



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 20200003010481

INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE

ASSUNTO: PROPOSTA

DESPACHO Nº 1493/2020 - GAB

EMENTA: 1. CONSULTA. 2. ANÁLISE DE SUGESTÕES DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 54/2020-PGE PARA ELABORAÇÃO DE ATO ORIENTATIVO ACERCA DAS DETERMINAÇÕES/RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, INSERTAS NO ACÓRDÃO Nº 2688/2019. 3. ACOLHIMENTO DAS EXPLANAÇÕES.

1. Tratam os presentes autos de análise de Minuta (000014298966) com sugestões de orientação apresentada pela Grupo de Trabalho (GT) instituído pela **Portaria nº54/2020-PGE**[1], para elaboração de ato orientativo acerca das determinações/recomendações do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, insertas no **Acórdão nº 2688/2019**, oriundo do **processo nº 201900010008419/309-06**, que trata do Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 001/2019, da Secretaria de Estado da Saúde (SES), tendo como objeto a aquisição de medicamentos, destinados ao Setor de Planejamento e Compras da Judicialização/CMACSES-GO, e demais órgãos interessados.

2. Sobre a matéria dos presentes autos, convém destacar que segundo a **Resolução nº 022/2008** (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás), o Tribunal de Contas do Estado ao fiscalizar a execução das contratações públicas verificará, ainda, os aspectos formais, a natureza do objeto em face da legislação aplicável e, além de **determinações**, poderá fazer **recomendações** para a correção das deficiências verificadas, no âmbito do exercício do controle externo, objetivando o aprimoramento da gestão dos recursos públicos (art. 256, § 2º).

3. Assim, o referido **Acórdão nº 2688/2019** é composto por **determinações e recomendações**, sendo que, estas últimas, por se caracterizarem como medidas contributivas para o aperfeiçoamento da gestão pública, no âmbito da missão institucional do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, pode ter o seu acatamento sopesado pelo gestor destinatário da medida, uma vez que não carrega a natureza coercitiva da determinação.

4. Seguindo a didática da proposta apresentada pelo GT, e para fins de consolidação posterior da matéria, serão feitas as observações correlacionadas a cada um dos itens apontados pelo **Acórdão nº 2688/2019**, com a correspondente análise das sugestões pontuadas, a servir de parâmetro para elaboração de documento orientativo a todos os órgãos e entidades da Administração Pública. Segue a análise:

DAS DETERMINAÇÕES:

4.1. ITEM “A”. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO, ALÉM DAS NORMAS GERAIS EDITADAS PELA UNIÃO, DA LEGISLAÇÃO SUPLEMENTAR PRODUZIDA PELO ESTADO DE GOIÁS - **acolhimento da sugestão do GT**, tendo em vista ser oriunda do **Despacho referencial nº 1853/2019 GAB** (processo nº 201900005003358), que já orientou conclusivamente a matéria sobre a legislação aplicável para realização de licitação para o Sistema de Registro de Preços, no âmbito do Estado de Goiás.

4.2. ITEM “B”. DETERMINAÇÃO DE PREVISÃO, NOS EDITAIS, DE QUE A EXISTÊNCIA DE REGISTRO NO CADIN ESTADUAL CONSTITUIRÁ IMPEDIMENTO À CONTRATAÇÃO DO LICITANTE - **acolhimento da sugestão do GT**, haja vista ser oriunda de determinação legal (Lei Estadual nº 19.754/2017), reforçando ademais que, o dirigente do órgão ou da entidade que descumprir o disposto nos arts. 3º e 6º da citada Lei (aqui se inclui a exigência de apresentação do CADIN para contratação) será pessoalmente responsabilizado (art. 13 subsequente). Dessa forma, deve-se orientar os órgãos e entidades estaduais que os Editais de Licitação contenham tal exigência precedentemente à fase de contratação.

4.3. ITEM “C”. DETERMINAÇÃO PARA QUE SE RETIRE DOS EDITAIS A PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - **acolhimento da sugestão do GT**, uma vez tratar-se de matéria consolidada pelo STJ. No entanto, recomenda-se que a participação das empresas em recuperação judicial seja oportunizada para aquelas que tiverem seu Plano de Recuperação devidamente aprovado judicialmente ou que apresentem certidão pela instância judicial que assegure sua aptidão econômica e financeira, nos termos do recente **Acórdão nº 1201/2020 - Plenário - TCU**:

“Licitação. Qualificação econômico-financeira. Exigência. Habilitação de licitante. Recuperação judicial.

Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.”(Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo, Data da sessão - 13/05/2020)

4.4. ITEM “D”. DETERMINAÇÃO PARA QUE SE INCLUA NOS EDITAIS INFORMAÇÃO DE QUE OS BANCOS DE DADOS CEIS E CNEP SERÃO CONSULTADOS, SEJA PARA FINS DE PARTICIPAÇÃO, SEJA COMO CONDIÇÃO PRÉVIA DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA MELHOR CLASSIFICADA - **acolhimento da sugestão do GT**, para inclusão da previsão nos Editais de licitação de consulta ao CEIS - Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, que registra as sanções que impliquem restrições às pessoas físicas e jurídicas, de licitar e contratar com a Administração Pública, excluindo, pelos motivos apresentados, a necessidade de realizar consulta no CNEP.

Ressalta-se que, pelo teor do art. 23 da Lei Federal nº 12.846/2013, 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, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei Federal nº 8.666/93.

Entretanto, como bem pontuado, necessário averiguar em cada caso o alcance da sanção aplicada ao licitante para certificar o efetivo impedimento de participação no feito.

4.5. ITEM “E”. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ESTADO ADEQUE SEUS PROCEDIMENTOS À LEI FEDERAL Nº 13.460, DE 26 DE JUNHO DE 2017, ADOTANDO A AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS APRESENTADAS PELO LICITANTE POR ATO DE AGENTE PÚBLICO DE SEUS QUADROS, DESDE QUE À VISTA DOS DOCUMENTOS ORIGINAIS, SOMENTE EXIGINDO CÓPIAS AUTENTICADAS DE DOCUMENTOS DOS LICITANTES EM CASO DE DÚVIDA DA AUTENTICIDADE DOS ORIGINAIS APRESENTADOS, DEVENDO TAL DECISÃO, POR IMPOR ÔNUS E CUSTOS AOS ADMINISTRADOS, SER DEVIDAMENTE MOTIVADA, NOS

TERMOS DO ART. 50, I E II DA LEI ESTADUAL Nº 13.800/2001- **acolhimento da sugestão do GT**, tendo em vista que além da imposição do procedimento de autenticação dos documentos pelo próprio agente público e da vedação de exigência de reconhecimento de firma, salvo nos caso de dúvida, pelo art. 5º, inciso IX, da Lei Federal nº 13.460/2017, também a Lei Federal nº 13.726/2018 (racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.), em seu art. 3º, incisos I e II, afirma ser dispensado o reconhecimento de firma e a exigência de autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade. Seguindo esta linha, a recomendação do Tribunal de Contas do Estado também poderia ser ampliada para privilegiar a utilização da assinatura eletrônica no âmbito do SEI, conforme Decreto Estadual nº 8.808/2016.

4.6. ITEM “F”. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ESTADO ADEQUE SEUS INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS QUANTO À HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS À DISPENSA PREVISTA PELO ART. 19 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 117, DE 05 DE OUTUBRO DE 2015 - **acolhimento da sugestão do GT**, tendo em vista ser regra cogente emanada pela legislação estadual específica (Lei Complementar Estadual nº 117/2015 - Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no âmbito do Estado de Goiás). Contudo, deve restar cristalino que somente se aplica para os casos de habilitação em licitações cujos objetos sejam relacionados ao fornecimento de bens para pronta entrega ou locação de materiais.

4.7. ITEM “G”. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ESTADO ADEQUE SEUS INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS QUANTO ÀS PENALIDADES ADMINISTRATIVAS, PREVENDO QUE A RECUSA INJUSTIFICADA POR PARTE DO LICITANTE VENCEDOR DO PROCEDIMENTO EM ASSINAR ATA PARA O DEVIDO REGISTRO ENQUADRA-SE COMO CONDUTA QUE ENSEJA O RETARDAMENTO DA EXECUÇÃO DO OBJETO REGISTRADO, COMPORTAMENTO INIDÔNEO APTO A ATRAIR A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 7º DA LEI FEDERAL Nº 10.520/2002, ALÉM DO ART. 77 E ART. 80, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI ESTADUAL Nº 17.928/2012 - **acolhimento parcial da sugestão do GT**, apenas para reformular a aplicação da determinação, já que terá alcance somente para as hipóteses de licitação na modalidade de concorrência. Isso porque, na modalidade do pregão, com a entrada em vigor do seu novo regulamento inserto no Decreto Estadual nº 9.666/2020, o seu art. 50, inciso I, possui previsão expressa de aplicação de sanção ao licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar a ata de registro de preços.

DAS RECOMENDAÇÕES:

4.8. ITEM “H”. RECOMENDAÇÃO PARA QUE O ESTADO ADOTE PROCEDIMENTO DE CONSULTA AO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA ESTADUAL E AO SISTEMA SIOFI A FIM DE VERIFICAR SE O SOMATÓRIO DOS VALORES DAS ORDENS DE PAGAMENTO RECEBIDAS POR LICITANTE DETENTOR DA PROPOSTA CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR QUE TENHA USUFRUÍDO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO NOS ARTS. 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, ULTRAPASSEM, NO EXERCÍCIO ANTERIOR, OS LIMITES PREVISTOS NO ART. 3º, INCISOS I E II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, OU O LIMITE PROPORCIONAL DE QUE TRATA O ART. 3º, § 2º, DO MESMO DIPLOMA, EM CASO DE INÍCIO DE ATIVIDADE NO EXERCÍCIO CONSIDERADO, SENDO QUE A CONSULTA TAMBÉM DEVERÁ ABRANGER O EXERCÍCIO CORRENTE, PARA VERIFICAR SE O SOMATÓRIO DOS VALORES DAS ORDENS BANCÁRIAS POR ELA RECEBIDAS, ATÉ O MÊS ANTERIOR AO DA SESSÃO PÚBLICA DA LICITAÇÃO, EXTRAPOLA OS LIMITES ACIMA REFERIDOS, ACRESCIDOS DO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) DE QUE TRATA O ART. 3º, §§ 9º-A E 12, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - **acolhimento da sugestão do GT**, realçando que, no âmbito da União, a Advocacia-Geral da União já adotou modelo padrão de Edital de Pregão em que, *“como condição prévia à aceitação da proposta, caso o licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar tenha usufruído do tratamento diferenciado previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o Pregoeiro deverá consultar o Portal da Transparência do Governo Federal, seção “Despesas – Gastos Diretos do Governo – Favorecido (pessoas físicas, empresas e outros)”, para verificar se o somatório dos valores das ordens bancárias por ele recebidas, no exercício anterior, extrapola o limite previsto no artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 2006, ou o limite proporcional de que trata o artigo 3º, § 2º, do mesmo diploma, em caso de início de atividade no exercício considerado.”*, em decorrência do citado **Acórdão nº 1.793/2011 - Plenário do TCU**.

Portanto, pertinente que a orientação traçada seja aplicada no âmbito do Estado de Goiás, devendo ser oficiado os órgãos estaduais gerenciadores do Portal da Transparência e do SIOFI acerca da necessidade de se viabilizar a respectiva consulta e a melhor forma de instrumentalizá-la pelos Pregoeiros responsáveis pelo procedimento licitatório, no momento de verificação da aceitação das propostas de preços.

4.9. ITEM “I”. RECOMENDAÇÃO PARA QUE A SES, NAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE A CONSULTORIA JURÍDICA REALIZAR APONTAMENTOS A SEREM SANADOS, ADOTE O PROCEDIMENTO DE QUE, APÓS O SANEAMENTO OU AS DEVIDAS JUSTIFICATIVAS, RETORNEM OS AUTOS ÀQUELA PARA EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO CONCLUSIVO E ALERTAS PERTINENTES, COMO FORMA DE FORTALECIMENTO DOS SEUS CONTROLES INTERNOS - **acolhimento da sugestão do GT**, uma vez que, como suficientemente explicitado, o parecer jurídico elaborado pelo órgão consultivo não encerra em si um ato decisório. Segundo se infere da lição do ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho [2] “*Sendo juízo de valor do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem poder decisório, que pode ou não adotar a mesma opinião. Sublinhe-se, por oportuno, que o agente a quem incumbe opinar não tem poder decisório sobre a matéria que lhe é submetida, visto que coisas diversas são opinar e decidir*”.

Neste contexto, no caso de análise prévia do Edital de Licitação, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93, o parecer jurídico prévio poderá ensejar recomendação de adoção de providências administrativas necessárias para a formalização do ato administrativo almejado, em que pese já haver possibilidade de exarar manifestação conclusiva pela aprovação do instrumento convocatório. Neste caso, em regra seria despidendo o retorno dos autos ao órgão de consultoria para verificação da adoção ou não das providências traçadas, mediante a elaboração de novo parecer jurídico conclusivo, reafirma-se, nos casos em que já houver a aprovação da Minuta do Edital.

Observa-se que o próprio trâmite processual estabelecido pela legislação de regência estadual viabiliza o controle da legalidade dos atos praticados, especialmente a verificação da adoção das medidas requestadas, ao se exigir a atuação da Procuradoria Setorial do órgão, nas seguintes fases:

- a) elaboração de parecer jurídico prévio em processos licitatórios - art. 4º, inc. II do Decreto nº 7.256/2011;
- b) análise jurídica dos procedimentos licitatórios previamente à homologação do certame - art. 4º do Decreto nº 7.695/2012;
- c) emissão de parecer jurídico relativo aos atos de outorga de contratos e convênios e outorga do ajuste pela Procuradoria-Geral do Estado (seja pelo Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Setorial do órgão nele interessado - art. 47, § 2º da Lei Complementar nº 58/2006 ou pelo Procurador-Geral do Estado - art. 5º, inc. XIII da Lei Complementar nº 58/2006) - art. 4º, III do Decreto nº 7.256/2011;
- d) orientação aos Ordenadores de Despesas sobre a instrução e legalidade dos processos de despesas, em todas as suas fases, sempre que demandadas - art. 5º do Decreto nº 7.695/2012.

Desta feita, como muito bem explicitado pela Minuta, totalmente desnecessária a restituição dos autos à unidade jurídica correspondente para simples verificação de atendimento de recomendações pontuadas nos pareceres, uma vez que serão confirmadas no momento oportuno de formalização dos respectivos ajustes, excetuando-se os casos de diligências regulares específicas.

4.10. ITENS “J” E “K”. RECOMENDAÇÕES À CGE E SES PARA “**REAVALIAR SEUS CRITÉRIOS DE RISCO EM ANÁLISE PRÉVIA DE EDITAIS PARA REGISTRO DE PREÇOS DE AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PREVISTOS EM SUA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/2016-CGE/GAB, ESPECIALMENTE AQUELES DE MATERIALIDADE RELEVANTE**” E “**QUE PROMOVA A CAPACITAÇÃO CONTINUADA DE SEUS AGENTES PÚBLICOS ATUANTES NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS COMO FORMA DE GESTÃO DE RISCOS E EM HOMENAGEM AO O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**” - matéria afeta à competência e atuação de outros órgãos estaduais.

5. Por derradeiro, acolhem-se todas as conclusões exaradas pelo item XII da Minuta apresentada pelo Grupo de Trabalho (GT), com **modulação** da recomendação traçada pela alínea “c” e **acolhimento parcial** da recomendação inserta na alínea “g”, conforme argumentação expendida acima.

6. Matéria orientada, restituam os autos à **Gerência do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral do Estado**, para conhecimento e providências decorrentes.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

NOTA DE RODAPÉ:

[1] Instituir Grupo de Trabalho destinado a elaborar cartilha dos atos e procedimentos regularmente praticados no âmbito das Procuradorias Setoriais, para a padronização da atuação e dados de gestão, inclusive, com a seguinte abrangência:

I - uniformização dos atos ordinariamente praticados nas Procuradorias Setoriais perante o Sistema Eletrônico de Informações - SEI;

II - elaboração de check list dos procedimentos comuns às Procuradorias Setoriais relativos à análise de contratos, convênios e outros ajustes (Pregão, Registro de Preços, Análise Prévia do Contrato, Outorga, Termo de Cessão de Uso, Inexigibilidade, Dispensa, Convênio, Contrato de Gestão, Locação etc);

III - uniformização de editais nos processos licitatórios;

IV - identificação de acórdãos e recomendações do Tribunal de Contas do Estado relativos à análise de contratos, convênios e afins;

V - outras matérias correlatas.

[2] In, Manual de Direito Administrativo, Ed. Lumen Juris, 11ª Ed. Rio de Janeiro: 2004, p. 123.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 08/09/2020, às 19:03, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000015125637** e o código CRC **E921E608**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER



Referência: Processo nº 20200003010481



SEI 000015125637