

**PARECER ASJUR Nº 11/2014**

**Referente:** Processo nº 00.066/2014 - Licitação de Plataforma de Sistema de Informação para Gestão Previdenciária Complementar Fechada

**Modalidade:** PREGÃO ELETRÔNICO nº 001/2014

**I – RELATÓRIO**

Trata-se do Processo nº 00.066/2014 referente à licitação para contratação de plataforma de sistema de informação para a gestão previdenciária da Funpresp-Jud, a qual se dará através da modalidade PREGÃO ELETRÔNICO.

O processo foi autuado em 07/10/2014 e contém 319 folhas numeradas. No que tange à instrução processual, destacam-se os seguintes documentos:

- fls. 00: Autuação do processo em 07/10/2014;
- fls. 01 a 05: Plano de Gerenciamento;
- fls. 06: Certificação orçamentária emitida pela COAFI, atestando a disponibilidade orçamentária para o exercício de 2014, no montante de R\$ 910.000,00 (novecentos e dez mil reais).
- fls. 07 a 27: Termo de Referência;
- fls. 27: Despacho do Coordenador de Tecnologia da Informação e do Diretor de Administração solicitando aprovação da Autoridade Competente para abertura do processo licitatório;
- fls. 27: Aprovação motivada do Termo de Referência pela autoridade competente;
- fls. 27: Autorização para realização do certame;
- fls. 28/29: Portaria de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio;
- fls. 32 a 36, 45 a 58, 61 a 68, 72 a 75 e 88 a 210: Mapas de Requisitos;
- fls. 37: Despacho da Diretora-Presidente (Autoridade Competente) para levantamento dos Relatórios gerenciais;
- fls. 212 a 281: Propostas de preços;
- fls. 282: Planilha comparativa de preços;

- fls. 283 a 308: Minuta do Edital de pregão eletrônico e anexos;
- fls. 309 a 318: Minuta de Contrato.

- fls. 319: Despacho do Pregoeiro, de 23/11/2014, submetendo o processo a esta Assessoria Jurídica, para análise e parecer, nos termos do artigo 38, da Lei nº 8.666/1993.

## II – ANÁLISE JURÍDICA

### MODALIDADE DA LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO

O artigo 9º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, o qual regulamenta o pregão na forma eletrônica, define quais procedimentos devem ser observados na fase preparatória desta modalidade licitatória, **verbis**:

*Art. 9º Na fase preparatória do **pregão**, na forma **eletrônica**, será observado o seguinte:*

*I - elaboração de **termo de referência** pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;*

*II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;*

*III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;*

*IV - elaboração do **edital**, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;*

*V - definição das exigências de **habilitação**, das **sanções** aplicáveis, inclusive no que se refere aos **prazos** e às **condições** que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do **contrato** e o atendimento das necessidades da administração; e*

*VI - designação do **pregoeiro** e de sua equipe de apoio.*

*§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no **orçamento** estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.*

*§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do **custo** pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o **preço de mercado**, **cronograma físico-financeiro**, se for o caso, critério de aceitação do objeto, **deveres do contratado e do contratante**, procedimentos de **fiscalização** e **gerenciamento** do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.*

Nesse sentido, recomenda-se que a área técnica se acautele quanto ao cumprimento do dispositivo, cuja aferição passa-se a fazer através do presente Parecer.

A modalidade licitatória objeto da licitação sob análise se refere a um pregão para **contratação de serviços comuns**, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, **verbis**:

*Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, **destina-se à aquisição de bens e serviços comuns**, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.*

*Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União. (grifamos)*

Tal caracterização deve constar no Termo de Referência (item "**1. Objeto**", fls. 09), bem como se se trata de serviços continuados ou não, conforme o disposto no artigo 15<sup>1</sup>, inciso IX, da IN MPOG nº 02/2008, a qual

<sup>1</sup> Art. 15. O Projeto Básico ou **Termo de Referência** deverá conter:

I - a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, dentre outros, sobre:

- a) **motivação da contratação**;
- b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;
- c) conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível;
- d) agrupamento de itens em lotes, quando houver
- e) critérios ambientais adotados, se houver;
- f) **natureza do serviço, se continuado ou não**;
- g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e
- h) referências a estudos preliminares, se houver.

II - o objetivo, identificando o que se pretende alcançar com a contratação;

III - o objeto da contratação, com os produtos e os resultados esperados com a execução do serviço;

IV - a descrição detalhada dos serviços a serem executados, e das metodologias de trabalho, nomeadamente a necessidade, a localidade, o horário de funcionamento e a disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, com a definição da rotina de execução, evidenciando ordem de execução, quando couber; procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, quando for o caso;

- a) frequência e periodicidade;
- b) ordem de execução;
- c) procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas;
- d) deveres e disciplina exigidos; e
- e) demais especificações que se fizerem necessárias.

V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

VI - o modelo de ordem de serviço, sempre que houver a previsão de que as demandas contratadas ocorrerão durante a execução contratual, e que deverá conter os seguintes campos:

- a) a definição e especificação dos serviços a serem realizados;
- b) o volume de serviços solicitados e realizados, segundo as métricas definidas;
- c) os resultados ou produtos solicitados e realizados;
- d) prévia estimativa da quantidade de horas demandadas na realização da atividade designada, com a respectiva metodologia utilizada para a sua quantificação, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;
- e) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
- f) custos da prestação do serviço, com a respectiva metodologia utilizada para a quantificação desse valor;

**"dispõe sobre regras e diretrizes para contratação de serviços, continuados ou não"** contratação esta feita por entidades ou órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais, - SISG, caso da Funpresp-Jud.

- g) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador; e  
h) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela ateste dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada.
- VII - a metodologia de avaliação da qualidade e aceite dos serviços executados;
- VIII - a necessidade, quando for o caso, devidamente justificada, dos locais de execução dos serviços serem vistoriados previamente pelos licitantes, devendo tal exigência, sempre que possível, ser substituída pela divulgação de fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres;
- IX - o enquadramento ou não do serviço contratado como serviço comum para fins do disposto no art. 4º do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005;**
- X - a unidade de medida utilizada para o tipo de serviço a ser contratado, incluindo as métricas, metas e formas de mensuração adotadas, dispostas, sempre que possível, na forma de Acordo de Níveis de Serviços, conforme estabelece o inciso XVII deste artigo;
- XI - o quantitativo da contratação;
- XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:
- a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados; e  
b) por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso.
- XIII - a quantidade estimada de deslocamentos e a necessidade de hospedagem dos empregados, com as respectivas estimativas de despesa, nos casos em que a execução de serviços eventualmente venha a ocorrer em localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço;
- XIV - a produtividade de referência, quando cabível, ou seja, aquela considerada aceitável para a execução do serviço, sendo expressa pelo quantitativo físico do serviço na unidade de medida adotada, levando-se em consideração, entre outras, as seguintes informações:
- a) rotinas de execução dos serviços;  
b) quantidade e qualificação da mão-de-obra estimada para execução dos serviços;  
c) relação do material adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação, admitindo-se, excepcionalmente, desde que devidamente justificado, a indicação da marca nos casos em que essa exigência for imprescindível ou a padronização for necessária, recomendando-se que a indicação seja acompanhada da expressão "ou similar", sempre que possível;  
d) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados; e  
e) condições do local onde o serviço será realizado.
- XV - condições que possam ajudar na identificação do quantitativo de pessoal e insumos necessários à execução contratual, tais como:
- a) quantitativo de usuários;  
b) horário de funcionamento do órgão e horário em que deverão ser prestados os serviços;  
c) restrições de área, identificando questões de segurança institucional, privacidade, segurança, medicina do trabalho, dentre outras;  
d) disposições normativas internas; e  
e) instalações, especificando-se a disposição de mobiliário e equipamentos, arquitetura, decoração, dentre outras.
- XVI - deveres da contratada e da contratante;
- XVII - o Acordo de Níveis de Serviços, sempre que possível, conforme modelo previsto no anexo II, deverá conter:
- a) os procedimentos de fiscalização e de gestão da qualidade do serviço, especificando-se os indicadores e instrumentos de medição que serão adotados pelo órgão ou entidade contratante;  
b) os registros, controles e informações que deverão ser prestados pela contratada; e  
c) as respectivas adequações de pagamento pelo não atendimento das metas estabelecidas.
- XVIII - critérios técnicos de julgamento das propostas, nas licitações do tipo técnica e preço, conforme estabelecido pelo artigo 46 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Verifica-se que a área técnica enquadra os serviços como comuns – item 2.1, fls. 09 - o que se encontra justificado, em função da demonstração de imprescindibilidade na continuidade da execução dos serviços, sob pena de comprometimento das atividades da Fundação.

Cumprir registrar, por oportuno, que a análise jurídica do Termo de Referência levará em conta o que dispõe o supracitado artigo 15, razão pela qual dito dispositivo está transcrito, na sua integralidade, na Nota de Rodapé nº 1, deste Parecer.

Quanto à possibilidade de utilização da modalidade licitatória de pregão eletrônico para contratação de serviços de tecnologia da informação (informática), hipótese verificada no presente processo licitatório, cumpre registrar que o TCU já firmou entendimento de que esta é viável, desde que os padrões de desempenho e qualidade dos serviços a serem contratados estejam bem estabelecidos e de forma objetiva. Vejamos, **verbis**:

*Acórdão nº 2.471/2007-Plenário: Conforme explicado pela unidade técnica especializada, **sendo possível a definição objetiva de padrões de desempenho e qualidade, na forma exigida pela Lei nº 10.520/2002, os serviços de informática, inclusive os de tecnologia da informação, podem ser contratados por meio de Pregão.** (grifamos)*

*Acórdão nº 1.299/2006-Plenário: 9.2. atribuir ao item 9.3.19 do Acórdão nº 740/2004-TCU-Plenário a seguinte redação: "utilizar a modalidade pregão estritamente para aquisição e/ou **contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra insita no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de informática.** (grifamos)*

*Apesar de algumas discussões doutrinárias acerca de ser ou não possível adquirir bens e serviços de informática mediante pregão, a jurisprudência do TCU tem assentado **que se tais bens ou serviços se enquadrarem na definição de bens ou serviços comuns podem ser contratados por meio da modalidade pregão.** Cito, entre outros, os seguintes precedentes: Acórdãos 740/2004, 1182/2004, 2094/2004, 107/2006, 1114/2006, 1699/2007, 144/2008, 2183/2008 e 2632/2008, todos do Plenário. Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator) (grifamos)*

Quanto à certeza que deverá ser dada aos licitantes acerca das especificações técnicas dos serviços comuns que serão contratados, cabe ao gestor do contrato certificar-se de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas acerca das especificações do objeto que deverá ser ofertado pelos licitantes, de modo que a eventual complexidade das especificações não acarrete insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados. Confirma-se o Acórdão 1615/2008 - Plenário (Voto do Ministro Relator), **verbis**:



O gestor, **ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrential do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes. Ademais deverá observar a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia. Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator) (grifamos)**

O Termo de Referência encontra-se presente no processo às fls. 07 a 27 e descreve o objeto da contratação nos seguintes termos, **verbis**:

### 1. Objeto

O presente Termo de Referência destina-se à aquisição de bens e serviços comuns (artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002), mais especificamente a contratação de empresa para fornecimento de licença de uso de software integrado de gestão para previdência complementar para número ilimitado de usuários, contemplando os serviços de Gestão previdenciária, Gestão administrativa, Financeira, Orçamentária, Controladoria e Gestão de Investimentos, incluindo serviços de implantação, implementação, personalização e configuração do ambiente corporativo, bem como capacitação técnica presencial básica para uso da ferramenta, além de suporte técnico e acompanhamento durante o período contratual, conforme especificados e quantificados no Termo de Referência (Anexo I) deste Edital.

Como Justificativa/motivação para a presente contratação, assim se posicionou a área técnica solicitante no referido Termo de Referência, **verbis**:

### 2.1. Justificativa

A Entidade Privada de Previdência Complementar depende de diversas atividades de gestão que demandam a utilização de ferramentas adequadas ao tratamento das informações. Neste contexto, objetivando atender em sua plenitude, as atividades inerentes à Funpresp-Jud de acordo com a Lei nº 12.618, a aquisição do serviço em epígrafe para a Entidade é de extrema importância para garantir a gestão da informação, trazendo como benefícios a automação dos procedimentos e rotinas, padronização, segurança da informação, auditoria e subsídios para as tomadas de decisão e o pleno desenvolvimento das atividades administrativas emanadas por esta Funpresp-Jud, através da utilização de um Sistema Integrado de Gestão para Previdência Complementar disponível no mercado.

As especificidades técnicas, ordem de execução, procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, cronograma de realização dos serviços, métodos objetivos de mensuração de desempenho dos serviços a serem contratados encontram-se bem formulados ao longo do Termo de Referência (item 3, fls. 09 a 24) e são essenciais a cumprimento do objetivo pretendido, sendo vedadas especificações que restrinjam a competitividade do certame.

Observa-se, às fls. 27, a aprovação motivada do Termo de Referência pela autoridade competente, bem como a autorização para que realizado o certame.

A Funpres-Jud exige, no item 20 do Edital, a apresentação de Prova de Conceito, anterior à adjudicação pela empresa que ficar em primeiro lugar, o que está em consonância com o entendimento do TCU, consoante acórdãos abaixo transcritos, **verbis**:

*No tocante à “**prova de conceito**”, que também pode ser entendida como **uma apresentação de amostras**, é certo que a mesma tem por objetivo permitir que a empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar no certame **comprove que a solução apresentada satisfaz os requisitos exigidos no edital**. Não deve ser entendida como uma categoria habilitatória, mas sim como **uma verificação prática de aderência técnica da proposta ao edital**, situada na fase de classificação/julgamento da licitação. A 3ª edição do Manual de Licitações e Contratos do TCU, entre as páginas 97 e 100, traz diversas deliberações do Tribunal que permitem, disciplinam e recomendam a sua utilização. Por último, resta analisar o acompanhamento da prova de conceito. **O resultado final que se espera de tal prova é que a solução satisfaça os requisitos do edital**, ou seja, nem todas as suas etapas precisam ser inspecionadas. É evidente que, utilizando-se de suas prerrogativas, a Administração tem o poder de acompanhar as etapas que bem entender. Deve, ainda, em homenagem ao princípio da publicidade, viabilizar a inspeção pelos demais licitantes. **Acórdão 1984/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)***

*Exija, em processos licitatórios, **prova de conceito** ou apresentação e amostras, documento os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim da publicidade e da motivação, previstos no art. 3º da Lei no 8.666/1993 e no art. 2º da Lei no 9.784/1999. **Acórdão 2932/2009 Plenário***

*Viabilize, em licitações que requeiram **prova de conceito** ou apresentação de amostras, o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993. Realize o acompanhamento in loco das principais etapas da prova de conceito ou da apresentação de amostras, a exemplo da etapa de produção, no caso de licitações que requeiram tais demonstrações. **Acórdão 1984/2008 Plenário***

Tal prova de conceito poderá ser acompanhada pelos demais licitantes, em cumprimento aos princípios da publicidade e transparência insculpidos no artigo 3º da lei nº 8.666/1993.

Observa-se, também, a previsão orçamentária – item 4 do Edital e item 7 do Termo de Referência – para a execução dos serviços, o que atende

ao disposto no inciso II do artigo 7º, da Lei nº 8.666/93, inciso III da Lei nº 10.520/2002 e § 2º do artigo 9º da lei nº 5.450/2005.

O custo global estimado para a presente contratação, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) meses é de R\$ 1.326.000,00 (hum milhão, trezentos e vinte e seis mil reais), assim compreendidos R\$ 576.000,00 (quinhentos e setenta e seis mil reais) para o custo da aquisição/implantação, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para treinamento da equipe da Funpresp-Jud e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) mensais para a manutenção realizada a ser cobrada a partir do 25º (vigésimo quinto) mês, consoante item 11.1 do Edital às fls. 286.

Dito valor foi alcançado a partir da avaliação feita pela área técnica – COTEC – da Fundação, a qual, a partir dos valores apresentados através da pesquisa de mercado feita com as empresas prestadoras deste tipo de serviço e levando-se em conta as especificidades da Entidade, apresentaram preços para dita prestação de serviço. – fls. 212 a 281.

Verifica-se, ainda, nos autos do processo licitatório sob análise, quem será o pregoeiro e sua equipe técnica, consoante Portaria colacionada às fls. 28/29.

O local onde os serviços serão prestados também está claramente definido no Edital (item 20) às fls. 292.

A minuta do Contrato – fls. 309 a 318 – encontra-se em consonância com o Termo de Referência e o Edital e atende às exigências contratuais prevendo os direitos e deveres das partes contratantes, estando o objeto e o valor da contratação bem definidos, cláusula de vigência, de reajuste e de rescisão contratual com suas respectivas penalidades.

Não se verificou, no entanto, a designação do gestor e do fiscal do Contrato, em atendimento ao disposto nos artigos 58, III, e 67, ambos da Lei nº 8.666/1993, bem como no artigo 9º, do Decreto nº 5.450/2005.

Recomenda-se, nesse sentido, sejam tais informações incluídas no Contrato a ser celebrado com a empresa licitante vencedora.

### III - DA NECESSIDADE DE LICITAÇÃO DO SISTEMA DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA (SOFTWARE) E DE ADOÇÃO DE FORMA MAIS SIMPLIFICADA DO REFERIDO PROCESSO LICITATÓRIO

As Funpresp são fundações com personalidade jurídica de direito privado submetidas às disposições das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001, mas por sua **natureza pública** estão enquadradas na Administração Pública Indireta, consoante o disposto no artigo 8º, da supracitada Lei nº 12.618/2012, estando assim previsto em seu inciso I, **verbis**:

*Art. 8º Além da sujeição às normas de direito público que decorram de sua instituição pela União como fundação de direito privado, integrante da sua administração indireta, a natureza pública das*



**FUNPRESP-JUD**

Fundação de Previdência Complementar do  
Servidor Público Federal do Poder Judiciário



*entidades fechadas a que se refere o § 15 do art. 40 da Constituição Federal consistirá na:*

**I - submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos;**

**II - realização de concurso público para a contratação de pessoal, no caso de empregos permanentes, ou de processo seletivo, em se tratando de contrato temporário, conforme a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;**

Pois bem. Nesse contexto temos que as Funpresp integram a Administração Pública Indireta da União e por isso estão submetidas, consoante explicitado no inciso I, do artigo supracitado, à legislação federal que trata de licitações e contratos administrativos, qual seja, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que por sua vez veio regulamentar o inciso XXI, do artigo 37<sup>2</sup>, da Constituição Federal.

Alinhado ao normativo supracitado estão a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, os quais tratam do pregão. Outros normativos infra legais disciplinam e regulamentam alguns procedimentos licitatórios no âmbito, sobretudo, da Administração Direta.

Nesse contexto e pela particularidade da Funpresp-Jud no que tange à sua natureza pública mas possuindo personalidade jurídica de direito privado, revela-se importante ressaltar que, muitas vezes, a adoção rigorosa de todos os normativos em comento pode inviabilizar as atividades da Entidade, sobretudo as que cuidam da sua finalidade precípua, que é gerir planos de benefícios previdenciários complementares.

Assim sendo, após estudo inicial sobre o tema, esta Assessoria Jurídica, apoiada em práticas que vêm sendo adotadas por entidades com as mesmas características e natureza da Funpresp-Jud, entende ser possível a simplificação desses procedimentos que envolvem a licitação, sem fugir às regras básicas do processo licitatório, sobretudo os que tratam das atividades finalísticas da Fundação, como é o caso do sistema de gestão previdenciária (software), ora sob análise.

A ideia por detrás desse estudo preliminar é verificar a possibilidade de adotar procedimentos com certa simplificação para execução de compras e formalização dos contratos, notadamente em relação à instrução da documentação sem, no entanto, fugir aos preceitos da Lei de Licitação e atendendo a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, a qual criou as Funpresp.

<sup>2</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos)

E nesse sentido, torna-se imperioso fazer as seguintes considerações, repisando algumas já mencionadas neste parecer, as quais justificarão a adoção desta forma mais simplificada de contratação. Vejamos.

- a Funpresp-Jud faz parte da Administração Pública Indireta e é pessoa jurídica de direito privado, de natureza pública e deve obedecer as regras de licitação, concurso e transparência;
- não há recurso público na Funpresp-Jud e sim receitas oriundas de contribuições. Os repasses da União à Fundação, através dos Patrocinadores, deixam de ser orçamento público e passam a pertencer ao plano de benefícios (patrimônio de afetação) para pagar aposentadoria aos participantes;
- existe a necessidade de eficiência/efetividade operacional, pois impacta na despesa administrativa que é custeada pelo participante e patrocinador, sendo esta eficiência relevante, ao longo do tempo, para o desempenho das contas individuais e respectivo nível de benefício futuro assegurado;
- a Lei nº 8.666/1993 é norma geral e tem finalidade de moralizar o gasto público, sem descuidar da eficiência;
- a Licitação, procedimento obrigatório, regra geral, tem por objetivo assegurar sempre a melhor proposta com as melhores e mais vantajosas condições para a Administração (princípio da vantajosidade), salvaguardando, também, o direito à concorrência igualitária (isonomia) entre os participantes do certame, a publicização dos atos, assegurando a transparência e probidade do mesmo, etc. Assim, a licitação intenta sobretudo coibir abusos e não deve inibir o bom uso;
- existem hipóteses em que, legitimamente, tais contratos são celebrados, pelas empresas licitantes, diretamente com a Administração Pública, sem a realização da licitação: trata-se da inexigibilidade de licitação ou sua dispensa;

Nesse contexto e pensando nas particularidades em que está inserida a Funpresp-Jud, torna-se razoável que sejam adotadas **regras diferenciadas** de contratação, com **procedimentos licitatórios simplificados** (normatizado e regulamentado pela Fundação e respaldado por entes externos ligados à Entidade), sendo estas mais adaptadas ao enquadramento das EFPC como pessoa jurídica de direito privado, embora de natureza pública, regras estas espelhando os procedimentos aplicados nas Empresas Públicas – EP e Sociedades de Economia Mista - SEM e congêneres (Conselhos Profissionais, Sistema S, etc.)

Uma vez observadas as Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05, estes procedimentos licitatórios simplificados poderão ensejar a não aplicação de todas as normas procedimentais infra legais (Portarias, Orientações Normativas, Instruções, IN 4, etc.), devendo a Fundação diferenciar atividade meio e atividade fim, tornando o procedimento licitatório mais simplificado.

Este é o caso verificado na presente hipótese, em que a Funpresp-Jud, levando em conta todas as ponderações acima explicitadas, está licitando o sistema de gestão previdenciária sem a rigidez extremada das normas infra legais, pautando seu processo licitatório na Lei nº 8.666/1993 e nos normativos específicos do pregão eletrônico, quais sejam, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

Por óbvio que para que dito procedimento simplificado esteja respaldado, não só para robustecê-lo, mas também para dar segurança jurídica e técnica à Entidade e seus envolvidos, além da busca constante de mitigação dos riscos internos e externos, há que se construir entendimento jurídico/técnico interno sobre o tema, aprofundando-se as discussões e estudos, levando-o às instâncias internas e externas para apreciação e validação, o que já está em fase de preparação.

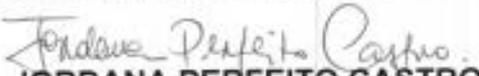
#### IV - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Assessoria Jurídica OPINA pela aprovação das minutas do Edital e do Contrato sob exame, os quais estão em observância às normas que regem a Fundação, bem como aos normativos da espécie.

Recomenda-se, no entanto, seja incluído no Contrato definitivo a ser celebrado com a empresa vencedora do certame, a indicação **do gestor e do fiscal de sua execução**, em atendimento ao disposto nos artigos 58, III, e 67, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Este é o Parecer dessa Assessoria Jurídica.

Brasília, 24 de novembro de 2014.

  
**JORDANA PERFEITO CASTRO**  
Assessora Jurídica