



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 124.162/2012  
Processo de Licitação nº 31/2012/PMJ  
Pregão Presencial nº 13/2012/PMJ

A licitação acima identificada tem por objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de licença e locação de sistemas de Gestão Pública, com acesso simultâneo para usuários da Administração Municipal, que atenda as especificações técnicas, os quantitativos e serviços técnicos correlatos.

Contudo, a Empresa Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda ingressou com impugnação ao edital, no qual argumenta: que a modalidade adotada não é adequada por não ser serviço comum (não é padronizado); que é ilegal a exigência de declaração de aceitação dos itens do edital; que incabível a exigência de CNDT; que é ilegal a exigência de guia de recolhimento de FGTS e INSS; que ausentes os quantitativos de treinamento e que a aglutinação é indevida.

É o relatório.

**DA MODALIDADE**

O Município adotou a licitação para contratação dos serviços já descritos anteriormente, pregão presencial, haja vista que muito embora se trate de serviço de elaboração de software, o mesmo é desenvolvido de acordo com a legislação aplicável aos entes públicos, não havendo poder para discricionariedade do gestor.

Dessa forma, entende-se que não se trata de produto desenvolvido para o Município de Joaçaba, mas sim produto que é comercializado para todos os municípios.

Acerca da matéria, o TCU assim se pronunciou, através do Acórdão n. 2.471/2008, recomendando a obrigatoriedade do uso do pregão para contratar bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de fiscalizações de orientação centralizada, realizadas no âmbito do Tema de Maior Significância "Terceirização na Administração Pública Federal", subtema "Terceirização em



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

Tecnologia da Informação". ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, que os órgãos e entidades da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional devem utilizar o pregão para contratar bens e serviços de informática considerados comuns, observado o disposto abaixo:

9.2.1. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);

9.2.2. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º);

9.2.3. Bens e serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos;

9.2.4. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º, e Acórdão nº 1.114/2006 - Plenário);

9.2.5. Nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de competição (Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Lei nº 10.520/2002, art. 4º, V, e Acórdão nº 2.658/2007 - Plenário);

9.2.6. A decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. Nesse caso, a licitação não poderá ser do tipo "menor preço", visto que as licitações do tipo "menor preço" devem ser realizadas na modalidade Pregão.



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

(Lei nº 8.666/1993, art. 15, III; Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);

Marçal Justen Filho<sup>1</sup> também comenta:

O §4º do art. 45 reflete um estágio inicial da evolução tecnológica, em que a inovação se traduzia na ausência de bens e serviços padronizados. O dispositivo perdeu (se é que algum dia o teve) sua razão de ser. Com a evolução e o progresso, os bens e serviços na área de informática inseriram-se no processo de produção em massa. Perderam suas especificidades. Isso significa que, tal como se passa com a maior parte dos produtos, os bens e serviços de informática podem ser distinguidos em duas categorias fundamentais. Há os padronizados, disponíveis facilmente no mercado, e há os dotados de peculiaridades e especificidades.

Assim, é perfeitamente possível encontrar equipamentos de informática à venda em supermercados e lojas não especializadas. Ali também se vendem os chamados "softwares de prateleira": programas com perfil não diferenciado, comercializados em massa e que podem ser facilmente instalados e operados.

Ora, é evidente que essa espécie de bens e serviços não demanda licitação de técnica e preço, eis que não há sequer possibilidade de cogitação de variação técnica apta a satisfazer de modo mais adequado o interesse sob tutela do Estado. Aliás, o reconhecimento da procedência do raciocínio conduziu à possibilidade de utilização de pregão para contratação nessa área.

Portanto, tem de interpretar-se o §4º de modo compatível com a Constituição, para evitar o resultado prático de a Administração ser obrigada a desembolsar valores superiores aos necessários. A licitação do tipo técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados. Para ser mais preciso, até se pode admitir que a Administração possa adquirir produtos sob encomenda, não disponíveis no mercado, valendo-se de licitação de menor preço quando sua necessidade não exigir variações técnicas, qualidades especiais ou atributos diferenciados por parte dos bens e serviços que pretende adquirir.

É imperioso, por tudo isso, que a adoção técnica e preço seja voltada a selecionar efetivamente os bens e serviços que apresentem desempenho e qualidades técnicas mais significativos."

Se tudo isso não bastasse, mister ressaltar que na outra impugnação apresentada pela Impugnante perante o TCE/SC, o mesmo não considerou irregular a modalidade adotada.

Isto posto, sugiro não seja dado provimento a tal ponto da impugnação.

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 12ª edição, 2008.



Estado de Santa Catarina  
**PREFEITURA DE JOAÇABA**

**DA DECLARAÇÃO DE ACEITAÇÃO DO EDITAL**

Ora, tal argumento é tão absurdo que não merece maiores esclarecimentos.

A licitante pode apresentar impugnação, a qual é julgada até a data designada para a sessão e a partir do julgamento há duas hipóteses: a alteração do edital com reabertura de prazo para a formulação das propostas ou, caso julgada improcedente, os licitantes se sujeitarão sim às regras do edital e estarão vinculadas ao mesmo, juntamente com a Administração.

Assim, no momento da licitação, indiscutível que todos estarão sujeitos aos ditames editalícios, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Assim, sugiro seja julgado improcedente o presente item da impugnação.

**DA CNDT**

Efetivamente se observa que a Impugnante está procurando tumultuar o certame, pois quando se exige a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e considerando que o art. 642-A da CLT equipara a Certidão Positiva com Efeito de Negativa à Certidão Negativa, óbvio que a apresentação daquela, equivale à CNDT. Se a lei equipara uma à outra e as duas devem ser aceitas, qual a dúvida?

Sugiro a improcedência da impugnação.

**DA EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE FGTS E INSS**

A exigência vem fundamentada no artigo 71, § 2º da Lei de Licitações, que determina:

A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)".

E também no Enunciado nº 256, IV, do Tribunal Superior do Trabalho – TST que dispõe:



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

[...]

IV – o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8666/93).

Com efeito, diante da gravidade que a omissão quanto à referida fiscalização implica em abstrato, há autorização implícita para que o órgão público fiscalize o cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa contratada, visando apenas e tão somente a prevenção de passivos financeiros.

Diante disso, tem-se que tal apontamento não merece prosperar.

#### DOS QUANTITATIVOS DE TREINAMENTO

Suscita a proponente Eicon que *“apesar da Administração Pública prever no aludido ato convocatório a necessidade de serem ministrados treinamentos aos usuários da Administração Municipal, esta não quantificou a quantidade de pessoas que deverão ser treinadas”*.

Para tanto, cita o caráter em tese genérico do item 4.3 do Anexo I do Edital:

Treinamento dos usuários da Administração Municipal na operação ou utilização do sistema em função de substituição de pessoal, tendo em vista demissões, mudanças de cargos, etc.,

Alega que isto prejudicaria *“sobremaneira os participantes do certame, uma vez que não conseguem se planejar, seja no momento da contabilização dos custos, seja no estudo de disponibilidade de pessoal”*.

Diante disto, segundo a Impugnante, estaria sendo prejudicada a *“competitividade e a certeza na elaboração das propostas”*.



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

Contudo, equivocou-se completamente a Impugnante em sua irresignação, na medida em que os serviços de treinamento estão absolutamente delineados no item 3 e seus subitens do Anexo I do Edital:

**3. Treinamento e Capacitação.**

3.1. A empresa contratada deverá apresentar o Plano de Treinamento ao Departamento de Informática com, no mínimo, 148 (cento e quarenta e oito) horas, que deverá ser realizado dentro do prazo de implantação, compreendendo o uso das funções do sistema pertencente a sua área de responsabilidade, conhecimento sobre as parametrizações a serem usadas, uso das rotinas de segurança, de back-up e restores, rotinas de simulação e de processamento, conforme tabela abaixo:

SISTEMA	Nº DE USUÁRIOS	CARGA HORÁRIA
Contabilidade Pública	20	16
Tesouraria	02	08
Planejamento	04	08
Compras e Licitação	15	16
Patrimônio	04	06
Almoxarifado	04	04
Atendimento ao Servidor Público via internet	04	06
Protocolo	24	04
Arrecadação Municipal	40	16
Folha de Pagamento	04	16
Recursos Humanos	04	08
Ponto Eletrônico	02	04
Emissão de Nota Fiscal Eletrônica	20	12
Atendimento ao cidadão	20	04
Escrituração Fiscal do ISS	20	12
Controle de Bibliotecas	08	04
Controle de Protocolo via internet	20	04

3.1.1. Os Planos de Treinamento - a serem entregues em até cinco dias contados da assinatura do contrato -- ainda deverão conter os seguintes requisitos mínimos:

- a. Nome e objetivo de cada módulo de treinamento;
- b. Público alvo;
- c. Conteúdo programático;
- d. Conjunto de material a ser distribuído em cada treinamento, incluindo apostilas, documentação técnica, etc.;
- e. Carga horária de cada módulo do treinamento;
- f. Processo de avaliação de aprendizagem;



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

- g. Recursos utilizados no processo de treinamento (equipamentos, softwares, filmes, slides, etc.).
- 3.2. O treinamento para o nível técnico compreendendo: suporte aos Sistemas ofertados, nos aspectos relacionados ao gerador de relatórios e linguagem em que estes foram desenvolvidos, permitindo que a equipe técnica da Prefeitura possa efetuar checklist de problemas ocorridos antes da abertura de chamado para suporte do proponente.
- 3.3. As turmas devem ser dimensionadas por módulo, sendo que cada turma não poderá ter mais de 20 (vinte) participantes.
- 3.4. Deverá ser fornecido Certificado de Participação aos servidores que tiverem comparecido a mais de 85% (oitenta e cinco por cento) das atividades de cada curso.
- 3.5. Os equipamentos disponíveis serão, no mínimo, um microcomputador para cada dois participantes, fornecidos pela CONTRATADA, podendo esta utilizar-se das dependências da Administração Municipal.
- 3.6. Deverá haver disponibilidade de uma impressora, na sala de treinamento, para testes de relatórios.
- 3.7. A contratante resguardar-se-á o direito de acompanhar, adequar e avaliar o treinamento contratado com instrumentos próprios, sendo que, se o treinamento for julgado insuficiente, caberá a contratada, sem ônus para o contratante, ministrar o devido reforço.
- 3.8. O recebimento dos serviços de treinamento se dará mediante aceite formal e individual dos sistemas licitados, devendo contemplar obrigatoriamente a ata dos treinamentos, assinadas pelos participantes, amostragem dos certificados emitidos e relatório de serviços emitido pela empresa contratada.

De sua leitura, percebe-se claramente que o edital regulamentou, módulo a módulo, a carga horária e número de usuários a serem capacitados. Regulamenta também o tamanho máximo das turmas a serem capacitadas, a obrigação de outorga de plano de treinamento detalhado após a assinatura do contrato, contendo conteúdos programáticos, descrição dos processos de avaliação do aprendizado que ficarão à disposição para consulta da administração, recursos didáticos utilizados, etc.

De fato, ocorreu que a Impugnante confundiu os treinamentos complementares dispostos no item 4.3 do Anexo I com os treinamentos obrigatórios da fase de implantação. Com efeito, a implantação de softwares pressuporia, inicialmente, o treinamento e completa capacitação dos usuários, sob pena de a solução tecnológica não se demonstrar operacional.

Tais serviços estão regulamentados exhaustivamente no item 03 do Anexo I do Edital, o qual sequer é citado pela Impugnante em suas razões.

Por outro lado, com o decorrer dos meses, é possível que ocorram alteração na lotação de servidores dentro da administração municipal, seja em face de óbitos,



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

remanejamentos, admissões ao serviço público, aposentadorias, férias, demissões ou exonerações, enfim, há um sem número de variáveis randômicas que podem implicar na modificação do quadro de usuários dos aplicativos licitados.

Surgiria assim a hipotética necessidade de capacitação destes novos ou remanejados servidores no uso dos aplicativos licitados, tendo sido este o motivo pelo qual se incluiu, dentre os serviços eventuais de suporte técnico e operacional regulamentados no item 4 e seus subitens do Anexo I do Edital, a obrigação da empresa contratada de outorgar estes treinamentos complementares durante toda a execução contratual.

Desta forma, por ser impossível à Administração prever as movimentações funcionais dos próximos quatro anos, exigiu-se como obrigação da contratação a prestação de serviços de suporte técnico eventual que contemplem novos treinamentos sempre que necessários forem, não havendo qualquer óbice à composição de custos neste sentido, pois tais serviços serão orçados, executados e pagos de acordo com o número de horas técnicas que vier a ser despendido pela proponente contratada na execução do serviço, conforme item 31 da tabela constante do Anexo II do Edital.

Portanto, equivocou-se a Impugnante ao não ler adequadamente o Anexo I do Edital e olvidar assim todo o vasto conteúdo do seu item 3, que regulamenta precisamente os serviços de treinamento.

Isto posto, sugiro seja julgada improcedente esta impugnação.

#### **DA AGLUTINAÇÃO**

Rebate-se o argumento de impossibilidade de aglutinação do objeto, haja vista que o software é imprescindível para o funcionamento do serviço público, exigindo-se precisão e compatibilidade entre todos os setores, sob pena de gerar informações e relatórios equivocados, os quais podem gerar problemas inclusive danos morais e materiais, o que oneraria sobremaneira a Municipalidade.

O Município já enfrentou sérios problemas quando possuía softwares de duas empresas diferentes (Eicon e Betha, simultaneamente, e noutra oportunidade quando a Betha necessitava fazer busca no banco de dados da Plansul). Nestas ocasiões ocorriam



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

muitos erros, gerando a necessidade de emissão de grande parte dos relatórios e baixas de forma manual, após a consulta dos bancos de dados, o que gerava maior vulnerabilidade a erros, bem como maior número de servidores, causando total afronta ao interesse público. A Lei de Licitações permite que, justificado, o ente público promova contratação eficiente, que atenda às suas reais necessidades.

Assim, tem-se que este município possui relevantes razões para realizar licitação de softwares de gestão em lote único, ao invés de se fracionar o objeto em dois ou mais lotes de softwares.

Com efeito, ao contratar sistemas com apenas uma empresa será utilizado apenas um servidor e um gerenciador para todos os bancos de dados, sendo preciso apenas uma plataforma para interação entre os sistemas.

Além disso, a existência duas ou três soluções diferentes demandaria mais de um sistema gerenciador de banco de dados, tornando necessária uma custosa e complexa capacitação de servidores municipais no uso de diversas tecnologias diferentes.

Os próprios custos de implantação e treinamento seriam maiores, tendo em vista que várias equipes deslocadas de municípios distintos estariam sendo concomitantemente responsáveis por estas tarefas.

Isto sem contar com a indesejável complexidade que adviria com a integração ou utilização conjunta de soluções desenvolvidas por empresas diferentes, e que certamente não externariam de maneira gratuita sua tecnologia de desenvolvimento para que as demais desenvolvessem layouts de integração quando fosse o caso.

E não é demais frisar que todos os softwares licitados possuirão integrações entre si. Toda a solução de atendimento ao público via internet será integrada (ISS, ITBI, protocolos gerais e serviços de saúde), possibilitando o cruzamento de informações e a partir disto um macro gerenciamento da atividade e redundância dos serviços disponibilizados, com vistas a um melhor gerenciamento e constante aprimoramento dos serviços entregues à população.

O próprio módulo de gestão de bibliotecas utilizará cadastros de pessoas do aplicativo de Folha de Pagamento, propiciando o aproveitamento de informações e obstando a criação de cadastros falsos ou mesmo duplicados de professores nas bibliotecas da rede municipal.



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

Todos os sistemas da área tributária se integrarão entre si, e em conjunto trocarão informações com os sistemas de contabilidade pública e licitações e compras. Já os sistemas de controle de frota, patrimônio e estoque terão plena integração com o sistema de licitações e compras, que por sua vez se comunica em tempo real com o aplicativo de contabilidade pública, e por aí em diante.

O projeto básico, em diversos pontos, cita a necessidade de integração entre os módulos licitados, sendo até mesmo tautológica neste momento a transcrição de toda a ampla gama de comunicações entre os diversos módulos requisitados.

Desta forma, acredita-se que o edital reflete exatamente as requisições técnicas avaliadas suficientes à consecução do bem comum, sendo que não se realizou qualquer pesquisa de mercado para se saber se esta ou aquela empresa do ramo possui ou não softwares adequados às necessidades administrativas, pois há *in casu* prevalência do interesse público sobre o privado. Está-se a licitar a solução pretendida pelo Município, e não a solução que propicie a participação deste ou daquele proponente em especial.

Ademais, ao fracionar-se o objeto ter-se-iam umas proponentes desenvolvendo e licenciando alguns softwares, e outras os demais, o que acarretaria, neste caso, uma completa falta de padronização ou intercomunicação entre os mais variados aplicativos, implicando inclusive na perda da identidade visual, intuitiva e técnica dos aplicativos licitados.

Repita-se: quanto à possível ilegalidade na exigência do sistema de biblioteca em conjunto com os demais, basta que se tenha em mente toda a argumentação acima disposta, a necessidade de padronização técnica e visual, e, ainda, o fato de o citado software precisará comunicar-se com o aplicativo de folha de pagamento licitado.

Mesmo porque é obrigação inafastável da Administração zelar pela segurança de suas contratações, no sentido de realizar a completa aferição das condições técnicas, financeiras e jurídicas da parte adversa, sob pena de sofrer com os ônus de sua negligência quanto à eleição de determinado parceiro comercial, incidindo em *culpa in eligendo*.

Neste sentido, ensina a doutrina que há a chamada *culpa in eligendo* toda vez que danos decorrem da "falta de cautela na escolha de preposto ou pessoa a quem se



Estado de Santa Catarina  
PREFEITURA DE JOAÇABA

*confia a execução de serviço"* (Deocleciano Torrieri Guimarães, *in* Dicionário Técnico Jurídico, 2ª ed. revisada e atualizada, São Paulo: Rideel, 1999).

Já para Rui Stoco, *"Culpa 'in eligendo' é a oriunda da má escolha do representante, ou do preposto. Caracteriza-a, exemplificativamente, o fato de admitir ou de manter o proponente a ser serviço empregado não legalmente habilitado, ou sem as aptidões requeridas"* (*in*, Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 2ª ed., São Paulo: RT, 1.995. pág. 52).

Deve o Contratante, portanto, investigar todas as peculiaridades que repute pertinentes à fiel execução das obrigações contratuais assumidas, sob pena, inclusive, de ver-se solidariamente responsabilizado por atos imputáveis exclusivamente ao seu parceiro comercial.

Logo, a contratação de uma única proponente cumpre ainda o mister de obstar a compra de aplicativos que apresentem riscos de operação simultânea e obstar que fornecedores diversos imputem, um ao outro, problemas uns dos outros na integração e comunicação entre as ferramentas, isto sem contarmos na potencial progressão aritmética em relação a problemas de suporte, implantação e treinamento.

Dúvidas não restam, portanto, de que o edital elaborado por essa Administração vai ao encontro ao que preceitua a legislação de regência e, fundamentalmente, os postulados de interesse público locais, restando, por tudo que foi até então exposto, plenamente justificada a aquisição de todos os softwares em um único lote.

Isto posto, sugiro a improcedência da impugnação referente à aglutinação, eis que se busca no presente certame é serviço que atenda ao interesse público e não atender aos caprichos da iniciativa privada.

É o parecer.

Joaçaba(SC), 26 de março de 2012.

*Vania Brandalize*  
Vania Brandalize - OAB/SC 13.447.

*De acordo* 26/03/2012.

*Celso Felipe Bordin*  
Celso Felipe Bordin  
Secretário de Gestão Administrativa  
Prefeitura de Joaçaba