



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201700016003039

INTERESSADO: GERÊNCIA DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÃO / SSPAP

ASSUNTO:

DESPACHO Nº 103/2019 - GAB

EMENTA: 1. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. 2. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA DESTINADOS ÀS UNIDADES DA SSP. 3. SRP GERENCIADO PELA SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA. 4. ANÁLISE DA REGULARIDADE PROCEDIMENTAL DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 017/2018/SSP. 5. CONTROVÉRSIA INSTAURADA ACERCA DA NECESSIDADE OU NÃO DE RESERVA DE COTAS ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. 6. MANIFESTAÇÃO PELA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PROSSEGUIMENTO, À LUZ DO ART. 23 DA LINDB, OBSERVANDO-SE PARA OS FUTUROS CERTAMES E CONTRATOS DECORRENTES DE ARPS AS ORIENTAÇÕES ESTABELECIDAS NESTE DESPACHO. 7. NECESSIDADE DE REEXAME DE MÉRITO ADMINISTRATIVO EXIGIDO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 9.376, DE 02 DE JANEIRO DE 2019 (ARTS. 2º E 5º).

1. Cuida-se de exame jurídico requestado pela Advocacia Setorial na Secretaria de Estado da Segurança Pública, versando sobre a regularidade procedimental do Pregão Eletrônico SRP nº 017/2018/SSP, tendo por objeto a formação de registro de preços para eventual aquisição de equipamentos de informática (*notebooks*, computadores e monitores), de acordo com as condições e especificações constantes no edital e em seus anexos, especialmente o termo de referência.

2. Ascenderam os autos a este Gabinete, via Núcleo de Negócios Públicos, na esteira do encaminhamento materializado no Parecer ADSET nº 6/2019 (Vol. VII – 5380719), para orientação com espeque na Portaria nº 130/2018-GAB, que padroniza as manifestações jurídicas expedidas por esta Casa.

3. O procedimento em testilha recebeu exame jurídico prévio via **Parecer ADSET nº 154/2018** (Vol. II – 2334234) da Advocacia Setorial na Secretaria de Estado da Segurança Pública, ocasião em que recebeu manifestação favorável ao prosseguimento do feito, condicionada ao atendimento de algumas recomendações elencadas nos itens 19 e 23 a 25 do opinativo citado.

4. Após a realização do procedimento licitatório, sobreveio novo opinativo da unidade jurídica do órgão de origem, exarado no **Parecer ADSET nº 6/2019** (Vol. VII – 5380719), onde restou consignado, dentre outros aspectos: (i) que as recomendações anteriormente apresentadas restaram atendidas; (ii) a regularidade do procedimento licitatório; e, (iii) a correta desclassificação da empresa que havia apresentado a melhor proposta para o item 3, tendo em vista a incompatibilidade entre os objetos ofertados e o termo de referência, culminando com o aceite, pela área requisitante, da proposta subsequente, à luz do que disciplina a Lei federal nº 10.520/2002.

5. Entretanto, pelo opinativo de número 06 instaurou-se controvérsia acerca da ausência de reserva de cotas às microempresas e empresas de pequeno porte em razão da realização de pregão para a formalização de ata de registro de preços, requestando-se a manifestação deste Gabinete com o fito de dirimir a questão, dada a relevância do tema, bem assim considerando-se o valor da possível contratação, cuja adjudicação dos itens que compõem o objeto perfaz a quantia de **R\$ 20.679.225,60 (vinte milhões, seiscentos e setenta e nove mil, duzentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos)**, de acordo com a Ata de realização do pregão (Vol. VII – 4478794).

6. Aprovo o Parecer ADSET nº 6/2019, reitero seu integral teor, cujos fundamentos jurídicos incorporo ao presente Despacho por suas próprias razões, e apresento os seguintes acréscimos.

7. Em princípio, aquiesço que o entendimento esposado no **Parecer ADSET nº 154/2018 SEI** propriamente não padece de equívoco no aspecto material. Revelou-se, inclusive, adequado àquele momento processual como instrumento norteador do procedimento licitatório, realizado de maneira regular, conforme se examina pela citada ata de realização do certame.

8. Preliminarmente, cumpre ressaltar que a Lei nº 10.520/2002 (art. 11) admitiu o emprego do pregão para as compras de bens e contratações de serviços comuns, quando processadas pelo sistema de registro de preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993 (LGL), sendo o Decreto federal nº 5.450/2004 o instrumento regulador dessa modalidade, na sua forma eletrônica.

9. Assim, calha obtemperar que não há observação a ser realizada diversa da previsão editalícia (subitem 9.2.1) e da situação fática consistente na desclassificação da licitante que havia ofertado o melhor lance para o item 3, tendo em vista a incompatibilidade entre os objetos ofertados e o termo de referência, que culminou com a convocação daquela licitante que subsequentemente ofertou a segunda melhor proposta (Vol. VII – 4478794), uma vez que o procedimento adotado se amolda aos termos do edital e às disposições do art. 25, § 5º do Decreto federal nº 5.450/2004, em detrimento do artigo 20-A da Lei nº 17.928/2012.

10. Para melhor compreensão, colaciona-se excertos da norma do edital (Vol. IV – 3491349), do decreto federal regulamentador do pregão eletrônico e do diploma estadual supracitado:

“9.2.1 – Serão registradas as 3 (três) melhores propostas na Ata de Registro de Preços, sendo que a preferência de contratação será da empresa melhor colocada na fase de lances e caso a mesma não cumpra as exigências de contratação, será passada a preferência para a subsequente e assim sucessivamente, sem prejuízo da aplicação dos mecanismos de desempate em benefício das MEs e EPPs.”

Decreto nº 5.450/2004:

“Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital. [...]”

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.”

Lei estadual nº 17.928/2012:

“Art. 20-A. No pregão, se a oferta não for aceita ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro deverá restabelecer a etapa competitiva de lances entre os licitantes.”

11. A esse respeito, impende registrar que esta Casa exarou orientação paradigmática, em sede de reapreciação, por meio do **Despacho nº 1176/2018 SEI – GAB** (proferido nos autos de nº 201800010015342), no sentido de que nos procedimentos licitatórios destinados à formalização de registro de preços deverá ser adotada a legislação federal, o que encontra arrimo no art. 47, parágrafo único, da LC nº 123/2006, com redação dada pela LC nº 147/2014.

12. Lado outro, tendo em vista a finalidade do procedimento, ressalta-se, por óbvio, a impossibilidade de determinação prévia da fonte de recursos para as futuras contratações. É o que se observa, inclusive, pela ausência de indicação da fonte de recurso no item 6 da Requisição de Despesa nº 31/2018 (Vol. IV – 3011772) que, não obstante, na hipótese de prosseguimento do feito deverá ser adequada ao presente exercício financeiro, mormente em razão da necessidade de autorização do Ordenador no documento correspondente.

13. Após essas considerações preliminares, prossigo para o ponto objeto de controvérsia.

14. A matéria de fundo, suscitada pelo **Parecer ADSET nº 6/2019** revela-se pertinente, especialmente por possuir amparo constitucional e legal (arts. 146, inciso III, alínea “d”, 170, inciso IX e 179 da Constituição da República; arts. 3º, § 14 e 5º-A da LGL; e, LC nº 123/2006).

15. Trata da obrigatoriedade de tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte não apenas em relação à participação destas em procedimentos licitatórios, mas, sobretudo por abranger aspectos outros consistentes na simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias, notadamente com o fito de se estimular o desenvolvimento econômico e social nos planos local e regional.

16. Com efeito, numa interpretação teleológica dos arts. 48, III, da LC nº 123/2006 e 9º da Lei estadual nº 17.928/2012, é possível chegar à compreensão de que, nos processos de aquisição de

bens de natureza divisível, reside a obrigatoriedade de reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) às indigitadas categorias de empresas quando da participação destas em licitações; *a contrario sensu* é a faculdade da adoção de tal medida nos casos em que a contratação objetivar a prestação de serviço.

17. Nota-se, pelos comandos normativos citados, que o legislador buscou ressaltar a obrigatoriedade de reserva de cota do objeto, nos casos de aquisições, por meio de alterações legislativas, positivadas no plano federal pela LC nº 147/2014 e no âmbito estadual pela Lei nº 18.989/2015.

18. Nesse sentido, extrai-se das lições do insigne administrativista José dos Santos Carvalho Filho que a proteção às microempresas e empresas de pequeno porte não ficará na dependência da disciplina específica, impondo-se o estabelecimento, nas licitações para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação dessas empresas, de sorte que, ainda que o edital seja silente quanto aos critérios para esse tratamento diferenciado a Administração deverá garanti-lo, *ex vi* da LC nº 147/2014.

19. Desse modo, como bem opinado no **Parecer ADSET nº 6/2019** (item 18) e consoante regulamentado pelo Decreto federal nº 8.538/2015 (art. 8º, § 4º), “*nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte*”, tendo em vista aplicação do regramento federal à espécie.

20. A título meramente ilustrativo, esse entendimento se coaduna com aquilo que acertadamente tem sido recomendado por ocasião da realização de procedimentos congêneres em outros órgãos da Administração estadual; e, em âmbito federal, onde de há muito se orienta nesse sentido, como se examina pelo PARECER/CONJUR/MTE/Nº 269/2008 (item 3), da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, unidade pertencente à Advocacia-Geral da União, nos autos do Processo nº 46165.000025/2008-97.

21. Pelo que restou exposto em linhas volvidas, consinto que a opinião levada a efeito no item 22 do supramencionado **Parecer ADSET nº 6/2019** confere maior segurança jurídica aos procedimentos **já iniciados, revelando-se adequada a aplicação do regime de transição**, com espeque no art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

22. Orienta-se, pois, **que nos futuros procedimentos que tenham por objeto a formação de registro de preços para aquisição de bens de natureza divisível, que seja adotada pela Administração a orientação ora ofertada, consistente na reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) às categorias de empresas resguardadas pela LC nº 123/2016, especialmente em razão das alterações legislativas advindas com a LC nº 147/2014, conforme sugerido no item 23 do opinativo de nº 6/2019, na proporção exemplificada no seu item 21.**

23. A propósito, na esteira do espírito dessa regra de transição, calha trazer a lume a orientação exarada pelo **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB** (Processo SEI nº 201800003011382) para que sejam inseridas cláusulas compromissórias nas minutas dos instrumentos convocatórios, bem como nas de contratos, convênios e instrumentos congêneres a serem celebrados pelas pessoas jurídicas de direito público ou privado, integrantes da Administração Pública Estadual, em atenção ao disposto no art.

24. Por fim, insta recomendar que o órgão de origem proceda à **reanálise** do procedimento objeto destes autos sob o **aspecto de mérito administrativo**, à luz das disposições do novel Decreto estadual nº 9.376, de 02 de janeiro de 2019, mormente quanto aos seus arts. 2º e 5º.

25. Consigna-se, por oportuno, que a análise jurídica ora ofertada cinge-se a estes autos e se ampara na documentação e nos pronunciamentos que os integram até o presente momento processual, sendo aqui tomados por pressupostos tais pontos.

26. Ao teor do exposto, **manifesto-me pela regularidade procedimental do Pregão Eletrônico SRP nº 017/2018/SSP, bem assim pela possibilidade jurídica do seu prosseguimento**, à luz do art. 23 da LINDB, mormente quanto ao exposto nos itens 21 e 22 deste Despacho, sem prejuízo do reexame de sua conveniência e oportunidade pelo Administrador, conforme determinação do Chefe do Poder Executivo estadual materializada no indigitado Decreto nº 9.376/2019.

27. **Dê-se** conhecimento do presente Despacho e do Parecer ADSET nº 6/2019 (5380719) aos Procuradores do Estado lotados nas Advocacias Setoriais e Gerências Jurídicas dos diversos órgãos da Administração Pública. Após, recambiem-se os autos à **Secretaria de Estado da Segurança Pública, via Advocacia Setorial**, para conhecimento, orientação e acompanhamento, nos termos da delegação contida no artigo 5º, inciso II, da Portaria nº 127/2018-GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

i. *CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 32 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018 (versão digital).*

ii. *Como exemplo, vide opinativos jurídicos consubstanciados no Despacho nº 609/2018 SEI – ADSET, reiterado pelo Parecer ADSET nº 282/2018 SEI nos autos do processo administrativo nº 201800010000776, da Secretaria de Estado da Saúde.*

iii. *PARECER/CONJUR/MTE/Nº 269/2008. Disponível para consulta em:*
<https://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/258604>

iv. *“Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”*

v. **“Sugere-se, assim, a adoção de simples obrigação de se aplicar para cada contratação a proporção da cota, ou seja, se a cota for de 20%, para cada dez bens adquiridos 8 devem ser comprados da empresa participante da disputa geral e 2 da ME ou EPP. Em caso de**

fração, a ME e EPP deve ser beneficiada com o arredondamento para cima, por se tratar de medida que parece estar mais compatível com o desejo do legislador constituinte, desde que não seja extrapolado o percentual máximo de 25%."

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a)-Geral do Estado**, em 22/01/2019, às 16:02, 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 **5522091** e o código CRC **E2331754**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

PRACA DR. PEDRO LUDOVICO TEIXEIRA 03 - Bairro SETOR CENTRAL - CEP 74003-010
- GOIANIA - GO - S/C



Referência: Processo nº 201700016003039



SEI 5522091