

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000005027628

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 2173/2020 - GAB

EMENTA:
CONSULTA.
FUNDO
ROTATIVO.
POSSIBILIDADE,
HAURIDA
DO
§
1º DO
ART.
32
DA
LEI
NACIONAL
Nº
8.666/93,
DE
DISPENSA
DE
DETERMINADOS
DOCUMENTOS
DE
REGULARIDADE
FISCAL
E
TRABALHISTA,
NA
HIPÓTESE
DE
DESPESA
DE
PEQUENA
MONTA
DE

PRONTO
PAGAMENTO.
MEDIDA
EXCEPCIONAL
CONDICIONADA
À
AFERIÇÃO
PELO
GESTOR,
NO
CASO
CONCRETO,
DA
COMPATIBILIDADE
DA
EXIGÊNCIA
DE
HABILITAÇÃO
À
GARANTIA
DO
CUMPRIMENTO
DA
OBRIGAÇÃO
CONTRATUAL.
DOCUMENTAÇÃO
DE
HABILITAÇÃO
RELATIVA
À
SEGURIDADE
SOCIAL
E À
FAZENDA
PÚBLICA
DO
ESTADO
DE
GOIÁS
NÃO
SUSCETÍVEL
DE
SER
DISPENSADA,
COM
FULCRO
NO
§
1º DO
ART.
32
DA
LEI
NACIONAL
Nº 8.666/93.
QUESTÃO
ATINENTE
AO
FRACIONAMENTO
ILEGAL
DE

DESPESA
DEVE
TER
COMO
PARÂMETRO
O
PLANEJAMENTO
DO
EXERCÍCIO,
POR
INJUNÇÃO
DO
PRINCÍPIO
DA
ANUALIDADE
DO
ORÇAMENTO
ENFEIXADO
NO
CAPUT
DO
ART.
2º
DA
LEI
NACIONAL
Nº
4.320/64.
MATÉRIA
ORIENTADA. ELEIÇÃO
DO
PRESENTE
DESPACHO
COMO
REFERENCIAL
PARA
FINS
DE
APLICAÇÃO
DA
PORTARIA
Nº
170-
GAB/2020-
PGE.

1. À guisa do **Despacho nº 1183/2020 GEAAL** (000016801394), a **Gerência de Apoio Administrativo e Logístico da Secretaria de Estado da Administração** consulta a possibilidade de se dispensar, na senda do § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, a exigência da documentação comprobatória da regularidade fiscal e trabalhista por ocasião “*da realização de despesas de pequena monta*” através do fundo rotativo, questionando, ainda, o referencial a ser considerado para fim de aferição de fracionamento ilegal.

2. A controvérsia fora objeto de oitiva da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Administração, através do **Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** (000016963660), que a despeito de salientar com fulcro no § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, o entendimento do Tribunal de Contas da União¹ em prol da viabilidade de o gestor “*identificar a desnecessidade de verificação da habilitação do licitante em face da certeza da satisfação da futura contratação*”, sem “*risco à satisfação do interesse público*”, sob uma compreensão remissiva “*à relação custo X benefício da contratação*” de pequena monta de pronto pagamento, concluiu, sem isenções, pela observância do subitem 7.3 do “*Manual de Instrução do Fundo Rotativo da Controladoria-Geral do Estado*” (000016801330), que prescreve a “*obrigatoriedade de comprovação, para transacionar com o poder público, da regularidade fiscal e trabalhista (art. 27, IV c/c art. 29 da Lei Federal nº 8.666/93), com o INSS (art. 195, § 3º da Constituição Federal/88, e art. 47 da Lei Federal nº 8.212/91) e FGTS (art. 27 da Lei nº 8.036/90 e art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95)*”. Pontuou, noutro giro, ao discorrer sobre o fracionamento na seara do fundo rotativo, “*que não podem ser realizadas despesas da mesma espécie ou natureza de modo a superar o limite*” traçado pelo inciso II do art. 24 da Lei Nacional nº 8.666/93, com “*valor atualizado pelo Decreto Federal nº 9412/2018*”, “*dentro do mesmo ano ou exercício*”, sob pena de incorrer em prática vedada pelo ordenamento jurídico.

3. Na esteira do art. 7º da Portaria nº 127/2018 GAB, os autos aportaram no Gabinete desta Casa, para apreciação do aludido **Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** (000016963660).

4. *Data maxima venia*, ainda que não mereça retoques a explanação da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Administração na específica parte em que aborda, nos itens 15 a 26 do **Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** (000016963660), o espaço, conferido pelo § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, para a dispensa de determinados requisitos de habilitação em face de contratações de pequena monta de pronto pagamento, conforme averiguação da ausência de risco ao interesse público, no enalço das balizas preconizadas pela jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União, não prospera a exegese literal emprestada, pelos subsequentes itens 32 e 44 do opinativo, ao estatuído no subitem 7.3 do “*Manual de Instrução do Fundo Rotativo da Controladoria-Geral do Estado*”, para o fim de negar qualquer flexibilidade quanto à exigência da documentação de regularidade fiscal e trabalhista das despesas do fundo rotativo (000016801330), independentemente do caso concreto.

5. Logo, destoo dos referidos itens 32 e 44 do **Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** (000016963660), refutando, consequentemente, parte da conclusão lançada no item 98 seguinte.

6. Segundo bem adverte Ronny Charles Lopes de Torres, ao

analisar o § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, “*importante perceber, de qualquer forma, que as exigências de habilitação devem sempre ser compatíveis com a garantia do cumprimento das obrigações contratuais, conforme diretriz dada pelo inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal*”². E acrescenta o referido Advogado da União:

“...eventual desconformidade entre a exigência legal e a pretensão contratual envolvida pode legitimar a não exigência de determinado requisito [...].

A rígida exigência de toda a documentação de habilitação definida pela Lei nº 8.666/1993, mesmo quando desnecessária à garantia do cumprimento das obrigações gera uma disfunção que apenas amplia custos transacionais e eficiência das contratações públicas.”³ (grifos apostos)

7. Daí porque há que se compreender o subitem 7.3 do “*Manual de Instrução do Fundo Rotativo*” (000016801330), com o cunho de orientação geral, suscetível de ser excepcionalmente atenuada, a teor do § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, quando o gestor público, no caso concreto, entender pela total incoerência de uma ou outra exigência de habilitação, em face da despesa a ser realizada via sistemática prescrita pela Lei Complementar Estadual nº 64/2008 (000016801122) e Decreto Estadual nº 6.962/2009 (000016801159), mediante sopesamento “*da relação custo X benefício da contratação*” e identificação da ausência “*de risco à satisfação do interesse público*”, na trilha do entendimento do Tribunal de Contas da União⁴, sem que se possa falar em desobediência ao rumo planejado pela Controladoria-Geral do Estado⁵.

8. Trata-se, ao revés, de conferir interpretação ao subitem 7.3 do “*Manual de Instrução do Fundo Rotativo da Controladoria-Geral do Estado*” (000016801330), em conformidade com o § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93.

9. De acordo com Marçal Justen Filho, a dispensa da apresentação dos documentos será admissível quando o montante da contratação for reduzido e “*a natureza do contrato não exigir maiores indagações sobre a situação subjetiva do interessado*”, sendo desnecessária para “*assegurar a execução satisfatória da futura contratação*”⁶, sobretudo quando com ela não guardar pertinência.

10. De todo modo, certo é que a viabilidade de concretização, ou não, da dispensa de determinados documentos de habilitação de regularidade fiscal e trabalhista, facultada pelo § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, inevitavelmente perpassa pela consideração, por parte do gestor competente, das

peculiaridades da demanda administrativa, *in concreto*, como condição para a avaliação dos requisitos exigíveis, a frustrar a expectativa generalizante, externada pelo **Despacho nº 1183/2020 GEAAL** (000016801394), quanto à matéria.

11. Faz-se imperioso acautelar, ademais, que o “§3º do art. 195 da CF/1988 previu vedação a que o sujeito em débito com a seguridade social mantivesse contrato com a Administração Pública”, de sorte a tornar “***sempre exigível***” a “***comprovação da regularidade fiscal em face da seguridade social***”⁷, com seu arredamento da seara da facultatividade preconizada pelo § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93. É o que delibera, há muito, o Tribunal de Contas da União:

"[...] Com efeito, esta Corte vem ininterrupta e pacificamente consagrando o entendimento de que a exigência é necessária mesmo nos casos de convite e dispensa de licitação e nas compras prevendo a pronta entrega do bem, que são excepcionados no art. 32, §1º, da Lei 8.666/1993, fixador da obrigação de comprovação da regularidade fiscal. A Corte dá, assim, livre vazão à forte ojeriza do sistema constitucional brasileiro à contratação administrativa de empresas em débito com a previdência social, as quais, não bastassem os atozes malefícios que trazem ao bem-estar geral da sociedade, ainda comparecem à competição licitatória com custos indevidamente reduzidos.

23. Esses fatores de evidente ponderabilidade superam em importância a preocupação meramente desburocratizante que subjaz a exceção prevista no referido dispositivo. Por isso, a disposição na verdade contrária intoleravelmente a proibição posta na Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º⁸.

"[...] 1.6 abstenha-se de formalizar contratos sem instruir o processo com documentação comprobatória da regularidade fiscal da contratada, para cumprimento da exigência prevista no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e nos arts. 27 e 29 da Lei n.º 8.666/92, ainda que decorrente de dispensa de licitação."⁹ (sem negritos nos originais)

12. Vê-se, portanto, que não cabe cogitar da possibilidade de se renunciar a exigência de regularidade perante o Instituto Nacional de Seguro Social, mesmos nas hipóteses de contratações de pequena monta de pronto pagamento, sendo que, por repousar a figura do contratante sobre o Estado de Goiás, impende aditar, ainda, a existência de embaraço à prescindibilidade de apresentação de prova de regularidade perante a Fazenda Pública ***do Estado de Goiás***, nos moldes estabelecidos pelo art. 88 da Lei Estadual nº 17.928/2012, a qual, igualmente, não poderá ser dispensada.

13. Por sua vez, no que tange ao CADIN Estadual, objeto de

indagação no item 7 do **Despacho nº 1183/2020 GEAAL** (000016801394), deve-se consignar que não se trata de elemento considerado requisito de habilitação, para fim do § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, consubstanciando-se, por força do inciso I do art. 6º da Lei Estadual nº 19.754/2017 e inciso I do art. 5º do Decreto Estadual nº 9.142/2018, em documento resultante de consulta condicionadora da própria contratação, a ser providenciada pelo órgão e/ou entidade contratante, no encalço da diretiva deduzida pelo **Despacho nº 1311/2020 GAB**, desta Casa:

"10. De fato, [...], tanto no Tribunal de Contas da União¹⁰, quanto no Supremo Tribunal Federal¹¹, resta assentado o entendimento no sentido de que a "criação de cadastro no âmbito da Administração Pública [...]" e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só", vedação à contratação.

11. Isso não significa, porém, o afastamento do dever da Administração Pública interessada, [...], efetivar a consulta ao CADIN Estadual relativamente a cada uma das empresas [...], e, por conseguinte, anexar o resultado da sua pesquisa no processo, ainda que positivo pela inscrição, de modo a conferir cumprimento ao comando plasmado no inciso I do art. 6º da Lei Estadual nº 19.754/2017 e inciso I do art. 5º do Decreto nº 9.142/2018, na senda do que dispõe a jurisprudência consolidada:

"O fato de a empresa estar inscrita no Cadin não significa estar impossibilitada de ser contratada ou ter a prorrogação de seu contrato. Contudo, tal situação pode servir de alerta à administração no sentido de refinar consultas, de forma a comprovar a capacidade e a presença de impeditivos à continuidade do contrato.

[...] a ausência de consulta ao Cadin previamente à assinatura de termo aditivo de prorrogação do contrato contraria o disposto no art. 6º da Lei 10.522/2002."¹²

12. Conforme adverte a boa doutrina, "a regra basilar é que os órgãos", "que necessitarem de documentos comprobatórios de regularidade", a que, por lei, lhes cabe providenciar, "deverão obtê-los diretamente", não podendo exigí-los dos administrados"^{13 14} (destacado)

14. Acresço, por oportuno, que a certidão negativa de impedimento de licitar e/ou contratar estatuída pelo § 4º do art. 5º do Decreto Estadual nº 7.425/2011, também não se revela reconduzível ao disposto no § 1º do art. 32 da Lei Nacional nº 8.666/93, na medida em que não figura como requisito de habilitação, mas pressuposto da contratação, a ser alvo de consulta a cargo da Administração interessada, inclusive com relação às despesas do fundo rotativo.

15. Prosseguindo, ao irromper com o exame de mérito da questão do fracionamento de despesas, ratifico as ponderações traçadas pelos itens 46 a 95 do **Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** (000016963660), com suas incorporações ao presente Despacho, pelos próprios fundamentos,

arrematando-as, por fim, com a admoestação aposta sobre o assunto em julgado da Corte de Contas Federal, *in verbis*:

"9.3.5. evite a fragmentação de despesas, caracterizada por aquisições frequentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos, cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação a que se referem os incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93, atentando também ao fato de que o planejamento do exercício deve observar o princípio da anualidade do orçamento (art. 2º, caput, da Lei nº 4.320/64);"¹⁵ (original sem grifos)

16. Destarte, se caracterizado o fracionamento ilegal, que há de ter como parâmetro o planejamento do exercício, por injunção do princípio da anualidade do orçamento enfeixado pelo *caput* do art. 2º da Lei Nacional nº 4.320/64, o gestor público responsável restará sujeito, via de regra, ao *jus puniendi* estatal, no lastro do ordenamento jurídico em vigor.

17. Ante o exposto, com os **acréscimos e ressalvas** delineados, **aprovo parcialmente o Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** (000016963660), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Administração, dando por orientada a matéria.

18. Restituo os autos à **Secretaria de Estado da Administração, via Procuradoria Setorial**, para ciência e adoção das providências porventura cabíveis. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer Jurídico ADSET nº 53/2020** e do presente Despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e do **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

1 A exemplo do Acórdão nº 1661/2011, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira, j.

22/06/2011.

2 CHARLES, Ronny. *Leis de Licitações Públicas Comentadas. 11ª ed. rev. atual. e ampl.* Salvador: Jus Podivm, 2021, p. 539-540.

3 CHARLES, Ronny. *Op. cit.* p. 540.

4 TCU, Acórdão nº 1661/2011, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira, j. 22/06/2011.

5 Vide Despacho “AG” nº 001998/2012, processo administrativo nº 201200003001554.

6 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18ª ed. rev. atual. e ampl.*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

7 JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.* p. 822.

8 TCU, Acórdão nº 3146/2010, Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, j. 01/06/2010.

9 TCU, Acórdão nº 2449/2006, Primeira Câmara, Rel. Min. Guilherme Palmeira, j. 05/09/2006.

10 TCU, Acórdão nº 445/2009, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 18/03/2009. Na mesma trilha: Acórdão nº 7832/2010 – Primeira Câmara e Acórdão nº 6246/2010 – 2ª Câmara.

11 STF, ADI 1454/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 03/08/2007.

12 TCU, Acórdão nº 1.134/2017, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. 31/05/2017.

13 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES, Murilo Jacoby TEIXEIRA, Paulo Roberto TORRES, Ronny Charles L., *Direito provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos. Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19.* Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 89.

14 Processo administrativo nº 202000016003430.

15 TCU, Acórdão nº 2011/2018, Segunda Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. 08/07/2008.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 15/12/2020, às 16:41, 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 **000017252902** e o código CRC **B3C18174**.



Referência: Processo nº 202000005027628

SEI 000017252902