

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201900010038169

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO N° 1630/2020 - GAB

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. NEGÓCIOS PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE INFORMÁTICA PARA OPERACIONALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE REGULAÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS. CONTEXTO DE TRANSIÇÃO DO MODELO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, QUE DEIXARÁ DE SER DESCENTRALIZADO À ORGANIZAÇÃO SOCIAL E SERÁ REASSUMIDO DIRETAMENTE PELA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, POR MEIO DE SEU APARATO PRÓPRIO. SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA OPERACIONAL E TECNOLÓGICA DO *SOFTWARE* ENQUANTO NÃO FINALIZADA A LICITAÇÃO E IMPLANTADA A SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI) A SER CONTRATADA EM CARÁTER DEFINITIVO, ESTIMADA PARA OCORRER EM 12 (DOZE) MESES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL FUNDADA NO ART. 24, IV, DA LEI N. 8.666/93. INVIABILIDADE TRANSITÓRIA DE COMPETIÇÃO. FALTA DE PRESSUPOSTOS FÁTICO E JURÍDICO DA LICITAÇÃO. VIABILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO

ADMINISTRATIVO POR
INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO. INSERÇÃO DE
CLÁUSULA RESOLUTIVA
EXPRESSA. DESPACHO
REFERENCIAL (ART. 2º DA
PORTARIA N. 170/2020 GAB).

1. Tratam os autos da pretensão sinalizada pela **Secretaria de Estado da Saúde** de resilir (ou eventualmente resolver) o **Contrato de Gestão n. 98/2018 SES/GO** (processo n. 201700010012294; 4684451), celebrado com o **Instituto de Gestão por Resultados - IGPR** e que tem por objeto a execução, por meio de parceria, das atividades de gerenciamento e operacionalização das ações e serviços no Complexo Regulador Estadual para, ato contínuo, reassumir a prestação direta desse serviço com seu próprio aparato material e humano alocado na Superintendência do Complexo Regulador em Saúde de Goiás.

2. A Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se via **Despacho n. 1849/2019 GAB** (000010316842) no sentido da juridicidade, *em tese*, da execução da política pública na forma pretendida (direta/centralizada), encampando com alguns acréscimos o entendimento externado no **Parecer PROCSET n. 1000/2019** (9946251), da Procuradoria Setorial daquele órgão, ocasião em que foram elencadas as principais diretrizes de caráter procedimental, inclusive de cunho disciplinar, a serem adotadas no âmbito do órgão para a produção válida do desfazimento da parceria e para a correção de eventuais ilegalidades que tenham sido aparentemente cometidas.

3. Entre os aspectos a serem considerados no juízo de mérito dessa decisão político-administrativa sobre o modelo de prestação a ser adotado, o **Despacho n. 1849/2019 GAB** (000010316842) pontuou no item 27^[1], com base no **Memorando n. 16/2019 SUTIS** (9646624), a necessidade de um estudo de viabilidade técnica, pela área de tecnologia da informação da Secretaria de Estado da Saúde, sobre a (in)capacidade de a demanda desses serviços até então a cargo do Instituto Gestão Por Resultados (IGPR) ser absorvida (e de que forma) pela Superintendência de Tecnologia, Inovação e Sustentabilidade (SUTIS) da SES, seja por meio de desenvolvimento de programas de computadores próprios, seja recorrendo contratualmente às soluções já existentes no mercado.

4. Por meio do **Despacho n° 36/2020 SUTIS** (000011398888), a Superintendência de Tecnologia, Inovação e Sustentabilidade (SUTIS) noticiou a deflagração de procedimento licitatório para a contratação da referida solução de tecnologia (processo n. [201900010048848](#)), mas ressaltou que até a conclusão do certame é *“imprescindível que se estabeleça a sub-rogação do Sistema atual do Instituto de Gestão por Resultados - IGPR”*.

5. Porém, a Procuradoria Setorial da SES rechaçou a solução proposta pela SUTIS e concluiu no **Parecer PROCSET n. 91/2020** (000011626504) que a utilização do instituto da sub-rogação ou cessão de posição contratual entre a IGPR e a SES, nos moldes aventados, não encontra respaldo contratual ou legal.

6. Sobreveio então novo pronunciamento da SUTIS, via **Despacho n. 116/2020** (000015045806), defendendo, do ponto de vista técnico, que a unidade de TI só conseguirá absorver de imediato a demanda dos serviços de tecnologia da informação até então atendido pela IGPR se lhe for disponibilizado o sistema informatizado de regulação que atualmente é fornecido pela empresa **Duosystem Tecnologia e Informática Ltda.** (contratada da IGPR), uma vez que o processo de contratação e conseguinte implantação de outra solução tecnológica definitiva nos 246 (duzentos e quarenta e seis) Municípios goianos está estimado em 12 (doze) meses.

7. Naquela oportunidade, a SUTIS também ponderou que com o fim da parceria entre o Estado e o IGPR, e a conseqüente ruptura do vínculo deste para com a Duosystem, haveria solução de continuidade, pois serão repassadas à SES-GO apenas as informações armazenadas no banco de dados, o que, segundo a unidade administrativa de TI, é insuficiente para a operacionalização dos serviços regulatórios pela Superintendência do Complexo Regulador.

8. Além do mais, explicou ser impossível a troca do sistema, porque a transição poderia gerar desconformidade na regulação e conseqüente descontinuidade de serviços. Assim, sustentou que, apesar da provável viabilidade tecnológica de se transferir o banco de dados gerado na Duosystem (Sistema SERVIR) para qualquer outro sistema informatizado de regulação, tal operação, cujo resultado seria meramente provisório diante do processo

licitatório em curso, “*geraria um grande transtorno*”, tanto pela indisponibilidade do sistema durante o tempo necessário para a realização desta transferência e implantação de outro sistema; quanto pela logística envolvida na liberação de acesso e treinamento a todos os envolvidos no processo regulatório de urgência (aproximadamente duas mil pessoas).

9. Por outro lado, concluiu a SUTIS, que o sistema fornecido pela Duosystem tem aptidão para atender as necessidades da Secretaria de Estado da Saúde até que o sistema definitivo seja implantado, sendo “*inviável a competição visando uma contratação de um sistema semelhante ao da Duosystem de forma provisória até o término da (...) contratação da solução tecnológica definitiva*”. Por fim, a “*manutenção do sistema da Duosystem (SERVIR) trata-se de uma urgente necessidade de retomada da gestão do comando regulatório para o setor público*” sob o ponto de vista técnico, econômico e social.

10. À luz desse panorama e dos entraves que o caso concreto apresenta, aquela seção técnica provocou a manifestação da Procuradoria Setorial sobre a possibilidade jurídica de modelar a contratação direta com a fornecedora Duosystem por dispensa de licitação com fulcro no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, porém excepcionalmente clausulado até a implantação da solução de tecnologia a ser contratada pela SES-GO, que é estimado para ocorrer em 12 (doze) meses. Isto é, questionou-se se essa contratação emergencial poderia ser realizada com prazo de vigência superior aos 180 (cento e oitenta) dias previstos na norma legal, “*à luz da jurisprudência do TCU (Acórdão n. 3238/2010)*”.

11. Em seguida, a matéria de direito foi enfrentada pela Procuradoria Setorial da SES mediante o **Parecer PROCSET n. 642/2020** (000015320343), que de plano ilidiu a modelagem contratual aventada, tendo em vista que “*o prévio conhecimento da insuficiência do prazo máximo fixado no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93 para o deslinde da situação emergencial, a princípio, milita contrariamente à extrapolação do prazo legal do contrato temporário, que, conforme reconhecido pelo TCU no Acórdão nº 1941/2007-Plenário, somente é admitida quando fundamentada na ocorrência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que impossibilite a execução contratual no tempo inicialmente previsto*”.

12. De outra banda, o parecer acenou, *alternativamente*, quanto a possibilidade de a necessidade administrativa da SES ser provida, na forma como tecnicamente justificada, com base na contratação direta por inexigibilidade, fundada no art. 25 daquela mesma Lei.

13. Isso porque assumindo como verdadeira a premissa de ser inviável a competição no período de transição até a efetiva implantação e funcionamento do *software* que virá a ser contratado em caráter definitivo, inclusive sob o risco de gerar descontinuidade dos serviços de regulação dos sistemas de saúde no âmbito do Estado de Goiás, caracterizada está a dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços de informática que legitima a celebração de Contrato administrativo por inexigibilidade de licitação. Como paradigmas semelhantes foram citados os Acórdãos ns. 2418/2006 e 1888/2006, ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União.

14. É importante ressaltar outros aspectos oportunamente abordados pelo parecerista para sustentar a viabilidade jurídica da inexigibilidade, como o *benchmark* entre a solução transitória acima delineada e a permanência da prestação dos serviços regulatórios por meio do IGPR enquanto não implementada a solução tecnológica definitiva, sendo ambas permeadas pela atuação temporária da fornecedora **Duosystem Tecnologia e Informática Ltda.**:

*"2.18. Alinhado às razões de conveniência e oportunidade que justificam o fim da parceria firmada com a Organização Social atualmente responsável pelo Complexo Regulador Estadual, o Setor Técnico sustentou que é **'extremamente prejudicial'**, 'do ponto de vista técnico, econômico e social', que a **rescisão do Contrato de Gestão nº. 98/2018-SES/GO seja postergada para o momento subsequente à implantação da Solução de Tecnologia a ser contratada pela SES-GO, tendo em vista que o valor dos repasses financeiros necessários para a execução da parceria é muito superior ao que é pago, pelo IGPR, para o uso da tecnologia desenvolvida pela empresa subcontratada, a qual seria suficiente para que as ações de regulação do acesso à assistência em saúde sejam desenvolvidas pela própria Administração.**" (destaques nossos)*

15. Por essas razões e à míngua de pressupostos fático e jurídico^[2] para a contratação pública pretendida por via da licitação, **aprovo o Parecer PROCSET n. 642/2020** (000015320343) e consolido suas conclusões condicionado apenas à validação da premissa fática (inviabilidade transitória de competição) pela Comissão de Análise de Contratações de Tecnologia da Informação e Comunicação (CACTIC) da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação (SEDI), nos termos dispostos no art. 12 do Decreto Estadual n. 7.398/2011 e da Instrução Normativa n. 01/2020 SEDI, que o regulamenta.

16. Outrossim, caso levada adiante a contratação direta por inexigibilidade de licitação estimada para vigor por 12 (doze) meses, fica desde já recomendada, com base na jurisprudência do TCU^[3], a **inserção de cláusula resolutiva expressa** consistente na contratação e efetiva implantação da solução de tecnologia a ser contratada pela SES/GO objeto dos autos SEI n. 201900010048848.

17. Restituam os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para o impulsionamento do processo. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta **orientação referencial** (instruída com cópia do **Parecer PROCSET n. 642/2020** e do presente Despacho) os **Procuradores do Estado lotados na Assessoria do Gabinete (Núcleo de Negócios Públicos)** e nas **Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta**, bem como o **representante do CEJUR** (este último para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria n. 127/2018 GAB).

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1] "25. Nessa tomada de decisão que tem o potencial de produzir a rescisão unilateral do Contrato de Gestão deve o agente político decisor, por imperativo legal, avaliar se os custos de transação e as externalidades envolvidas na assunção desse serviço que fora transferido à Organização Social - pelo Contrato de Gestão n. 98/2018 -, se justificam sob o racional econômico, social e administrativo.

26. Entram em cena, nessa avaliação, dois aspectos relevantes a serem considerados no caso concreto.

27. O primeiro, de cunho administrativo e ainda pendente de definição, diz respeito à (in)capacidade de a demanda de serviços de tecnologia de informação a cargo do Instituto Gestão Por Resultados (IGPR) - ainda que desincumbido por terceiros contratados - ser absorvida (e de que forma) pela Superintendência de Tecnologia, Inovação e Sustentabilidade, seja por meio de desenvolvimento de tecnologia própria, seja recorrendo à soluções de mercado. Da leitura do Memorando n. 16/2019 SUTIS (9646624) verifica-se que esse estudo de viabilidade depende do atendimento a determinadas providências/condicionantes de cunho técnico e operacional, o que deve ser prontamente providenciado, inclusive com níveis elevados de acurácia e planejamento que evitem solução de continuidade ou quaisquer prejuízos à coletividade assistida." (g.n.)

[2] "De acordo com Mello (2009, p. 532-533), a realização de qualquer licitação depende da ocorrência dos seguintes pressupostos:

a) **pressuposto lógico**: pluralidade de objetos e pluralidade de ofertantes, uma vez que, **diante da inexistência de concorrência e variedade de objetos a serem ofertados, a realização de licitação não tem o menor sentido;**

b) **pressuposto jurídico**: quando a licitação se constitui em meio apto, em tese, para a consecução do interesse público. **Afinal, o procedimento licitatório não é um fim em si mesmo. É um meio (ou instrumento) para se alcançar utilmente um resultado;: a melhor contratação para a Administração (logo, o atendimento do interesse público). Assim, nas hipóteses em que a realização da licitação não se mostra juridicamente viável (pois não é o melhor meio para a consecução do interesse público), a própria lei permite ao administrador deixar de realizá-la (hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação);**

c) **pressuposto fático**: existência de interessados na disputa. Diante da ausência de concorrentes, não há como realizar a licitação." (AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência*. Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 24.

[3] REPRESENTAÇÃO. DISTRITO SANITÁRIO ESPECIAL INDÍGENA GUAMÁ TOCANTINS (DSEI-GUATOC). DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. INDÍCIOS DE SOBREPREGO E DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM OBJETO

SOCIAL INCOMPATÍVEL COM O FORNECIMENTO CONTRATADO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA ABSTER-SE DE EFETUAR PAGAMENTOS À CONTRATADA EM VALORES SUPERIORES AOS ADJUDICADOS NO PREGÃO 8/2020, PROMOVIDO PELA CGMAP/MS. OITIVAS. REFERENDO.

[...]

73. Além disso, constata-se a plausibilidade jurídica da representação, no tocante aos seguintes fatos:

[...]

c) considerando que, antes mesmo da instauração do processo de dispensa de licitação para contratação emergencial 25056.001099/2020-02, já estava em curso o Pregão SRP 8/2020, para locação de veículos em favor do mesmo distrito, **a falta, no Contrato Emergencial 11/2020, celebrado para vigor por 180 dias, de cláusula resolutiva estabelecendo a pronta extinção do pacto a partir da conclusão do referido processo licitatório representou ato antieconômico** (uma vez que o certame, em função da ampla disputa, tendia a obter, e obteve, preços inferiores aos fixados via contratação direta) e **descumpriu a jurisprudência do TCU, que estabelece a necessidade dessa cláusula em contratações emergenciais** (Acórdão 3.474/2018-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão 1.872/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira; e Acórdão 9.873/2017-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho) [...]. (Acórdão 2356/2020-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, Data da sessão: 02/09/2020)

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 27/09/2020, às 11:19, 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 **000015508225** e o código CRC **1FD89EB6**.

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 201900010038169



SEI 000015508225