



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

PARECER n. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.110259/2021-19

INTERESSADOS: IESA ÓLEO & GÁS S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

ASSUNTOS: EXTINÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE POR DECURSO DO PRAZO DE SEIS ANOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PENA DE CARATER PERPÉTUO. PEDIDO DE REABILITAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO INCISO IV DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. MESMO SEM A POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO, A PENA DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA LEI 8.666/93 DEVE SER DECLARADA EXTINTA APÓS SEIS ANOS DO SEU CUMPRIMENTO. LACUNA DO INCISO IV DO ART. 87 DA LEI 8.666/93 QUE DEVE SER SUPRIDA, POR ANALOGIA, PELO § 5º DO ART. 156 DA LEI Nº 14.133/2021 SEM QUE ISSO SEJA APLICAÇÃO RETROATIVA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

1. A solução jurídica para que não haja perpetuidade da sanção de declaração de inidoneidade prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 que não prevê um prazo máximo para a extinção da pena de inidoneidade, deve ser a aplicação da analogia com o § 5º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021 para suprir a lacuna do inciso da Lei 8.666/93. Deve, assim, se considerar que **a pena de declaração de inidoneidade deve ser declarada extinta após cumpridos 06 (seis) anos efetivos como impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, a contar do dia que a pena entrou em vigor.**
2. Isso não significa que antes dos seis anos a pessoa jurídica condenada não possa cumprir todos os requisitos do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 e do art. 2º da Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa CGU nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 –, e logre o reconhecimento da sua reabilitação pela Administração Pública.
3. Também não significa que a pessoa jurídica estará livre de ser cobrada do dano causado se e quando este vier a ser calculado em definitivo pelas autoridades competentes.
4. Porém, independentemente da reabilitação formal, do cumprimento de todas as exigências de um sistema de integridade e do pagamento do dano causado, **passados 6 anos do início da pena de inidoneidade** – desde que essa pena não tenha sido suspensa por algum período por decisão Judicial, por exemplo –, a empresa deverá ter direito ao reconhecimento da extinção da pena, podendo voltar a licitar e contratar com a Administração Pública se, por outro processo, não estiver cumprindo pena igual.

1. EXPOSIÇÃO DA *QUAESTIO IURIS*

1. O presente parecer cuida de tese nova acerca da solução jurídica a ser dada à situação da perpetuidade da pena de declaração de inidoneidade aplicada à empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A (CNPJ/MF sob o nº 07.248.576/0001-11) que se enquadrou nas hipóteses do art. 88, incisos II e III da Lei 8.666/93 (pagar propina a agentes públicos para fraudar licitação e deles receber tratamento diferenciado e por ter utilizado de forma dissimulada empresa de consultoria para dissimular pagamentos) e, em consequência, foi declarada inidônea com base no do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, nos autos do Processo Administrativo de Responsabilização nº **00190.025831/2014-16**.

2. Ora bem, tal dispositivo estabelece o seguinte:

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

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

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.

3. Assim, durante muitos anos esta Controladoria-Geral da União entendeu que a reabilitação da empresa declarada inidônea somente poderia se dar após a) **cessados os motivos determinantes da punição** (implementação e aplicação de programa de integridade); desde que houvesse o c) ressarcimento do dano e após c) transcorrido o prazo da pena que era de dois anos.

4. De fato, conforme disposto na Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 –, no seu art. 2º estabelece-se que são requisitos cumulativos para a concessão da reabilitação:

I - o transcurso do prazo de dois anos sem licitar ou contratar com a Administração Pública a contar da data de publicação do ato que aplicou a sanção de declaração de inidoneidade;

II - o ressarcimento integral dos prejuízos causados pela pessoa física ou jurídica, quando apontados pela Administração Pública, em decorrência dos atos que justificaram a aplicação da sanção de declaração de

inidoneidade; e

III - a adoção de medidas que demonstrem a superação dos motivos determinantes da punição, o que inclui a implementação e a aplicação de programa de integridade, instituído de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 42 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

5. Ocorre que, na prática, ainda que o prazo de dois anos estivesse transcorrido e o ressarcimento não fosse exigível, porque a própria Administração Pública não conseguisse calculá-lo, o fato é que os motivos determinantes da punição não cessavam, pois não temos notícia de que as áreas da CGU que lidam com a avaliação de conformidade das empresas tenham algum caso de comprovação de que os programas de integridade criados pela empresa estivessem a contento, mesmo porque, no caso das empresas em recuperação judicial, é praticamente impossível suprir as lacunas apontadas aos programas de integridade apresentados.

6. Com efeito, conforme disposto na Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 –, em seu art. 2º, inciso III, um dos requisitos necessários para concessão de reabilitação é a adoção de medidas que demonstrem a superação dos motivos determinantes da punição, o que inclui a implementação e a aplicação de programa de integridade, instituído de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 57 do Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

7. No caso destes autos 00190.110259/2021-19 de pedido de reabilitação, após manifestação da STPC contrária ao cumprimento dos requisitos da portaria acima citada, a Diretoria de Responsabilização de Entes Privados da Corregedoria-Geral da União, na alentada NOTA TÉCNICA Nº 2439/2022/COREP2 - ACESSO RESTRITO/DIREP/CRG (SEI nº 2536310), entendeu que não houve o preenchimento do requisito previsto no inciso III, do artigo 2º, da Portaria CGU nº 1.214/2020, pelos seguintes motivos:

3.12 "Inicialmente, é importante destacar que a presente Nota Técnica se restringirá à análise do atendimento do requisito que versa sobre a “superação dos motivos determinantes da punição”, uma vez que este servirá como ponto fundamental para, ao final, trazer a sugestão de indeferimento do pedido de reabilitação formulado pela IESA.

3.13. Pois bem.

3.14. Em que pese a Lei nº 8.666/93 não detalhar a forma como esse quesito deve ser atendido, a doutrina administrativista sustenta que, para demonstrar que retomou a aptidão para voltar a contratar com a Administração Pública, a empresa deve promover seu “autossaneamento” (*self-cleaning*), adotando medidas disciplinares, técnicas e estruturais que assegurem a eliminação das causas que ensejaram a penalidade, o que, via de consequência, resultará na criação de um ambiente adequado para evitar o cometimento de futuras infrações, de modo que o autossaneamento não só serve para corrigir questões passadas, mas também para prevenir problemas futuros.

3.15. Nas palavras de SCHWIND:

"O objetivo de proteger os recursos públicos e outros interesses na performance de contratos públicos depende de se criar um ambiente em que a Administração Pública contrate apenas agentes econômicos confiáveis. Esse objetivo pode ser atingido também por meio da adoção de mecanismos de *self-cleaning*. [...] O mesmo ocorre em relação ao objetivo de se prevenir a corrupção e outros comportamentos indesejáveis. Se a empresa adotou mecanismos de pessoal, promoveu medidas adequadas de *compliance* – tais como haver dado informações adequadas ao seu pessoal a respeito das políticas da empresa nas licitações públicas, formulado regras de conduta e de transparência para a prevenção de atos de corrupção, estabelecido um programa de integridade adequado, criado um cargo de *compliance officer*, entre outras –, não haverá razão para questionar a confiabilidade da companhia."

SCHWIND, Rafael Wallbach. "Self-Cleaning: A reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil". Disponível em <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/download/94/98/388>. Acesso em 28/09/2022.

3.16. A adoção das medidas de autossaneamento podem ser comprovadas por meio da implementação e do efetivo funcionamento de um programa de integridade, cuja definição encontra-se prevista no Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei Anticorrupção:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

I – prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e

II – fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

3.17. Assim, o programa de integridade é componente fundamental para a boa governança corporativa, atribuindo confiabilidade e conformidade às atividades desenvolvidas pela empresa, de modo a possibilitar a sua reabilitação perante a Administração Pública, para que possa voltar a participar de licitações e contratações públicas, dentro dos limites da eficiência e moralidade administrativa.

3.18. Portanto, não se reputa desproporcional exigir a efetiva aplicação do programa

de integridade para comprovação de que os motivos determinantes da punição foram superados, revelando-se condição necessária e, ao mesmo tempo, suficiente para demonstrar o autossaneamento da pessoa jurídica, tornando-se, ainda, em positiva consequência, mecanismo essencial de prevenção de futuras infrações.

3.19. Nesse contexto, forçoso reconhecer que a IESA **não** demonstrou o cumprimento do requisito previsto no inciso III, do artigo 2º, da Portaria CGU nº 1.214/2020.

3.20. Explico.

3.21. Conforme previsão expressa no § 3º, do artigo 4º, da Portaria CGU nº 1.214/2020, “a DIREP encaminhará o processo de reabilitação à Diretoria de Promoção da Integridade – DPI da Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção – STPC, que realizará a avaliação do programa de integridade implementado pelo interessado e emitirá manifestação quanto ao atendimento do requisito de que trata o inciso III do art. 2º.”

3.22. Em observância a tal dispositivo, foi elaborada a Nota Técnica nº 72/2022/CGIPRIV/DPI/STPC ([2243752](#)), segundo a qual “*não é possível afirmar, com base na documentação apresentada, que existe um programa de integridade implementado e sendo aplicado na Empresa. **Na verdade, a documentação apresentada indica o contrário: a Empresa não possui um programa de integridade***” (destaquei).

[REDACTED]

3.24. Ora, como se vê, não há nos autos evidência de que a pessoa jurídica, penalizada no passado pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, tenha implementado políticas e mecanismos internos com grau de maturidade suficiente para garantir que o risco de repetição de novos ilícitos seja reduzido a níveis aceitáveis (considerando que jamais será possível garantir, com segurança absoluta, que os ilícitos nunca mais ocorrerão).

3.25. Não basta a simples alegação de não haver reiterado as condutas ilícitas anteriores ou que, “*desde a aplicação da penalidade, ela [a IESA] não participou de nenhum procedimento licitatório, tampouco celebrando contratos com a Administração Pública*” e que “*não teve nenhum contato institucional ou de outra natureza com agentes públicos e/ou órgãos licitantes*”.

3.26. O argumento levantado pela Defesa é um contrassenso, na medida em que levaria à conclusão de que o mero decurso do tempo sem contratar com a Administração Pública já seria suficiente para preencher o requisito da superação dos motivos que levaram a essa proibição, sem que a empresa precisasse adotar medidas concretas para que os atos ilícitos não ocorram novamente no futuro.

3.27. O requisito da superação dos motivos determinantes não se refere à simples ausência de reiteração dos ilícitos que levaram à aplicação da penalidade administrativa, mas sim à demonstração de que a pessoa jurídica encontra-se empenhada em promover uma mudança na cultura organizacional, instituindo medidas de *compliance* capazes de mitigar o risco de ocorrência de novos ilícitos, como a adoção, por exemplo, de controles internos efetivos e procedimentos preventivos de fraudes.

3.28. Em verdade, o que se espera da empresa é que, primeiro, apresente um programa de integridade condizente com sua realidade atual, de forma a demonstrar que possui méritos para alcançar a reabilitação e, com isso, voltar a participar de contratações públicas, em conformidade com os princípios que regem a Administração Pública, sobretudo a moralidade administrativa, a eficiência e a supremacia do interesse público sobre o privado.

(SEI nº 2536310)

8. Apesar de correta a análise acima, historicamente, porém, o que se percebeu ao longo desses anos é que o resultado acima se repete invariavelmente por motivos semelhantes a quase todas as empresas que estão declaradas inidôneas; e a dificuldade para o cumprimento do inciso III do art. 2º da Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa CGU nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 (que apenas regulamentou a exigência legal prevista na Lei 8.666/93) – afigura-se como insuperável na maioria dos casos.

9. Tal situação levou a Diretoria de Promoção da Integridade da Secretaria de Integridade Pública desta Controladoria-Geral da União a perceber que a declaração de inidoneidade poderia se tornar uma **pena perpétua**, o que é vedado pela nossa Constituição. Vejamos um trecho do seminal trabalho feito pela DPI/SIPRE:

10. Nesse sentido, por exemplo, nos termos da Lei 8.666/93, uma empresa pode ser declarada inidônea sem que haja prazo máximo de duração dessa sanção. Para a reversão da situação, a empresa deve buscar a reabilitação que, conforme regulamentos, demanda o cumprimento de requisitos pela empresa, dentre os quais se destaca a implementação de um programa de integridade. Assim, se não houver o cumprimento de algum dos requisitos necessários, a empresa continuará inidônea, ou melhor, não obterá êxito no seu processo de reabilitação. Como resultado, essa interpretação da lei faria com que a Declaração de Inidoneidade se constitua em uma pena perpétua, a não ser que sejam atendidos os requisitos legais de reabilitação. Tal situação, pelo menos de maneira abstrata, destoa veementemente do Estado Democrático de Direito instituído no ordenamento pátrio, afrontando o direito fundamental definido no art. 5º, inciso XLVII, b da Constituição Federal.

(...)

14. Assim, se ausência de ressarcimento ao erário, salvo se decorrente de um ato de improbidade administrativa (quando caracterizará, nos moldes da interpretação dada ao texto constitucional contido no artigo 37, § 5º da CF/88 pelos Tribunais Superiores, um dano imprescritível), não pode fundamentar a dilação da pena de inidoneidade ao infinito, quiçá poderia fazê-lo a ausência de Programa de Integridade, o qual, como regra, sequer é requisito para participação em licitações públicas, ressalvada exigência em sentido diverso. Qualquer entendimento em sentido contrário violaria princípios fundamentais do ordenamento jurídico como o da livre iniciativa (art. 170, CF/88) e ampla concorrência em processo licitatório (art. 37, XXI, CF/88), bem como o próprio princípio da preservação e função social da empresa. (NOTA TÉCNICA Nº 1282/2023/CGPRIV/DPI/SIPRI - SEI nº2776804)

10. Diante desta conclusão que o desenrolar da prática administrativa veio a demonstrar como óbvia e que foi sintetizada no trabalho acima citado, a mesma Secretaria de Integridade Pública nesta NOTA TÉCNICA Nº 1282/2023/CGPRIV/DPI/SIPRI - SEI nº 2776804 - desenvolveu a tese de que a Lei 8.666/93 (lei de licitações que regia e ainda rege os contratos que levaram à condenação da empresa) contém uma lacuna quanto ao prazo final de duração da condenação de declaração de inidoneidade.

11. Tal tese conclui que, pelo emprego da analogia, deve-se utilizar o art. 156, IV, § 5º da nova Lei de Licitações (Lei 14.133, de 1º de abril de 2021), o qual prevê um prazo máximo de seis anos para a pena de declaração de inidoneidade e, portanto, passado esse prazo, por analogia, independentemente do cumprimento dos demais requisitos do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, a sanção imposta deve ser declarada extinta.

12. De se observar que a engenhosa solução não reabilita a empresa (pois ela não cumpriu os requisitos para tanto, nem muito menos elimina a possibilidade de cobrança do ressarcimento dos danos se o forem e no dia que eles forem definitivamente calculados), mas supre uma lacuna legislativa que, no fundo, criava, na sua leitura literal, uma pena perpétua que o art. 5º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição Federal proíbe.

13. Assim, o Secretário de Integridade Privada aprovou a nota da Diretoria de Promoção da Integridade e encaminhou a esta nossa CONJUR pedido para que efetueamos a análise jurídica da proposta de declarar o fim da sanção imposta (declaração de inidoneidade) à empresa IESA Óleo e Gás S/A (“Empresa”), CNPJ nº 07.248.576/0001-11, com a respectiva baixa no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

14. Concordamos com a tese da Secretaria de Integridade Privada.

15. Com efeito, do jeito como se encontra a pena de declaração de inidoneidade no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, ela se afigura como uma pena perpétua, pois depende de uma reabilitação cujos requisitos a empresa condenado pode nunca conseguir cumprir, gerando um círculo vicioso que terá como desenlace uma muito provável falência da empresa, pois se ela não consegue contratos com a Administração, ela não terá condições de ressarcir dano algum, muito menos cumprir programas de integridade que não têm como ser aplicados numa situação falimentar.

16. A propósito, recentemente, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2975, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que um dispositivo da Lei 8.112/90 (§ 1º do art. 137) era inconstitucional justamente porque previa uma "pena" perpétua que impedia a reabilitação do servidor condenado por determinados ilícitos praticados, ao interditar o seu direito, eternamente, de retornar ao serviço público, ainda que por novo concurso.

17. Então, o STF julgou que a proibição de volta ao serviço público por tempo indeterminado era inconstitucional por se configurar como pena perpétua.

18. Mais tarde o STF integrou o acórdão para dizer que um limite de 5 anos para esta proibição de retorno seria razoável enquanto o Poder Legislativo não criava outro prazo. Este limite de 5 anos o STF buscou no próprio *caput* deste artigo 137 que previa tal prazo para hipóteses de demissões por fatos menos graves do que aqueles descritos no § 1º. Mas pacificou que um prazo indefinido seria equivalente a uma pena de interdição de direitos perpétua, proibida pela CF.

Ementa da ADI: 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990. 3. Direito Administrativo Disciplinar. Sanção perpétua. Impossibilidade de retorno ao serviço público. 4. Inconstitucionalidade material. Afirmação ao artigo 5º, XLVII, "b", da Constituição da República. Norma impugnada que, ao impedir o retorno ao serviço público, impõe sanção de caráter perpétuo. 5. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da norma questionada, sem pronúncia de nulidade. 6. Comunicação ao Congresso Nacional, para que eventualmente delibere sobre o prazo de proibição de retorno ao serviço público a ser aplicável nas hipóteses do art. 132, I, IV, VIII, X e XI, da Lei 8.112/1990.(ADI 2975, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2021 PUBLIC 04-02-2021)

Ementa do Acórdão Integrativo que julgou embargos de declaração: Direito constitucional e administrativo. Embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Presença de erro material e obscuridade. Provitamento. 1. Embargos de declaração contra acórdão que declarou a inconstitucionalidade do art. 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990 e determinou a comunicação do teor da decisão ao Congresso Nacional. 2. O embargante pede: (i) a retificação da ementa do acórdão, que afirma incorretamente que a norma foi declarada inconstitucional sem pronúncia de nulidade; (ii) a **integração do acórdão, para que, nas hipóteses descritas no art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/1990, seja aplicado o prazo de incompatibilidade de 5 (cinco) anos constante do caput desse mesmo dispositivo, até que o Legislativo fixe outro;** e (iii) a modulação dos efeitos da decisão, com a atribuição de eficácia prospectiva. 3. As situações previstas no dispositivo declarado inconstitucional (demissão por crime contra a administração pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional e corrupção) são evidentemente mais graves do que aquelas apenas com o prazo de incompatibilidade de 5 (cinco) anos do art. 137, caput. 4. Assim, os ex-servidores que nelas se enquadrem devem estar submetidos, no mínimo, à mesma restrição aplicável a condutas menos reprováveis. Tal medida se impõe seja por um juízo de proporcionalidade, seja pela possibilidade de enquadramento das condutas como descumpridoras da vedação prevista no art. 117, IX, da Lei nº 8.112/1990. 5. Embargos de declaração providos para (i) para retificar o erro material constante da ementa do acórdão embargado, com a exclusão do trecho "sem pronúncia de nulidade"; e (ii) para esclarecer a aplicabilidade da sanção prevista no art. 137, caput, da Lei nº 8.112/1990 às situações previstas no seu parágrafo único, até que sobrevenha lei a dispor sobre a matéria.(ADI 2975 ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-05-2023 PUBLIC 17-05-2023)

19. O relator, ministro Gilmar Mendes, observou que, embora a vedação à imposição de penas perpétuas (artigo 5º, inciso XLVII, alínea b, da CF) se refira a sanções penais, é possível estender essa garantia às sanções administrativas, em razão do vínculo entre essas duas esferas do poder sancionatório estatal. Segundo ele, um critério razoável para a delimitação constitucional da atividade punitiva é a impossibilidade da imposição de sanções administrativas mais graves que as penas aplicadas pela prática de crimes.

20. Por se tratar de punição decorrente da prática de fatos considerados graves no exercício de cargos em comissão, a sanção, segundo Mendes, deve se submeter à regra constitucional. "Não resta dúvida de que o dispositivo atacado é inconstitucional por violação à proibição de imposição de sanção perpétua", afirmou. Ele lembrou que o STF tem jurisprudência no sentido da impossibilidade de aplicação da penalidade administrativa de inabilitação permanente para o exercício de cargos de administração ou gerência de instituição financeira.

21. Ele assinalou que a legislação brasileira dá alguns parâmetros, como o prazo de suspensão de direitos políticos por até dez anos para atos de improbidade; a inelegibilidade por oito anos, constante da Lei da Ficha Limpa, para os casos de condenação por crimes cometidos contra a administração pública; ou o prazo de reabilitação penal de dois anos após a extinção da pena (artigo 93 do Código Penal). Ou seja, são muitos os exemplos que mostram que as leis não costumam prever prazos de condenação perpétua, mesmo porque isso seria, de fato, inconstitucional.

22. O relator destacou, ainda, que a regra violava o princípio da proporcionalidade, pois a definição de um prazo determinado para que cesse a proibição de retorno ao serviço público é igualmente apta a atingir os objetivos de proteção ao interesse público, sem acarretar a imposição de sanção perpétua.

23. Tal julgamento traz luz ao caso da declaração de inidoneidade previsto no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, permite que façamos uma interpretação semelhante e também nos socorramos da analogia para suprir a lacuna deste dispositivo da Lei 8.666/93.

24. Ou seja, é ponto pacífico que mesmo penas administrativas se submetem à proibição constitucional de que sejam perpétuas. Assim, um prazo precisa ser fixado e se o legislador não o fez, é necessário buscarmos na **analogia** este prazo.

25. Assim, no caso da declaração de inidoneidade e da dificuldade para a reabilitação prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, ganha relevância as previsões trazidas na Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a qual – diferentemente da lei 8.666/93 que é omissa no aspecto temporal final da penalidade de declaração de inidoneidade –, em seu artigo 156, § 5º, prevê expressamente para estes casos um limite de no mínimo 3 (três) anos e no máximo de 6 (seis) anos para sua incidência.

"Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

(...)

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações

*administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo **mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.**"*

26. No caso do julgado do STF trazido por nós acima, a analogia foi buscada no próprio *caput* do artigo da Lei 8.112/90, cujo parágrafo 1º foi declarado inconstitucional. No caso do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 e da sua lacuna em relação ao prazo máximo pelo qual a empresa pode ficar impedida de licitar, parece-nos razoável buscar essa analogia na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), a qual, apesar de não estar sendo aplicada retroativamente ao caso concreto, estará sendo aplicada por analogia para suprir uma lacuna que, se não suprida, gerará uma indiscutível inconstitucionalidade de parte do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 que, no limite, poderia gerar uma obrigatória interpretação que poderia acabar numa simples e grossa declaração de inconstitucionalidade dos próprios requisitos da reabilitação, fazendo com que o simples prazo de dois anos já fosse suficiente para a reabilitação.

27. Não! Com a tese dessa aplicação por analogia do § 5º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021, a reabilitação prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 continua a ser exigível e necessária caso a empresa queira e possa se reabilitar em menos de 6 anos. Porém, passado esse prazo, a pena tem que ser dada como cumprida e a empresa, mesmo não formalmente reabilitada, pois não cumpriu formalmente os requisitos da reabilitação, poderá voltar a contratar com a administração pública e com isso se soerguer novamente.

28. Esta tese respeita a máxima de que a interpretação conforme sem redução de texto deve, sempre que possível, prevalecer sobre a pura e simples declaração de inconstitucionalidade com eliminação do texto legislativo, pois é assim que o Poder Judiciário e o Administrador respeita mais a separação de poderes e o Poder Legislativo, sem abrir mão da correta leitura das leis à luz da Constituição.

29. Assim, nos parece muito razoável que, à falta de um prazo máximo para cumprimento da pena e considerando que o processo de reabilitação pode ser impossível para muitas empresas, há de haver um prazo máximo após o qual a pena de inidoneidade deve ser considerada extinta.

30. À falta desse prazo máximo previsto no próprio inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 ou noutro dispositivo desta lei, só resta ao intérprete suprir esta lacuna utilizando-se da analogia.

31. Conforme previsto no artigo 4º da Lei de Introdução do Normas de Direito Brasileiro – LINDB:

Decreto - Lei nº 4.657

[...]

*"Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a **analogia**, os costumes e os princípios gerais do direito."*

32. Assim, a lacuna do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 pode ser perfeitamente suprida pelo § 5º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021 que prevê como prazo máximo para o novo regramento da pena de inidoneidade, o prazo de 6 (seis) anos.

33. É muito importante que fique claro que não estamos propondo uma interpretação retroativa *in bonam partem* da nova Lei de Licitações a casos que são regidos exclusivamente pela Lei anterior, mas ainda vigente. Estamos falando de mera analogia de uma lacuna de lei vigente com a norma prevista em outro texto que trata da mesma matéria e que também está vigente para casos ocorridos após o nosso caso em tela.

34. Como muito bem lembrado na NOTA TÉCNICA Nº 1282/2023/CGPRIV/DPI/SIPRI - SEI nº 2776804 -, importa deixar claro a peculiaridade da vigência concomitante das duas leis de licitações, a Lei nº 8.666/96 e a nº 14.133/2021, sendo que cada uma delas deve reger as contratações realizadas sob a sua égide.

24. Assim, inicialmente, para solucionar a omissão da lei 8.666/96, identifica-se a existência de uma lacuna legislativa que pode ser solucionada com o uso da analogia face às disposições da 14.133/2021. Isto considerando que se as duas leis prescrevem regime de contratação pública, no qual a lei posterior foi colocada para tornar-se, no futuro, total substituta da lei anterior —ainda que tenha disposição expressa de vigência concomitante e de que cada uma rege as contratações realizadas sob a sua égide.

25. Tal utilização de analogia, além atender a preservação de direito fundamental, conforme mencionado, não está proibida pela Lei 14.133/2021. O contrato em decorrência do qual resultou a penalidade ora analisada foi firmado sob a égide da lei nº 8.666/93 e integralmente por ela regido, inclusive em relação às sanções passíveis de aplicação. Já a nova lei consigna vedação expressa para que os contratos antes da sua entrada em vigor sejam por si regidos (art. 190), sendo que, no caso concreto, tratamos só do exaurimento de sanção, e não de mudança de regime jurídico contratual. Além disto, a nova lei traz vedação expressa de que a administração pública, ao optar por licitar ou contratar, faça aplicação combinada da Lei 8.666/93 com a Lei 14.133/2021 (art. 191, § 2º), o que também não acontece neste caso.

26. Nesse contexto, não se trata de antinomia de normas, visto que uma lei posterior afasta expressamente sua aplicação nas situações regidas pela lei anterior, ou seja, não há a concomitância de mais de uma norma aplicável para a mesma situação concreta, do qual pudesse resultar aparente conflito. Assim, tampouco se está tratando de solução de aplicação normativa em caso de antinomia pelo critério de cronologia.

27. De igual modo, é importante ressaltar que não estamos aqui falando de retroatividade da lei 14.133/2021 para reger situações que a antecederam, mas sim da aplicação de uma lei por analogia a fim de suprir uma lacuna legislativa da lei anterior. Lacuna esta que gera violação direta de direito fundamental previsto na Constituição Federal, qual seja, a vedação de penas perpétuas. Como resultado da interpretação sistemática dos dispositivos legais e constitucionais, deve-se entender que não vai subsistir a inidoneidade não porque houve reabilitação antes do cumprimento da pena, mas pelo próprio exaurimento da pena pelo seu total cumprimento temporal (a empresa

foi inidônea por mais de 6 anos).

35. Ou seja, não há a concomitância de mais de uma norma aplicável para a mesma situação concreta, da qual pudesse resultar aparente conflito que obrigaria a aplicação da norma mais específica ou mais nova pelo critério cronológico. Também não se trata de retroatividade de lei mais benéfica.

36. **Se trata, isso sim, de pura e simples aplicação do consolidado método da analogia, criado pela hermenêutica jurídica, que no caso concreto está sendo buscada em uma Lei que está em vigor (Lei nº 14.133/2021) e que trata da mesma matéria (penalidade em processos licitatórios), mas que não seria aplicável ao caso concreto porque este é regido por lei anterior que, por estar lacunosa, poderá ter esta lacuna suprida pela lei nova sobre licitações.**

37. Nada mais simples, engenhoso e que resolve anos de angústia jurídica que assaltava tanto os administradores quanto as pessoas jurídicas condenadas.

38. Não podemos, porém, olvidar, que em 2017 o Ministro Gilmar Mendes também foi chamado a falar num processo específico em que a DELTA ENGENHARIA reclamava justamente contra a negativa de reabilitação de uma condenação por inidoneidade. Naquele momento o Ministro também decidiu que a pena não poderia ser perpétua e em mandado de segurança, à falta da especificação do dano pela administração, determinou que a empresa poderia voltar a contratar com a Administração Pública passados os dois anos da pena:

"Agravamento regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Sanção aplicada com fundamento no art. 87, IV, da Lei 8.666/93. **Impossibilidade da restrição de direitos dos administrados por prazo indeterminado.** 4. Garantia constitucional da temporariedade da pena. Art. 5º, incisos XLVI e XLVII, da Constituição Federal. 5. Prescritibilidade da pretensão ressarcitória da Fazenda Pública por ilícito civil. RE 669.069-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Dje 28.4.2016 (tema 666-RG). Vedação à aplicação de sanções administrativas por prazo superior àquele aplicado às ações judiciais. 6. Impossibilidade de o Poder Público impor sanções administrativas como forma de cobrança indireta de dívida. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 33526 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

39. Naquele momento, o STF não tratou do requisito da necessidade de superação dos *motivos determinantes da punição*, que estão previstos no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, para que a reabilitação pudesse ser reconhecida. Daí porque a Controladoria-Geral da União continuou a insistir na obrigatoriedade do cumprimento das exigências de um programa de *compliance* efetivo na empresa para que pudesse haver a sua reabilitação. Aliás, depois dessa decisão do STF, a CGU editou a já citada Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa CGU nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 (que apenas regulamentou a exigência legal prevista no Lei 8.666/93) – especificando como se daria a avaliação da superação dos motivos determinantes e dando conteúdo a este conceito que de maneira muito lógica exige, para seu cumprimento, um efetivo programa de integridade.

40. Assim, o que fizemos agora no presente parecer e que também foi feito na NOTA TÉCNICA Nº 1282/2023/CGPRIV/DPI/SIPRI - SEI nº 2776804 - da SIPRE, foi **analisar exclusivamente as questões relacionadas ao programa de integridade da Empresa naquilo que está relacionado ao prazo da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade.**

41. Portanto, agora, o que fazemos, então, é encontrar uma saída jurídica para que seja declarada a extinção da pena de inidoneidade após cumpridos seis anos de pena, independentemente da reabilitação, o que não impede que antes deste prazo a empresa busque a reabilitação, se cumprir seus requisitos.

3. CONCLUSÃO

42. Diante de todos os argumentos acima levantados, concluímos que a solução jurídica para o impasse da perpetuidade da sanção de declaração de inidoneidade parece ser a aplicação da analogia com o § 5º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021 para suprir a lacuna do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 que não prevê um prazo máximo para a extinção da pena de inidoneidade. Devendo, assim, se considerar que **a pena de declaração de inidoneidade deve ser declarada extinta após cumpridos 06 (seis) anos efetivos como impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, a contar do dia que a pena entrou em vigor.**

43. Isso não significa que antes dos seis anos a pessoa jurídica condenada não possa cumprir todos os requisitos do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 e do art. 2º da Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa CGU nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 –, e logre o reconhecimento da sua reabilitação pela Administração Pública.

44. Também não significa que a pessoa jurídica estará livre de ser cobrada do dano causado se e quando este vier a ser calculado em definitivo pelas autoridades competentes.

45. Porém, o que concluímos aqui é que, independentemente da reabilitação formal, do cumprimento de todas as exigências de um sistema de integridade e do pagamento do dano causado, **passados 6 anos do início da pena de inidoneidade** – desde que essa pena não tenha sido suspensa, por algum período, por decisão Judicial, por exemplo –, a empresa deverá ter direito ao reconhecimento da extinção da pena, podendo voltar a licitar e contratar com a Administração Pública se, por outro processo, não estiver cumprindo pena igual.

46. Assim, no caso concreto do processo **00190.025831/2014-16**, estamos de acordo com a Secretaria de Integridade Privada e sugerimos ao Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União **declarar a extinção da sanção imposta de declaração de inidoneidade aplicada naqueles autos à empresa IESA Óleo e Gás S/A (“Empresa”), CNPJ nº 07.248.576/0001-11 com a respectiva baixa no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS**, sem prejuízo de que a empresa venha a ser novamente condenada em outro processo por outros fatos e volte, eventualmente, à condição de inidônea.

À consideração superior.

Brasília, 09 de julho de 2023.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190110259202119 e da chave de acesso 



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código  e chave de acesso  no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-07-2023 20:25. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00184/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.110259/2021-19

INTERESSADOS: IESA ÓLEO & GÁS S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU da lavra do Dr. Vinícius de Carvalho Madeira, Coordenador-Geral de Controle, Ouvidoria e Integridade Privada desta Conjur/CGU. Destaca-se aqui a importância da tese veiculada, do qual se reproduz a respectiva emenda:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PENA DE CARATER PERPÉTUO. PEDIDO DE REABILITAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO INCISO IV DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. MESMO SEM A POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO, A PENA DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA LEI 8.666/93 DEVE SER DECLARADA EXTINTA APÓS SEIS ANOS DO SEU CUMPRIMENTO. LACUNA DO INCISO IV DO ART. 87 DA LEI 8.666/93 QUE DEVE SER SUPRIDA, POR ANALOGIA, PELO § 5º DO ART. 156 DA LEI Nº 14.133/2021 SEM QUE ISSO SEJA APLICAÇÃO RETROATIVA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

1. A solução jurídica para que não haja perpetuidade da sanção de declaração de inidoneidade prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 que não prevê um prazo máximo para a extinção da pena de inidoneidade, deve ser a aplicação da analogia com o § 5º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021 para suprir a lacuna do inciso da Lei 8.666/93. Deve, assim, se considerar que **a pena de declaração de inidoneidade deve ser declarada extinta após cumpridos 06 (seis) anos efetivos como impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, a contar do dia que a pena entrou em vigor.**

2. Isso não significa que antes dos seis anos a pessoa jurídica condenada não possa cumprir todos os requisitos do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 e do art. 2º da Portaria CGU n. 1.214, de 8 de junho de 2020 – alterada pela Portaria Normativa CGU nº 54, de 14 de fevereiro de 2023 –, e logre o reconhecimento da sua reabilitação pela Administração Pública.

3. Também não significa que a pessoa jurídica estará livre de ser cobrada do dano causado se e quando este vier a ser calculado em definitivo pelas autoridades competentes.

4. Porém, independentemente da reabilitação formal, do cumprimento de todas as exigências de um sistema de integridade e do pagamento do dano causado, **passados 6 anos do início da pena de inidoneidade** – desde que essa pena não tenha sido suspensa por algum período por decisão Judicial, por exemplo –, a empresa deverá ter direito ao reconhecimento da extinção da pena, podendo voltar a licitar e contratar com a Administração Pública se, por outro processo, não estiver cumprindo pena igual.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à Secretaria de Integridade Privada e publicação.

Brasília, 11 de julho de 2023.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190110259202119 e da chave de acesso f9ff260e



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1223380766 e chave de acesso f9ff260e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 11-07-2023 16:09. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
