

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202111867000452

INTERESSADO: CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 888/2021 - GAB

EMENTA: 1. CONSULTA. 2. ANÁLISE JURÍDICA DE QUESTÕES PONTUAIS SOBRE O TEMA RESPONSABILIZAÇÃO DE FORNECEDORES. 3. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020- PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Tratam os presentes autos de consulta formulada pela **Controladoria-Geral do Estado de Goiás**, por meio do **Ofício nº 596/2021 - CGE** ([000019876039](#)), solicitando análise jurídica de questões pontuais apresentadas na alíneas “a” a “e” relacionadas com a matéria de responsabilização de fornecedores, tendo em vista que a orientação técnica das unidades correcionais setoriais encontra-se sob a competência do órgão central de correição, nos termos do Decreto estadual nº 9.572/2019.

2. Após o atendimento da condicionante consignada no **Despacho nº 638/2021 - GAB** ([000019969654](#)), retornam os autos municiados com o **Parecer PROCSET nº 15/2021** ([000020467890](#)), da Procuradoria Setorial da Controladoria-Geral do Estado, abordando com afincos todos os aspectos da consulta formulada nos autos.

3. Neste esteio, **aprova-se** o opinativo com as **complementações** e **ressalva** a seguir dispostas.

4. Quanto ao primeiro questionamento (quais as sanções aplicáveis no âmbito da modalidade pregão), escoreitadas se mostram as conclusões alçadas no Parecer, no sentido de que *“no que tange ao regime sancionador, quando se tratar de pregão e de contratos decorrentes dessa sistemática, a aplicação de sanções deverá se dar de acordo com o art. 7º da Lei nº 10.520/02”*.

5. No âmbito do Estado de Goiás devem ser observadas ainda as disposições legais constantes do art. 50, *caput* e seus parágrafos do Decreto estadual nº 9.666/2020 para o regular procedimento sancionatório. No mesmo ensejo, segundo entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União[1] e replicado por esta Casa (itens 6 e 7 do **Despacho nº 1603/2020 - GAB**, veiculado no Processo SEI nº 202014304000377, e itens 14 e 15 do **Despacho nº 1450/2020 - GAB**, veiculado no Processo SEI nº 201900022095913), a sanção de impedimento de licitar e contratar prevista pelo art. 7º da Lei nº 10.520/2002 *“produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal)”*.

6. Quanto ao segundo tópico (o recurso apropriado para aplacar a decisão condenatória do licitante ou contratado apenado com a sanção de impedimento de licitar e contratar com o Estado de Goiás e o descredenciamento do CADFOR), razão assiste à parecerista, uma vez que diante da omissão da Lei nº 10.520/2002, a matéria deverá ser regulada pelas normas gerais emanadas pela Lei nº 8.666/93, consoante dispõe o art. 9º daquela.

7. Neste ensejo, o recurso apropriado da decisão que aplica sanção, na modalidade do pregão, na hipótese aventada, é aquele consignado no inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93 denominado "recurso hierárquico", seguindo-se o procedimento descrito pelos §§ 3º e 4º subsequentes; todavia, impende ressaltar, diversamente da conclusão alçada no Parecer em seu item 31, que a aplicação da sanção de descredenciamento do CADFOR tem assento na hipótese destacada na alínea “d” do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

8. Quanto ao terceiro questionamento (possibilidade de interposição simultânea do pedido de reconsideração e do recursos hierárquico, na oportunidade de aplicação das sanções de multa e de declaração de inidoneidade) observa-se que, conforme suscitado pelo opinativo, haverá possibilidade da interposição concomitante do recurso hierárquico e do pedido de reconsideração, haja vista combaterem sanções diversas e autônomas, nos termos do art. 87 e § 2º da Lei nº 8.666/93 e art. 80, § 1º, da Lei nº 17.928/2012

9. No tocante ao quarto apontamento (a interpretação adequada ao art. 81, inciso III, da Lei estadual nº 17.928/2012, especialmente em decorrência da redação do art. 82 e o subsequente recurso apropriado) insta ressaltar, preliminarmente, que em matéria de licitações e contratações, a União tem competência para legislar sobre normas gerais,

conforme definido pelo inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, enquanto que, aos Estados caberá a competência para legislar sobre normas específicas. Portanto, tanto a Lei nº 8.666/93 como a Lei nº 10.520/2002 devem ser obrigatoriamente observadas pelos entes estaduais e municipais no tocante às normas de caráter geral, que poderão, então, dispor sobre os demais aspectos peculiares da matéria.

10. Neste ponto, há de se considerar que as matérias relacionadas às modalidades de licitação, como os aspectos estritamente relacionados ao estabelecimento, à definição e aos tipos (critério de julgamento), além das concernentes aos recursos são afetas às normas de caráter geral de licitações e, portanto, de competência exclusiva da União, de consequência, de observância obrigatória para os demais entes federativos.

11. Assim sendo, o art. 109 da Lei nº 8.666/93 traça regras de cunho geral acerca do cabimento dos recursos administrativos em face dos atos e procedimentos decorrentes da licitação e da contratação decorrente.

12. Nesta senda, observa-se certa antinomia no art. 82 da Lei estadual nº 17.928/2012 ao abordar a aplicabilidade de duas penas distintas (suspensão de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade) para as mesmas infrações abordadas pelas alíneas “a” a “e” do inciso III do art. 81.

13. Como suscitado pelo **Parecer PROCSET nº 15/2021** ([000020467890](#)), na Lei Geral de Licitação somente há viabilidade em se aplicar sanções cumulativas, na hipótese em que uma delas é a multa, sendo que, nas demais hipóteses de concurso de condutas a aplicação da pena mais branda deverá ser absorvida pela imposição da penalidade mais grave, sob pena de se infringir o princípio geral do Direito do *ne bis in idem*, ou seja, vedação à dupla apenação pelo mesmo fato.

14. Diante das premissas estabelecidas afere-se que o teor do art. 82 da Lei estadual nº 17.928/2012 não parece ter acolhida no ordenamento jurídico hodierno, notadamente porque para os mesmos fatos há prescrição da imposição da pena de suspensão de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração constante do art. 81 antecedente.

15. Portanto, razão assiste à parecerista ao recomendar a revogação expressa de seu teor mediante apresentação de anteprojeto de lei com este desiderato.

16. Quanto ao último questionamento (a competência para instaurar procedimento administrativos de fornecedores e a aplicação das sanções nas autarquias e fundações) escoreitadas as conclusões do opinativo no sentido de que *“No caso, portanto, de entidade sancionadora pertencer à Administração Pública indireta ou ser uma instituição com autonomia administrativa ou, ainda, a sanção administrativa ser imposta pelo Poder Legislativo ou Judiciário, observará, mutatis mutandis, o disposto no art. 87, § 3º, da Lei de Licitações, de modo que a autoridade competente para a aplicação da punição de declaração*

de inidoneidade será o agente público considerado de máxima hierarquia da entidade, instituição ou poder sancionador”.

17. Tal ilação encontra-se em harmonia ao que restou entabulado no **Despacho nº 814/2020 - GAB** (Processo nº 202010267000200), que ao interpretar o teor do parágrafo único do art. 19 da Lei estadual nº 20.491/2019 afirmou que *“o comando legal tem alcance limitado diante da posição especial de que gozam as entidades da administração indireta, quando pessoas jurídicas de direito público criadas com autonomia, (...). E bem assim é o alcance do parágrafo único do art. 19, uma vez que para conciliá-lo com a natureza jurídica e prerrogativas das autarquias e fundações públicas a aceitação das normas emanadas da SEAD se darão, por exemplo, por meio da padronização dos procedimentos voltados às compras e contratações, mas não ao ponto de retirar do dirigente da fundação ou autarquia e discricionariedade de decidir contratar ou não, independentemente do valor do negócio entabulado, desde que dentro dos limites e condições legais a serem atendidos por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública”.*

18. Corroborando tal entendimento observa-se, ademais, que o jurisdicionamento da administração indireta atribuído a cada Secretaria de Estado pela pertinência de suas competências legais (art. 44 da Lei estadual nº 20.491/2019), apenas dizem respeito à fixação de políticas, diretrizes e prioridades, especialmente quanto aos planos, programas e projetos, exercendo o acompanhamento, a fiscalização e o controle de sua execução, além da possibilidade de celebração de contrato de gestão ou acordo de resultados, estabelecendo metas e critérios de avaliação de desempenho, consoante dispõe o art. 56, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei estadual nº 20.491/2019.

19. Dessa forma, sendo o Presidente da autarquia ou fundação estadual o dirigente máximo da entidade detentora de autonomia administrativa a competência para aplicar a sanção de inidoneidade, inobstante o teor literal do § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, é desta autoridade pública, sob pena de se mitigar a própria descentralização administrativa conferida a estas entidades personalizadas.

20. Diante de todo o arrazoadado, **adoto e aprovo parcialmente o Parecer PROCSET nº 15/2021 ([000020467890](#))**, da Procuradoria Setorial da Controladoria-Geral do Estado, por seus próprios e consistentes fundamentos, colacionando ao desfecho o teor de sua conclusão, por consolidar didaticamente as elucidações aos questionamentos formulados pelo **Ofício nº 596/2021 - CGE ([000019876039](#))**, nos seguintes termos:

“69.1. Quanto à “Questão A”: constatada a responsabilidade de licitantes ou contratado pela prática de infrações administrativas cometidas durante o procedimento licitatório ou em contratos decorrentes da modalidade pregão, aplica-se as sanções previstas no parágrafo único do art. 81, da Lei 17.928/2012 c/c o art. 7º, da Lei 10.520/2002, em prestígio ao Princípio da Especialidade.

69.2. Quanto à “Questão B”: por força da aplicação subsidiária da Lei de Licitações à Lei do Pregão, os recursos - recurso hierárquico ou o pedido de reconsideração - à serem interpostos, em face de decisão proferida em decorrência de procedimento/contrato advindo da referida modalidade, serão os previstos na Lei n. 8.666/93.

69.3. Quanto à “Questão C”: possibilidade de interposição simultânea de recursos administrativos (recurso hierárquico e pedido de reconsideração) em virtude de decisão que atribui 2 (duas) penalidades distintas, cuja aplicação cumulativa tem autorização expressa na lei de regência.

69.4. Quanto à “Questão D”: na ocorrência de uma das hipóteses enumeradas no inciso III do art. 81, da Lei 17.928/2012 será possível a aplicação da sanção de suspensão de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração por 24 meses ou a sanção de declaração de inidoneidade, cabendo ao julgador, motivadamente, decidir pela pertinência de aplicação da penalidade escolhida, destacando que a declaração de inidoneidade será aplicada com fulcro na Lei Geral de Licitações, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo que prevê referida sanção na Lei n. 17.928/12 (art. 82). Por fim, conclui-se ainda que o recurso oponível em face da decisão que aplicar sanção de suspensão de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração por 24 meses será o recurso hierárquico, enquanto que quando se tratar de sanção de declaração de inidoneidade, será o pedido de reconsideração.

69.5. Quanto à “Questão E”: os agentes públicos de máxima hierarquia no âmbito das Autarquias e Fundações Públicas possuem competência para aplicar a sanção de declaração de inidoneidade."

21. Orientada a matéria, restitua os autos à **Controladoria-Geral do Estado, via Procuradoria Setorial**, para as providências decorrentes. Antes, porém, dê-se ciência desta orientação (instruída com cópia do **Parecer PROCSET nº 15/2021** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

NOTA DE RODAPÉ:

[1] Acórdãos 2242/2013-P e 2081/2014-P

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.