p. 296).





12. Com base em todo o exposto, recomendamos ao gestor, rigor na análise das preliminares processuais das licitações e contratações, realizando consulta aos cadastros CEIS e CNICIA, por se tratar de medidas de natureza preventiva. E, ao constatar a ocorrência de falha, no sentido de haver contratado com empresa, após a mesma ter sido declarada inidônea, proceder com a imediata anulação do ato/contrato, visto que já nascerá contaminado de ilegalidade, portanto, nulo de pleno direito. E, para o caso de haver contrato vigente em execução, que tenha sido firmado/assinado quando a empresa ainda apresentava status de **idônea**, ou seja, antes de ser declarada inidônea, este contrato está revestido de legalidade e pode ser dada continuidade em sua execução.

13. Finalmente, a *contrário sensu*, alertamos aos gestores que não se vislumbra a possibilidade de se realizar prorrogação contratual/aditivo nessa mesma situação, haja vista que para essa natureza de alteração contratual, a Lei Federal nº 8.666/1993 exige a comprovação de que o contratado mantém as condições de habilitação inicialmente estabelecidas, e certificação de que inexistente impedimento do contratado de manter vínculo contratual com o Poder Público, por meio de consulta a sistemas de registros cadastrais existentes, nos quais podem estar consignadas sanções àquele aplicadas, com efeitos que o proíbem de contratar com o Poder Público.

**SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E DE AÇÕES DE CONTROLE INTERNO**, em Palmas, aos 08 dias do mês de abril de 2021.

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**ELIANA RODRIGUES DA SILVA**

Assessora de Controle Interno

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**ELAINE CRISTINA ZANETTI AVELINO**

Gerente de Orientação e Normas

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**KILVANIA RODRIGUES DE MELO MIRANDA**

Diretora de Controle da Gestão Governamental e Prevenção à Corrupção





ASSINADO ELETRONICAMENTE

**BENEDITO MARTINIANO DA COSTA NETO**

Superintendente de Gestão e de Ações de Controle Interno

1 – De acordo com a orientação. Encaminhe-se para o órgão solicitante.  
Em: 08/04/2021

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**SENIVAN ALMEIDA DE ARRUDA**

Secretário-Chefe

