

PARECER JURÍDICO Nº858/2021 – NSAJ/SESMA

PROTOCOLO Nº: 13042/2021 – GDOC

INTERESSADO: DEVS/SESMA.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO DESENVOLVIMENTO DE APLICATIVO E SOFTWARE.

ANÁLISE: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos de solicitação feita pelo NATI, através do Memo. nº 103/2021/NATI/SESMA/SUS/BELÉM, para que seja realizada a contratação emergencial de empresa especializada no desenvolvimento de aplicativo e software para cadastramento das doses vacinais contra a covid-19, na região metropolitana de Belém.

I – DOS FATOS

O processo veio a este núcleo, para análise da possibilidade de realização de dispensa de licitação, para contratação direta, emergencial, objetivando a contratação emergencial de empresa especializada no desenvolvimento de aplicativo e software para cadastramento das doses vacinais contra a covid-19.

O departamento DEVS/SESMA, através de MEMO nº 296/2021 – DEVS/SESMA, anexo aos autos físicos, justifica que a contratação emergencial pauta-se na necessidade de prestação de serviço técnico especializado para o desenvolvimento de aplicativo para dispositivos móveis e computadores pessoais, que opere em modo online e off-line, de maneira a permitir o cadastramento de imunizados durante a campanha de vacinação contra o COVID-19 no município de Belém, bem como sua integração com as bases oficiais, sejam estas, locais ou nacionais.

Identificamos as propostas de 03 (três) empresas, sendo:

- Empresa **SOLVED** com proposta no valor total de R\$45.000,00;
- Empresa **BUSINESS COMPANY**, proposta no valor total de R\$70.000,00, com informações de aceite de pagamento via empenho;
- Empresa **JR.MENDONÇA**, proposta no valor total de R\$60.000,00.

Identificamos que a cotação de preços não foi realizada pela CGL/SEGEF, e sim através do próprio setor NATI/SESMA.

Identificamos manifestação do NATI/SESMA, em MEMO 244/2021/NATI/SESMA, onde informa que o referido software servirá para acelerar o processo de vacinação, garantindo que mais pessoas sejam vacinadas.

Não identificamos manifestação do Fundo Municipal de Saúde/SESMA, sobre a disponibilidade orçamentária para a referida contratação emergencial.

Após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, veio a esta assessoria para análise e emissão de parecer Jurídico.

O referido processo foi analisado em parecer jurídico NSAJ 702/2020, que sugeriu pela possibilidade da referida contratação emergencial.

Por fim, o termo de referencia sofreu ajustes, sendo encaminhado a este núcleo para reanálise.

Esta é a síntese dos fatos que vincula a consulta.

II - DO DIREITO

Os presente autos retornaram a este NSAJ/SESMA, apenas vi sistema GDOC.

Considerando que houveram ajustes no Termo de Referencia, passamos a reanálise.

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

A Licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Nessa esteira, é usual se afirmar que "supremacia do interesse público" fundamenta a exigência, como regra geral de licitação prévia para contratação da administração pública - o que significa em outras

palavras que a licitação é um pressuposto de desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas.

No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa.

Por isso autoriza-se a Administração a adotar um procedimento em que as formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses da contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos simplificados.

Por igual definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que não são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. **O Administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.**

A contratação direta **deve** necessariamente ser precedida de um processo administrativo, bem como da vinculação estatal à realização de suas funções.

Insta frisar, que a ausência de licitação não equivale a contratação informal realizada com quem a administração bem entender sem cautelas nem documentação. Ao contrário a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio em observância de etapas e formalidades imprescindíveis.

Dessa forma, nas etapas internas iniciais a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em momento inicial, a Administração verificará a necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração dos projetos, apuração de compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.

A diferença residirá no momento de definir fórmulas para a contratação da administração constatará a inaplicabilidade das regras

acerca de licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar as fases externas apropriadas, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta.

Ainda assim não se admitirá que a Administração simplesmente contrate sem a observância de outras formalidades. Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia, supremacia e indisponibilidade dos valores atribuídos à tutela estatal. Logo deverá buscar a melhor solução (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados a disputa pela contratação.

Diante da necessidade da contratação em caráter emergencial, o artigo 24, IV da Lei 8.666/93 permite, nesses casos (em que há iminência de lesão ao direito tutelado), a realização da contratação direta.

Na oportunidade faz-se mister transcrever o teor do art. 24, IV da Lei 8.666/93:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos."

In casu, a contratação direta far-se-á com fundamento no disposto do artigo supra mencionado, afinal **a emergência do caso em comento retrata a necessidade de atendimento imediato de certos interesses, notadamente do direito a vida, a saúde,** uma vez que visa o controle do cadastramento de imunizados durante a campanha de vacinação contra o COVID-19 no município de Belém, portanto essencial para garantir a segurança e a eficácia dos imunizados.

Essa situação emergencial certamente colocaria em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

Nessa toada, a demora na realização do procedimento licitatório acarretaria o sacrifício de valores tutelados no ordenamento jurídico, fazendo, portanto imperiosa a tomada de medidas de urgência, entre as quais estão a possibilidade de contratação direta.

A contratação direta feita através da dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações, e deve, segundo Marçal Justen Filho preencher, basicamente, dois requisitos:

- O **primeiro** é consiste na necessidade de se evidenciar concretamente, com informações precisas, a situação emergencial existente, deixando claro, ainda, quais seriam os prejuízos dela decorrentes, que devem possuir, de seu turno, natureza irreparável;
- O **segundo** é significa para o agente público responsável o dever de comprovar que a **DISPENSA DE LICITAÇÃO** é o meio mais adequado e eficiente para lidar com o problema e afastar o perigo de caráter irreparável.

Nas palavras de Marçal Justen Filho deve-se:

“em última análise, aplicar-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco”.

Em outros termos, não se admitirá a contratação direta se, in casu, essa medida, por si só, não tenha o condão de proporcionar o fim almejado pelo contratante, de forma a remover o risco detectado.

É importante ressaltar, finalmente, que o Tribunal de Contas da União, inclusive já se manifestou sobre a questão, através do acórdão nº 1.876/2007, senão vejamos:

“(...) se caracterizada a existência de situação em que a demora no atendimento possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, faz-se não apenas recomendável, mas imperativa a adoção de imediata solução, ainda que implique na realização de contratação direta, sem licitação.

Não se pode olvidar que, uma vez presentes todos os requisitos previstos no dispositivo legal, cabível será a dispensa de licitação por

emergência, independentemente da culpa do servidor pela não realização do procedimento licitatório à época oportuna, caso a **demora** no procedimento normal puder ocasionar prejuízos, ou comprometer o adequado serviço, visando o atendimento dos usuários saúde pública do Município de Belém e respeitar o princípio fundamental da integridade do Sistema Único de Saúde - SESMA.

Por motivos de ordem econômica e social, **SE FICAR CARACTERIZADA A EMERGÊNCIA** e todos os outros requisitos estabelecidos nesse dispositivo.

Assim, **O DIREITO SUBJETIVO À SAÚDE DEVE SER GARANTIDO A QUALQUER CUSTO**, razão pela qual a aplicação da medida instituída no artigo 24, IV da Lei 8.666/93 fez-se extremamente necessário para a manutenção do Sistema de Saúde Municipal.

O disposto do artigo 26, parágrafo único, inciso II da Lei 8.666/93 aduz sobre a necessidade de se instruir o processo de dispensa de licitação com a razão de escolha do fornecedor ou executante, vejamos:

"Art. 26

(...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;"

É assim porque a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta. A Administração não pode privilegiar certa instituição de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente.

Nesta mesma linha de posicionamento já se pronunciou o Tribunal de Contas da União:

"... é ilegal a inexistência nos autos da razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço do

bem adquirido." (TCU. Processo nº 825.028/95-7. Decisão nº 035/1996 - 1ª Câmara)

"... restrinja a subjetividade nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, incluindo nas justificativas para contratação, documentos e/ou estudos técnicos que dêem suporte à escolha da empresa e ao preço avençado." (TCU. Processo nº TC - 007.307/2003-4. Acórdão nº 837/2004 - Plenário)

Assim, ao se analisar o processo em epígrafe verificou-se, sob o ponto de vista jurídico, que o processo está devidamente instruído, e com base na lei de Licitações e conforme preceitua o TCU, os requisitos mínimos foram atendidos.

Identificamos as propostas de 03 (três) empresas, sendo:

- Empresa **SOLVED** com proposta no valor total de R\$45.000,00;
- Empresa **BUSINESS COMPANY**, proposta no valor total de R\$70.000,00, com informações de aceite de pagamento via empenho;
- Empresa **JR.MENDONÇA**, proposta no valor total de R\$60.000,00.

Considerando que a empresa **SOLVED**, ofereceu a proposta com menor valor em comparação as outras empresas, no valor de R\$45.000,00, entretanto **sem informar se aceita pagamento via empenho** (modo de pagamento utilizado por esta secretaria).

Por interesse público, e tendo em vista a necessidade de assegurar a eficiência no combate ao COVID-19, **ESTE NSAJ SUGERE PELA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO** ATRAVÉS DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO DESENVOLVIMENTO DE APLICATIVO E SOFTWARE PARA CADASTRAMENTO DAS DOSES VACINAIS CONTRA A COVID-19, na região metropolitana de Belém, **a ser firmada com a empresa SOLVED, pois foi a que apresentou a menor proposta, entretanto, a possibilidade de contratação, fica condicionada, à empresa certificar nos autos que ACEITA EM RECEBER OS PAGAMENTOS, VIA EMPENHO** e que forneça toda a documentação exigida no Art. 29, da Lei nº 8.666/93, relativos à sua regularidade fiscal e trabalhista.

Condiciona-se também, a referida possibilidade de contratação direta, à **elaboração de parecer técnico**, pelo setor responsável pelo Termo de Referência, informando que as propostas anexas aos autos, estão em conformidade com o referido termo e seus anexos, em tudo observadas

as condições e formas de pagamento; prazo de entrega e a validade das propostas.

III - DA CONCLUSÃO

Ex positis, diante das razões aqui entabuladas, bem como, a composição documental e instrutória dos autos, este NSAJ, **SUGERE** pela possibilidade de **DISPENSA DE LICITAÇÃO**, para **CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO DESENVOLVIMENTO DE APLICATIVO E SOFTWARE, para cadastramento das doses vacinais contra a covid-19**, na região metropolitana de Belém, consoante estabelece o artigo 24, IV da Lei 8.666/93, DESDE QUE:

1. Após as providências acima, sugere-se que a empresa **SOLVED**, com a menor proposta, no valor de R\$45.000,00 apresente manifestação pelo aceite em receber o pagamento, via empenho.
2. Objetivando a devida instrução processual, condiciona-se tal possibilidade de contratação direta, desde que:
 - a. O setor responsável, pelo setor responsável pelo Termo de Referência, **informando que as propostas encaminhadas ESTÃO EM CONFORMIDADE COM O TERMO DE REFERENCIA e seus anexos**, observando as condições e formas de pagamento; prazos e a validade das propostas, para que evitem futuros transtornos aos processos licitatório.

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 01 de junho de 2021.

ANDREA MORAES RAMOS

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.