

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE CAMPO
ALEGRE - SANTA CATARINA**

Pregão Presencial nº 135/2021 - PMB

BETHA SISTEMAS LTDA., sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, bairro Pio Corrêa, em Criciúma/SC - CEP 88811-000, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865-0001-67, regularmente representada, vem respeitosamente à presença Vossa Senhoria, nos termos em que lhe autoriza a Lei Federal n. 8.666/93, para apresentar **IMPUGNAÇÃO** face aos termos do edital supramencionado, o que faz consoante as razões de fato e de direito adiante expostas:

1. Da tempestividade da impugnação

A Lei de Licitações é cristalina ao estabelecer, em seu artigo 41, parágrafo segundo, que o prazo fatal para protocolar o respectivo remédio jurídico findará até o segundo dia útil que antecede a abertura do ato convocatório.

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
(...)*



§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Observando-se a forma de contagem dos prazos prevista no artigo 110 da Lei n. 8.666/1993, considerando, ainda, que a data fixada para abertura dos envelopes será o dia 08 de outubro de 2021, tem a requerente até o dia 06 de outubro de 2021 para apresentar a impugnação tempestivamente.

2. Do mérito da impugnação

2.1 Prazo para emissão da Ordem de Serviço e implantação

Consoante o edital, item 2.9.: “O prazo para conclusão dos serviços de implantação será de 90 dias, contados da emissão da Ordem de Serviço.” Todavia, em nenhum momento o Edital ou o Termo de Referência especificam qual será o prazo para a emissão das Ordens de Serviço, restando indeterminado o prazo em que deve ser cumprida a previsão deste item.

Salienta-se que esta previsão é de extrema importância, considerando que as licitantes não podem ser surpreendidas com a emissão antecipada da referida ordem, o que poderá vir a prejudicar o atendimento do prazo de 90 (noventa) dias citados.

Da maneira como está elaborado o processo licitatório, não há como acompanhar o real cumprimento dos 90 (noventa) dias, vez que estão condicionados a um segundo ato sem qualquer prazo limite para sua emissão.

Desta forma, o edital não pode prosperar diante da ausência de determinação do prazo para a emissão das Ordens de Serviço, visto que frustra o próprio escopo do processo licitatório,



processo intimamente relacionado à execução dos sistemas de gestão da Administração e entes municipais.

2.2 Do percentual abusivo na aplicação de penalidades em caso de inexecução contratual

Sabe-se que, todos os atos da Administração Pública precedem de uma justa motivação, significa dizer que todo ato administrativo possui um motivo que o fundamenta, sendo que a ausência de motivo implica na invalidade do ato administrativo.

O artigo 55 da Lei 8.666/1993 estabelece que ao confeccionar o ato convocatório o Ente Público deve inserir algumas cláusulas necessárias, dentre elas, a constante no inciso VII que dispõe sobre os direitos e responsabilidades das partes, bem como as penalidades cabíveis e os valores de multas consequentemente aplicáveis.

Assim, a Seção II da Lei supramencionada estabelece as sanções administrativas aplicáveis em caso de atraso injustificado na execução do contrato administrativo, conforme se detém no artigo 86 e seguintes.

Assim, extrai-se dos itens 14.1 - alínea "c", 4 - alínea "c" e 13.1 - alínea "c" o seguinte preceito:

O licitante que recusar-se imotivadamente em assinar o Contrato, ensejar o retardamento da execução do contrato, não mantiver a proposta, deixar de cumprir parcial ou totalmente as cláusulas contratuais, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa, cometer fraude fiscal, garantido o direito prévio da citação e da ampla defesa, poderá ficar impedido de licitar e contratar com o Município de Campo Alegre pelo prazo de até 5 (cinco) anos e estará sujeito também à aplicação de multas, conforme segue:

(...)

c) Multa de até 30% (trinta por cento) do valor total do contrato quando comprovado a desídia da contratada no atendimento à contratante na resolução de problemas ocasionados pelo sistema.

(grifo nosso)



Ocorre que, embora a Lei não determine limites de percentuais aplicáveis, sabe-se que os mesmos devem obedecer os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

Ainda que se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. [...] Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside proporcionalidade.¹

(grifo nosso)

De encontro ao acima exposto, e em se tratando de atuação administrativa, vale ressaltar a inteligência do artigo 22, parágrafo segundo da LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

(grifo nosso)

O percentual de 30% (cinquenta por cento) acima exposto, ultrapassa os limites da proporcionalidade e razoabilidade, visto que o artigo 86 da Lei de Licitações determina à aplicação de multa em caso inadimplemento da empresa contratado, porém, o que este desautoriza é a fixação de percentual exorbitante que importe em enriquecimento ilícito da Administração Pública.

À respeito, colhe-se da jurisprudência:

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17ª ed., São Paulo: RT, 2016, p. 1.342-1.343



[...] Percentual de 30% que se mostra exorbitante e importa em locupletamento ilícito da Administração. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes. Sentença de improcedência reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP, AC 1005314-34.2015.8.26.0114, Rel. Des. HELOÍSA MARTINS MIMESSI, 5ª Câmara de Direito Público, j. 30.5.2017)

E ainda:

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA DE MORA. EXCESSIVIDADE. REDUÇÃO PELO JUIZ. CABIMENTO. 1. É lícito ao juiz reduzir a multa de mora imposta pelo retardo no adimplemento de contrato administrativo, se verificar sua excessividade. O princípio da proporcionalidade deve ser observado sempre, impedindo que o direito se transforme em instrumento da injustiça. 2. **Correta a sentença ao reduzir a 10% o valor da multa**, aplicando, por analogia, o art. 52, § 1º, do Código do Consumidor e o art. 924 do Código Civil. 3. Hipótese em que, além do mais, a imposição da multa não foi precedida do devido processo legal, determinado pelos arts. 86, § 2º, da Lei 8.666/93 e 5º, LIV, da Constituição. 4. Apelo desprovido." (AC - APELAÇÃO CIVEL 97.04.52237-1, ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 13/09/2000 PÁGINA: 257.)*

Vale salientar que, o recebimento por parte da Administração Pública de valor exorbitante acarreta em enriquecimento sem causa, sendo que o ordenamento jurídico veda eminentemente qualquer hipótese de enriquecimento ilícito, independentemente da natureza jurídica da parte, logo, a permanência de tal percentual caracteriza na violação frontal ao que determina o Código Civil em seu artigo 884.

Ademais, caso o Município realize diligência no âmbito do Estado de Santa Catarina, constará facilmente que o percentual máximo aplicável no mercado não ultrapassa 20% do valor total contratado, e valores acima a este são considerados exorbitantes e ilegais, sendo rechaçada pelos Tribunais de Contas e de Justiça do Brasil. Desta feita, o presente Edital merece ser reformado.



2.3 Da exigência de atendimento mínimo de 95% dos requisitos técnicos

O item 5.5 do presente instrumento convocatório estabelece que:

5.5. Em data a ser definida pela Comissão de Licitação o sistema ofertado pela proponente vencedora, antes da adjudicação, será objeto de avaliação de conformidade, ocasião em que deverá comprovar que sua oferta (sistema) atende a no mínimo 95% dos requisitos técnicos (Item C) relacionados neste TERMO DE REFERÊNCIA, sob pena de desclassificação.

Ocorre que, compulsando o Termo de Referência não há qualquer “item c”, assim questiona-se: **quais requisitos técnicos do Termo de Referência deverão ser atendidos com no mínimo 95%?**

Além do questionamento acima, o item evidencia a presença de grave restrição que contraria os preceitos da Lei 8.666/93.

É vedado ao Agente Público a inclusão de cláusulas restritivas e limitadoras, que ferem o caráter competitivo do certame, impondo cláusulas limitantes, como no presente caso, que exige que seja **atendido 95% dos requisitos técnicos.**

Sobre o tema, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

*É lícito à Administração, como forma de comprovar a experiência anterior das empresas licitantes, exigir a demonstração da execução de um valor mínimo de quantitativos de serviços que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, entretanto, a definição dos quantitativos mínimos exigidos não escapa ao controle da razoabilidade, **não sendo adequada a exigência de quantitativo mínimo para qualificação técnica de quase 100% do estimado para contratação.** (Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Acórdão 3131/2011- Plenário).*

(grifo nosso)

Sob este aspecto, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já decidiu que tal exigência não possui amparo legal,



uma vez que fere o Princípio do Julgamento Objetivo, vejamos o trecho do TCE/SC, REP 20/00570652:

*As especificações estão presentes no item 7 do Anexo I – Termo de Referência, que começa na fl. 59 dos autos e termina na fl. 124 dos autos: 7. DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS MÓDULOS DO SISTEMA 7.1 O Sistema de administração e gestão fornecido/ofertado, deverá ser subdividido em Módulos de Programas. **Para classificação da proponente, é necessário que o sistema ofertado atenda a pelo menos 90% (noventa por cento) dos requisitos por Módulo de Programas. Ou seja, o não atendimento, de pelo menos 90% dos requisitos por módulo (e não geral), ensejará a desclassificação da proponente. [...] Como se constata, não é aceitável, pois os critérios não são objetivos e práticos para uma comissão avaliar os módulos, vejamos.** Para o módulo de planejamento e orçamento, das fls. 59 a 61 dos autos, apresentam 23 + 23 requisitos. Para o módulo de contabilidade pública, execução financeira, das fls. 61 a 70, são 15 + 12 + 62 + 70 + 23, e para a prestação de contas + 11. Para o módulo de recursos humanos e folha de pagamentos, das fls. 70 e seguintes, são 165 + 23 + 25 + 17. E, assim por diante até a fl. 124 dos autos. Segundo regra o Edital, para classificação da proponente, é necessário que o sistema ofertado atenda pelo menos 90% (noventa por cento) dos requisitos por Módulo de Programas. Para o primeiro módulo, que tem 46 requisitos, 90% representa 41,4 dos requisitos do módulo a serem atendidos. Já para o segundo módulo, que tem 203 requisitos, a empresa deve atender 182,7 dos requisitos. Para o terceiro módulo, que tem 230 requisitos, são 207 que a empresa deverá atender. **Sendo assim, o Edital não apresenta claramente os critérios de aceitabilidade da proposta, descumprindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no caput do artigo 3º, incisos IV e V, no artigo 43 e caput do artigo 45 da Lei Federal nº 8.666/93 [...].***

(grifo nosso)

Nesses termos, **a exigência constante nos itens supramencionados são evidentemente descabidas e restritivas e, por consequência ilegais**, limitando a participação de empresas e direcionando o certame, por consequência, trazendo prejuízos imprevisíveis ao erário público, de modo que deve ser excluída do ato convocatório esta exigência, republicando-se o Edital, com reabertura de prazo.



2.4 Da existência de requisitos de natureza *desktop*

A Prefeitura Municipal de Campo Alegre/SC publicou o edital de licitação do pregão presencial nº 135/2021 cujo objeto é o “registro de preços para contratação de empresa especializada para fornecimento de licença de uso de aplicativos de gestão pública, com acesso ilimitado e simultâneo de usuários, disponibilizado em ambiente Web, para os setores da Administração Municipal (Prefeitura), Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Assistência Social, IPRECAL e Câmara de Vereadores.”.

É sabido que as entidades possuem discricionariedade em suas ações, entretanto há um limite, sendo importante frisar que a **licitação deve seguir os princípios da impessoalidade, moralidade, isonomia**, entre outros, **buscando sempre a supremacia do interesse público sobre o privado**.

O Edital tem como objetivo o licenciamento de *software* para Gestão Pública de natureza *Web*, ou seja, sistemas em nuvem. Sabe-se que o avanço tecnológico trouxe a descontinuidade de soluções *desktop*, sendo que persiste até mesmo orientação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina no sentido de que os Municípios devem optar pela solução mais atual disponível no mercado, qual seja, os sistemas em plataforma nuvem.

Ocorre que, compulsando o texto editalício, extrai-se diversas incongruências na descrição da plataforma que esta Administração Pública pretende contratar, visto que o Edital apresenta elementos que ora remetem a solução de natureza *web*, ora a solução de natureza *desktop*.

O item 5.7. do texto editalício estabelece que “*uma vez iniciada a prova de conceito é vedado ao Licitante a instalação ou atualização de qualquer componente de hardware e software dedicados à prova de conceito, ficando vedada qualquer tipo de customização para fins e demonstração complementar.*”.

Sabe-se que exigências desta magnitude, envolvendo o fornecimento de documentação contendo os requisitos de *hardware*, são necessárias quando o Ente Público objetiva a contratação

de sistemas *desktop*, visto que este será o responsável em manter a infraestrutura da solução contratada.

Diferentemente ocorre quando se fala no licenciamento de soluções de natureza *web*, onde a infraestrutura é de total responsabilidade da Empresa Licitante.

Significa dizer que, não há justo motivo, seja técnico ou legal, para que esta municipalidade estabeleça como item indispensável o fornecimento de documentação contendo os requisitos do *hardware*, já que objetiva a contratação de soluções em ambiente *web*.

Adiante, o item 5.6, determina que:

5.6. A Prova de Conceito será realizado na sede do Municipal por equipe constituída para este fim. Toda a infraestrutura de hardware e software necessária para demonstração do atendimento aos requisitos é de responsabilidade do LICITANTE, assim como as massas de dados necessárias para a demonstração.

Mais uma vez, o texto editalício apresenta requisitos exigidos em plataforma *desktop*, visto que configurar as instalações de máquina, atualização de ambiente, ou do banco de dados, são situações ocorridas apenas em soluções *desktop*.

Ademais, soluções em plataforma *web* não exigem o procedimento de instalação supramencionado. Ora, se o sistema contratado opera em ambiente *web*, logicamente todo o procedimento ocorre de forma automática, não havendo qualquer fundamento plausível nesta exigência.

À respeito, vale ressaltar o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

Considerando a expertise da área técnica desta Corte, quanto aos aspectos técnicos de informática, entendo que o Edital foi indevidamente restritivo à participação de empresas que ofereçam o licenciamento de uso de sistemas de informática para gestão pública, quando vedou a participação de empresas que oferecem sistema web. Portanto, a restrição à competitividade, com violação ao art. 37, XXI da Constituição Federal c/c art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/93, é patente, e restou materializa dano fato de que apenas uma empresa participou do certame. (@REP 20/00473290)



E ainda:

Diante desses fatos, nota-se que este Tribunal firmou entendimento no sentido de considerar que é ilegal restringir o objeto licitado a apenas soluções que se apresentam em ambiente DESKTOP, haja vista que a proibição de participação de empresas que fornecem aplicações em ambiente WEB fere a competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa. Desse modo, considerando que o item 1.35 do edital do Pregão Presencial nº 02/2020 estabelece expressamente que “os aplicativos deverão rodar em ambiente DESKTOP”; e considerando que referida previsão viola a competitividade do certame, tendo em conta a proibição de participação de empresas que fornecem aplicações em ambiente WEB, sugere-se o acolhimento deste item da representação. (@REP 20/00182210)

E ainda:

Ante o exposto, conclui-se que, apesar dos argumentos apresentados, salvo melhor juízo, o edital de Pregão Presencial n. 047/2017, lançado pela Prefeitura Municipal de Criciúma, de fato está ferindo a competitividade do certame através da restrição de participação de aplicações WEB. Os contra-argumentos apresentados não são suficientes para justificar a exigência de que a solução licitada seja uma aplicação DESKTOP. De um ponto de vista técnico, é razoável interpretar que houve restrição de competitividade do certame. (@REP 17/00433471)

Logo, o presente Edital merece ser reformado contendo itens que vão de encontro ao objeto licitado: soluções de natureza *web*, a **existência de requisitos de ambiente desktop configura ilegalidade à luz da norma**, e deve ser combatida.

2.5 Do direcionamento de tecnologia

O Edital evidencia a presença de grave restrição que vai no sentido contrário aos preceitos da Lei 8.666/93, a qual **proíbe a inclusão de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame**, e, principalmente, que estabeleçam **tratamento diferenciado** às empresas dele participantes, conforme descreve o artigo 3º, §1º, I, acima transcrito.

Conforme já mencionado nos itens acima, a Lei proíbe eminentemente que o Agente Público estabeleça no ato



convocatório itens restritivos, rechaçando qualquer possibilidade de direcionamento do certame.

No caso em comento, a Peticionária detectou itens que direcionam o certame para uma determinada tecnologia, considerando que apenas uma empresa do mercado de *software* para Gestão Pública possui determinadas características em suas soluções.

Vejamos:

*3.2.3. Sistema de Gestão de Pessoas - O sistema gerencia a execução do cálculo da folha de pagamento para os servidores. A integração objetiva disponibilizar as informações relativas ao pagamento da Folha para a contabilização pelo setor responsável. **A Solução deve permitir a importação, por parte do sistema de gestão contábil de arquivos referentes a contabilização da Folha de Pagamento conforme layout de exportação disponibilizado pelo sistema de gestão de pessoas.***

*3.2.7. Sistema Tributário - O sistema gerencia a movimentação das receitas próprias. A integração objetiva disponibilizar as informações das receitas próprias arrecadadas para a contabilização. **A Solução deve permitir a importação, por parte do sistema de gestão contábil de arquivos referentes às receitas arrecadadas conforme layout de exportação disponibilizado pelo sistema de gestão tributária.***

Qual a necessidade de exigir a importação e exportação desses arquivos? Por qual motivo o Município redigiu o item desta forma? Sendo que sabe-se que atualmente há soluções que atendem o referido item de forma automática, sem a necessidade de geração de arquivos.

Os itens supramencionados ferem amplamente os princípios básicos e norteadores do Processo Licitatório, pois limitam a participação de empresas do ramo de *software* - já que apenas **UMA única** empresa possui tais requisitos - trazendo prejuízos imprevisíveis ao erário público, de modo que deve ser excluída do ato convocatório esta exigência, republicando-se o Edital, com reabertura de prazo.

Ademais, é assegurado à qualquer Proponente a participação do certame em **IGUALDADE** de condições, sendo que a existência de item excessivo e discriminatório a inibe de lograr êxito no

certame, prática esta ilegal e amplamente combatida nos Tribunais de Justiça.

Sobre o assunto, colhe-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

Apelação cível. Licitação, na modalidade pregão eletrônico, para aquisição de incubadoras neonatais. Julgamento de improcedência. Exigências que analisadas em conjunto, ultrapassam o limite da razoabilidade, em afronta à legislação de regência (lei federal nº 8.666/93, art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e Lei federal nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II). Laudo Pericial indicando seu atendimento por apenas um único fornecedor. Violação ao caráter competitivo do certame. Nulidade. Recurso provido para julgar procedente a ação. (TJPR. 5ª C. Cível – 0018752-21.2008.8.16.0001 – Curitiba – Rel. Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira – Julgado em 04.08.2018).

Dessa forma, e considerando a ausência de justificativa plausível e técnica no Edital em relação aos pontos elencados nesta Impugnação, requer-se a suspensão do presente certame, a fim de corrigir as ilegalidades e distorções estabelecidas no mesmo.

4. Dos pedidos

Ante o exposto, considerando que pairam sob este processo, ilegalidades passíveis de sua imediata suspensão, tal como apontadas acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, **a suspensão integral do certame, e conseqüentemente sua revogação.**

Por cautela, na remota hipótese de ver ultrapassado o requerimento acima, a presente Impugnação aponta uma variedade de outras peculiaridades que impõem também **a sua imediata suspensão e, se assim entendido, a retificação do certame, com a efetiva e substancial correção das regras editalícias aqui resistidas, sob pena de nulidades.**

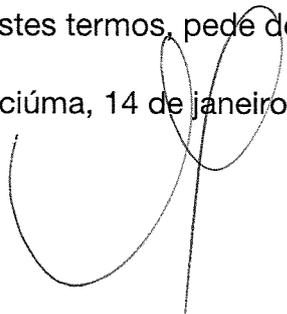
Ainda, pugna-se para que, em caso de indeferimento desta impugnação, seja fornecida a qualificação completa de todos os Servidores envolvidos neste procedimento licitatório, a fim



de que seja enviado ofício, notícia de fato, denúncia, ao Ministério Público Estadual e Tribunal de Contas Estadual, para que seja apurada a prática de eventuais ilícitos.

Nestes termos, pede deferimento.

Criciúma, 14 de janeiro de 2021.



Valcemir Campos Ponciano
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67

Alexandre Ferreira dos Santos
OAB/SC 9796-B

Helena Beatriz Pacheco Daros
OAB/SC 42043