

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000004076680

INTERESSADO: GERÊNCIA DE SUPORTE TÉCNICO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 2054/2020 - GAB

EMENTA: CONSULTA. OBRIGAÇÃO, PREFERENCIAL, DE QUE OS AJUSTES CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTENHAM CLÁUSULA DEFININDO QUE A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS HAVIDOS NO CURSO DAQUELES SEJAM TRATADOS NO ÂMBITO DA CCMA (LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 144/2018). INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. RECUSA DO ÚNICO FORNECEDOR EM ASSINAR CONTRATO COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. HIPÓTESE FÁTICA QUE APONTA PARA A IMPOSSIBILIDADE DA INSERÇÃO DESSA CLÁUSULA NO CORRELATO CONTRATO. DESPACHO REFERENCIAL NOS TERMOS DA PORTARIA Nº 170-GAB/2020- PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Processo que trata da contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa **ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA.** para a prestação de serviços de suporte técnico e atualização para os equipamentos e licenças de *softwares* dela adquiridos ao longo dos anos, consoante especificações e regras insertas no Termo de Referência (000016874124).

2. No curso do procedimento de contratação direta, o fornecedor único reivindicou a exclusão da cláusula compromissória, sob a alegação de que a empresa “*não litiga em juízo de arbitragem (Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem), como meios de solução de conflitos*” (000016593599).

3. Diante da postura da empresa que será contratada, que coloca à margem as disposições do art. 27 da Lei Complementar Estadual nº 144, de 24 de julho de 2018, a Procuradoria Setorial da correlata Pasta, na esteira dos incisos I, XI e XII do art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, analisou a questão e a submeteu ao crivo do órgão de cúpula desta Procuradoria.

4. É o relatório. Segue a manifestação.

5. De partida, destaco que a análise será restrita ao assunto suscitado no item 3 do **Parecer PROCSET nº 324/2020** (000016693338), na medida em que a tencionada contratação se insere, em razão do disposto no § 2º do art. 47 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, na competência dos Procuradores do Estado Chefes das Procuradorias Setoriais do órgão interessado.

6. No passado, buscando conferir efetividade às disposições do art.27 da Lei Complementar Estadual nº 144/2018, esta Casa elaborou o modelo-padrão de cláusula compromissória de submissão dos conflitos ao procedimento arbitral perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem - CCMA, nos termos do **Despacho nº 652/2018 SEI GAB** (3786650 - processo nº 201800003011382) que, por ter relação com a questão em exame, merece ser parcialmente transcrito, naquilo que interessa ao debate.

"8. Entretanto, a despeito da preferência legal pela resolução dos conflitos da Administração Pública Estadual fora da jurisdição estatal empreendida pelo Poder Judiciário, com o nítido propósito de “desafogamento” da máquina judiciária, não se pode desconsiderar que, para certos tipos de ajustes, torna-se fática ou juridicamente inviável a previsão no seu instrumento de submissão obrigatória ao procedimento arbitral previsto na Lei Complementar Estadual nº 144/2018 como método resolutivo, em função da presença de determinados entes. Explica-se: a) nas situações em que a União Federal (ou sua respectiva Administração indireta) figure como parte, não será possível a prévia estipulação de cláusula compromissória prevendo a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA) como órgão responsável pela resolução do conflito, simplesmente pelo fato de que a União Federal (ou sua respectiva Administração indireta), na qualidade de concedente de Convênio ou instrumentos congêneres, impõe aos convenientes (como por exemplo, o Estado de Goiás) o órgão jurisdicional competente para tanto (ajuste de adesão), sob pena de não celebração e não repasse dos recursos voluntários; b) nas situações em que os Estados-membros e o Distrito Federal (ou suas respectivas Administrações indiretas) figurem como parte, também não é viável a prévia estipulação de cláusula compromissória prevendo a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA) como órgão responsável pela resolução do conflito, na medida em que a pactuação se dá a nível horizontal, sem submissão de um ente à vontade unilateral do outro; e, c) nas situações em que entes federativos (União, Estados-membros, Distrito Federal e/ou Municípios e suas respectivas Administrações indiretas) diversos pactuem a formação de consórcios públicos, com base na Lei nº 11.107/2005, igualmente não haverá espaço jurídico hábil para a estipulação obrigatória de cláusula compromissória prevendo a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA) como órgão responsável pela resolução do conflito, tendo em vista a diversidade de atores, todos dotados de autonomia uns em relação aos outros, precipuamente a de ordem administrativa.

9. O raciocínio traçado não obsta a que as partes referidas no parágrafo anterior optem, validamente, por submeter eventuais litígios decorrentes do respectivo ajuste à arbitragem vinculada à Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA), oportunidade em que formalizarão a eleição via compromisso arbitral, com permissivo no artigo 21, da Lei Complementar Estadual nº 144/2018. Nesse passo, é recomendável se faça constar a aludida faculdade legal nos instrumentos convocatórios, Contratos, Convênios e instrumentos congêneres."

7. Como dito alhures, apesar da Lei Complementar Estadual n° 144/2018 traçar medidas para a solução dos conflitos envolvendo a Administração Pública Estadual fora do ambiente judicial, referido normativo ao definir que os contratos, convênios e demais instrumentos congêneres conterão de forma prioritária cláusula compromissória de submissão daqueles à Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual - CCMA, não encerra uma regra cogente de viés absoluto, tanto que utiliza o advérbio de modo "preferencialmente", para indicar uma escolha que se enquadra como a preferida, sem, com isso, excluir a adoção de outra medida.

8. No caso narrado, o único fornecedor hábil à execução do objeto que atenderá às necessidades da Administração Pública resiste à resolução de eventual conflito em ambiente que não seja sob a guarda e proteção da coisa julgada.

9. Nesse contexto, com arrimo nas prescrições do § 1º do art. 22 do Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942, que possibilita ao gestor público considerar as circunstâncias práticas nas decisões relativas à regularidade de conduta ou validade dos contratos; plausível se mostra, no caso em apreço, a não inserção da cláusula compromissória a que alude o art. 27 da Lei Complementar Estadual n° 144/2018 no presente contrato, **desde que** as aquisições, os serviços e as obras **sejam imprescindíveis ao alcance do interesse público** e, por conseguinte, ao regular funcionamento da máquina administrativa e, **ao mesmo tempo, seja a competição inviável e o futuro contratado tenha a iniciativa de solicitar a exclusão daquela.**

10. Observo que, diante da impossibilidade de se prever todas as hipóteses fáticas que possibilitam eximir a Pasta/Entidade de incluir a cláusula compromissória nos ajustes, não há que se falar em alteração do **Despacho n° 652/2018 SEI GAB**, cujo rol mencionado no item 8 é meramente exemplificativo.

11. Com os acréscimos acima, **adoto e aprovo** o item 3 e respectivos subitens do **Parecer PROCSET n° 324/2020** (000016693338), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Economia.

12. Matéria apreciada, volvam os autos à **Secretaria de Estado da Economia, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se, ciência desta orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PROCSET n° 324/2020** e do presente Despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR**, este último para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria n° 127/2018 GAB, desta Casa.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 02/12/2020, às 13:18, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto n° 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](http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1) informando o código verificador
000016918038 e o código CRC BEFD~~F~~CF3.

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 202000004076680



SEI 000016918038