



## PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório n° 0177/2021

Pregão n° 0102/2021

**Objeto:** Contratação de empresa especializada em sistema integrado de gestão pública municipal para fornecimento de solução de software nativamente web mediante locação/licenciamento, e de serviços de conversão de dados, implantação, treinamento, atualização, manutenção, parametrização, customização, acompanhamento e suporte técnico de sistema para as unidades gestoras Prefeitura Municipal de Xaxim, Fundo Municipal de Saúde de Xaxim e Câmara Municipal de Vereadores de Xaxim.

A IPM Sistemas, apresentou recurso quanto à habilitação técnica por parte da vencedora, alegando sucintamente:

- a) Não comprovação de aptidão para oferecimento do serviço, visto que, de um total de 59 (cinquenta e nove) documentos, deixou de apresentar 30 (trinta), em descumprimento ao item 5.1 do edital;
- b) invalidade do atestado de capacidade técnica do Município de Zortéa, posto que a Recorrente já é contratada daquela Administração deste Agosto de 2021;
- c) não comprovação de disponibilidade de datacenter próprio ou de terceiros;
- d) atestado de Municípios com população inferior a trinta e cinco mil habitantes (São João do Itaperiú - 3.784 habitantes) (Mandirituba - 27.750 habitantes) (Joaçaba - 30.684 habitantes) (Vargeão - 3.659 habitantes) (Jaborá - 3.899 habitantes)

Em tempo e modo, a Betha Sistemas protocolou suas contrarrazões, aduzindo que:

- a) apresentou atestados compatíveis com os serviços exigidos, dos Municípios de São João do Itaperiú, Mandirituba, Joaçaba, Vargeão e Jaborá;
- b) que a comprovação da capacidade técnica, conforme súmula 263 do TCU, está limitada as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado;
- c) que referente ao módulo saúde *“não pode ser desqualificada simplesmente por não possuir produto que não compõe as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.”*
- d) que o atestado fornecido pelo Município de Zortéa é de junho de 2020, e que mesmo a Recorrente sendo a atual Contratada, não se conclui que o serviço não tenha sido prestado a contento em dada época;
- e) que é ilegal a exigência de atestado de capacidade de serviços prestados em municípios acima de trinta e cinco mil habitantes;
- f) que comprovou através da NF n° 00533898, emitida pela Prefeitura Municipal de São Paulo, que é tomadora dos serviços da Amazon AWS Serviços Brasil Ltda.;

**(49)3353-8200**

[www.xaxim.sc.gov.br](http://www.xaxim.sc.gov.br)

Rua Rui Barbosa, 347, Centro - Xaxim SC



PREFEITURA DE  
**XAXIM**

### **QUANTO AO ATESTADO DO MUNICÍPIO DE ZORTÉA:**

Não prospera as alegações da recorrente, posto que o simples fato de no Município de Zortéa, a Recorrida não prestar mais os serviços, não impede de ser averiguado que em época pretérita, tais foram, de modo que atenderam os anseios da Administração.

Entretanto, há um porém quanto à referido atestado, qual seja: o mesmo certifica a capacidade técnica do sistema de Controle Interno, entretanto, não especifica em qual formato teria sido locado, se via web/cloud ou com a instalação do sistema no Servidor da Administração, vez que este se utiliza de equipamentos físicos instalados no prédio público; enquanto aquele, é um serviço computacional de armazenamento de dados na internet.

Entretanto, mesmo que caiba a desconsideração do atestado, por ora, não a inabilitação da Recorrida, visto que, juntou atestado da Prefeitura Municipal de Vargeão - SC, onde nesta, colocou "para rodar" a Controladoria/Controle Interno, via web/cloud

### **DISPONIBILIDADE DE DATA CENTER PRÓPRIO OU DE TERCEIROS:**

Como vê-se da documentação acostada, de fato a Recorrida toma serviços da Amazon Brasil, eis que acosta Nota Fiscal, emitida no mês de novembro de 2021.

Em que pese a exigência do edital, dando conta que a comprovação deveria dar-se através de contrato firmado entre a Licitante e o Data Center, entendemos que eventual apresentação do contrato poderia violar relações negociais privadas, mesmo que obviamente, haja a preponderância do interesse público sobre o particular.

Todavia, a Recorrida atesta sob as penas da lei, que mantém contrato com a AWS Amazon, desde o ano de 2016, onde especifica quais serviços estão contemplados; logo, não nos parece razoável a inabilitação por conta de tal circunstância, estando cumprida então, a exigência.

### **ATESTADOS DE CIDADES COM MAIS DE TRINTA E CINCO MIL HABITANTES**

Mesmo que previamente, não tenha havido por parte de nenhum interessado, solicitação de esclarecimentos quanto à tal exigência, nada impede que neste momento, em homenagem ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tal possa ser discutida, mantendo a Administração, vinculada ao edital.

**(49)3353-8200**

[www.xaxim.sc.gov.br](http://www.xaxim.sc.gov.br)

Rua Rui Barbosa, 347, Centro - Xaxim SC



PREFEITURA DE  
**XAXIM**

Por óbvio que o sistema desenvolvido para uma cidade, independentemente do porte, servirá como base para utilização em todos aqueles que a Contratada prestar o serviço; é claro que com pequenas alterações. Exemplificativamente, Florianópolis e Marema utilizar-se-ão do mesmo sistema de Tesouraria ou Frotas, cada qual com suas particularidades, mas na essência, a operacionalização será a mesma.

Tomemos por base o Sistema Único de Saúde: ora, seria ilógico no Município de Xaxim, a formatação do programa ser uma e em Vargeão, mesmo com reduzido número de habitantes, outro.

Além do mais, o Município de Mandirituba – PR, o qual tem uma população senão maior, mas muito próximo à de Xaxim, atestou recentemente que a Betha implantou alguns sistemas na modalidade web/cloud/nuvem.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu que exigências relacionadas à quantidade e não à qualidade/forma, podem comprometer a competitividade:

**Início do documento: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO ONEROSA DO DIREITO À EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, NAS ÁREAS LOCALIZADAS EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS DE MUNICÍPIO DO OESTE CATARINENSE. DECISÃO INDEFERINDO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INSURGÊNCIA DA EMPRESA IMPETRANTE. ASSERÇÃO DE QUE A CONCORRENTE VENCEDORA DO CERTAME NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL, PORQUANTO OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS NÃO INDICAM O NÚMERO EXATO DE VAGAS ADMINISTRADAS EM OUTROS MUNICÍPIOS. TESE INSUBSISTENTE. PROPONENTE VITORIOSA QUE JUNTO COM OS ATESTADOS, ARROLOU CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM OUTROS ENTES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO LICITATÓRIA. ATO ILÍCITO NÃO VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. PREJUDICADO O EXAME E ANÁLISE DOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO. Processo: 5004295-88.2019.8.24.0000 (Acórdão do Tribunal de Justiça). Relator: Luiz Fernando Boller. Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em: 01/09/2020. Classe: Agravo de Instrumento (grifamos)**

Logo, não prosperam as razões da Recorrente, eis que atendido pela Recorrida, o disposto no item 5.7.1. do edital.

**(49)3353-8200**

[www.xaxim.sc.gov.br](http://www.xaxim.sc.gov.br)

Rua Rui Barbosa, 347, Centro - Xaxim SC



PREFEITURA DE  
**XAXIM**

## DESCUMPRIMENTO DO ITEM 5.1. DO EDITAL - ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Aqui sem sombra de dúvidas, a principal celeuma do inconformismo.

A Lei n.º 8.666/1993 dispõe que a capacidade técnico-profissional poderá ser comprovada mediante atestado de capacidade técnica, limitado às parcelas mais relevantes e de valor significativo do objeto licitatório, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; *in verbis*:

**Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

**§ 1º.** A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

**I** - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Em regra, restringe a competição, a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica, sendo este, o principal argumento da Recorrida, no intuito de demonstrar conformidade com o edital, pois alega que em relação à maior parte das exigências do item 5.1., conseguiu demonstrar que detém know-how, via atestado de Entes Públicos.

Entretanto, não é o que se vê, eis que, no mesmo item 5.1., consta relativamente aos sistemas da área da saúde:

Para a Área de Saúde: Transporte; Farmácia; Faturamento; CAPS; Ambulatório; Agendamentos; Radiodiagnósticos; RAAS; Imunizações; Conselho Tutelar; Prontuário Médico; Prontuário Odontológico; TFD; AIH; APAC; Regulação; Mobile; E-SUS-AB; Cadastros Nacionais; ACS MOBILE Off Line; Vigilância Epidemiológica; Vigilância Sanitária e Assistência Social.

Referidos sistemas ficaram em separado/destaque dos demais, exatamente por serem de vital importância para a Administração, eis que, juntamente com a Educação, tratam-se das principais Secretarias.

**(49)3353-8200**

[www.xaxim.sc.gov.br](http://www.xaxim.sc.gov.br)

Rua Rui Barbosa, 347, Centro - Xaxim SC



PREFEITURA DE  
**XAXIM**

E a Recorrida, **NÃO TROUXE QUALQUER** atestado de capacidade técnica relativo aos sistemas que devem ser implantados na saúde; apenas, um atestado de outubro de 2017, da Prefeitura de Jaborá - SC, no qual apenas consta que naquela, foram implantados e dado suporte aos sistemas Saúde Fly e Saúde Domiciliar, os quais, não utilizavam-se da hospedagem web/cloud/nuvem, mas sim, Servidores próprios da Administração Municipal, **totalmente diverso das exigências editalícias.**

A Recorrida, agarra-se no argumento que comprova execução de “...parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”; aceitável seria, se dentre os sistemas da saúde, a Betha não tivesse apresentado atestado relativo ao agendamento de consultas, algo que em tese, poderia ser desenvolvido no decorrer do contrato, e que não seria vital para a continuidade dos serviços, visto que num primeiro momento, poderiam as marcações, darem-se de forma manual.

Todavia, coloca uma “pá de cal” em suas pretensões, quando categoricamente ‘confessa’ que não detém capacidade técnica para qualquer sistema atrelado à saúde “...**por não possuir** produto que não compõem as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.”

Imaginemos que também tivesse sido objeto do edital, sistema que gerisse a Secretaria de Educação, tendo a Betha Sistemas, atendido na integralidade todos os itens relacionados; somados então, Educação, Tributos, Administração, Recursos Humanos e Contabilidade, atenderia digamos, 80% do objeto, o que de fato, é significativo. Entretanto, não demonstrar capacidade técnica, mesmo que mínima, sequer de um único item (o mais singelo sistema a ser implantado na Secretaria de Saúde), inviabiliza a contratação e vai de encontro ao princípio da eficiência, pois travará plenamente o desempenho das atividades naquela Secretaria.

Tomemos como exemplo, um concurso para Magistratura Estadual, onde o candidato detém vasto conhecimento em tributos, direito bancário, direito criminal, consumerista e etc; todavia, no direito civil, pouco sabe, e especificamente no direito de família, tem completo desconhecimento da área. Ora, por óbvio que este candidato, apesar do vasto conhecimento, não será selecionado, pois como na contratação que irá ocorrer, é preciso ter know-how/conhecimento mínimo sobre dado assunto. Ou seja, o que se pretende, tanto no exemplo da Magistratura, quanto neste processo licitatório, é que seja demonstrado conhecimento/capacidade mediana em todas as áreas, e não desequilibrada, onde em dado campo se saiba muito, noutro, nada.

**(49)3353-8200**

[www.xaxim.sc.gov.br](http://www.xaxim.sc.gov.br)

Rua Rui Barbosa, 347, Centro - Xaxim SC



PREFEITURA DE  
**XAXIM**

Vale destacar também, que a própria Recorrida, nos atestados juntados, demonstra que há de fato diferenciação entre os sistemas utilizados outrora e hodiernamente, como podemos formar um paralelo entre as Prefeituras de Jaborá - SC (2017) e Mandirituba - PR (2021), vez que, em comparação a Jaborá, Mandirituba detém os sistemas Tributos, Compras e licitações, Contabilidade Pública, Planejamento, Controle de Frotas, Tesouraria e Folha de Pagamento, todos com a inclusão da terminologia 'cloud', o que não ocorre em Jaborá.

Na declaração do Município de São João do Itaperiú - SC, boa parte dos sistemas, estão ainda "...instalados em nossos servidores...", o que de igual modo, não atende as exigências deste edital.

Inclusive, a fim de não restringir a concorrência, possibilitou a Administração que a capacidade técnica viesse por meio de mais de um atestado.

Não há como a Administração, aferir se há ou não capacidade técnica, o que deveria ter vindo por meio de certificação de outros Entes.

Conforme aresto jurisprudencial, o que pretende a Administração, é assegurar-se que a contratada detém condições de cumprir com o pactuado e não servir de laboratório; a sociedade, os Servidores e todos aqueles que farão uso dos sistemas, não podem ser cobaias para que a vencedora teste seus produtos. É premissa que, além de empresa idônea, demonstra a mesma que dará cumprimento ao princípio da eficiência.

**Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORMULADO POR EMPRESA FORNECEDORA DE SERVIÇOS - CONDIÇÃO NÃO-PREVISTA NO EDITAL - POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA, NA ESPÉCIE - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE NÃO COMPROVA CAPACIDADE TÉCNICA - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA - RECURSO DESPROVIDO.** "O artigo 30, inciso II, § 1º, da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.(...) A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas a capacidade técnica" (REsp 324.498/SC, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/04/04). A Administração Pública tem o direito de assegurar o cumprimento do objeto

**(49)3353-8200**

[www.xaxim.sc.gov.br](http://www.xaxim.sc.gov.br)

Rua Rui Barbosa, 347, Centro - Xaxim SC



PREFEITURA DE  
**XAXIM**

licitado, verificando se a empresa realmente tem suporte para executar a obra ou a prestação do serviço, em prol do interesse público.  
**Processo: 2006.022989-7 (Acórdão do Tribunal de Justiça).  
Relator: Rui Fortes. Origem: Capital. Órgão Julgador: Terceira  
Câmara de Direito Público. Julgado em: 06/03/2007. Juiz  
Prolator: Luis Felipe Canever. Classe: Agravo de Instrumento.**

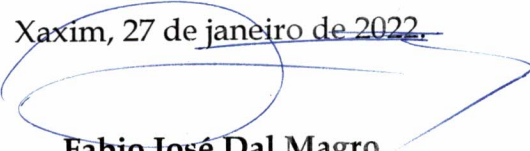
Assim, seria absolutamente irresponsável a contratação da Betha Sistemas, quando não se sabe de fato se, tem a mesma aptidão e conhecimento aprofundado para implantar os sistemas exigidos no Lote II, em especial, os atrelados à Secretaria de Saúde, vez que sequer apresentou atestados de prestação de serviço similar/compatível.

### DISPOSITIVO

Pelo exposto, opinamos pelo **PROVIMENTO** do recurso da IPM Sistemas, inabilitando a Betha Sistemas, pelos motivos expostos supra.

O presente é externado de forma estritamente opinativa e não obriga nem vincula a comissão licitante ou o Chefe do Executivo.

Xaxim, 27 de janeiro de 2022.

  
**Fabio José Dal Magro**  
OAB/SC 20.041  
Subprocurador