



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Referência: Processo nº 8513012-11.2021.8.06.0000.

Assunto: Análise quanto à viabilidade de contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., para fins de prestação de serviços de manutenção e suporte de solução de virtualização judicial, e análise da minuta de Contrato nº 32/2021.

PARECER

Examina-se Processo Administrativo, originário da Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em que é pretendida a contratação direta, através de inexigibilidade de licitação, da empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., tendo por finalidade a prestação de serviços especializados de manutenção de solução de virtualização judicial para o Sistema Integrado de Gestão de Processos Judiciais de Primeira e de Segunda Instâncias, denominado Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do Poder Judiciário do Estado do Ceará, com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Instruem os presentes autos, entre outros, os seguintes documentos:

- a)** Documento de Oficialização da Demanda (págs. 02-09);
- b)** Estudos Técnicos Preliminares (págs. 10-68);
- c)** Plano de Riscos (págs. 69-73);
- d)** Termo de Referência, contendo a análise de viabilidade da contratação e a estimativa de preço (págs. 74-147);
- e)** Relação dos módulos licenciados por esta Corte de Justiça (págs. 148-150);
- f)** Justificativa de Preços, a fim de comprovar que o valor ofertado para este egrégio Tribunal é similar ao que vem sendo praticado atualmente no mercado (págs. 246-251);
- g)** Pesquisa de Mercado realizada pela Unidade Técnica (pág. 253);

h) Certidões que atestam a regularidade fiscal e trabalhista da fornecedora (pág. 252);

i) Atestado de capacidade técnica, o qual reconhece que a empresa tem atuado em conformidade com a programação proposta em contratos anteriores, nos prazos estabelecidos, atendendo com qualidade e cumprindo satisfatoriamente com todos os requisitos contratados (págs. 252);

j) Certidão emitida pela Associação Brasileira das Empresas de Software – ABES, a qual atesta que a empresa Softplan Planejamento e Sistemas Ltda. é a desenvolvedora e detém, com exclusividade, em todo o território nacional, os direitos autorais do sistema de gestão de processos adquirido por este Sodalício (pág. 252);

k) Previsão de dotação orçamentária (págs. 264-267);

l) Proposta de contratação apresentada pela empresa Softplan Planejamento e Sistemas Ltda. (págs. 254-257);

m) Autorização da autoridade competente para a instauração do processo de contratação direta (págs. 269-271);

n) Minuta do contrato nº 32/2021 (págs. 274-451).

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitar.

Preliminarmente, ressalte-se que o âmbito de análise deste Parecer Jurídico se restringe, única e tão somente, aos aspectos legais da contratação direta ora pretendida, não se imiscuindo, pois, em elementos técnicos, econômicos, de conveniência e oportunidade, que são próprios do Administrador Público.

Firmada essa breve premissa, passamos, nos tópicos seguintes, ao exame do processo de inexigibilidade de licitação e da minuta do Contrato nº 32/2021, com o fito de verificar se os mesmos se encontram em conformidade com os princípios e normas legais que lhes são pertinentes.

a) Da viabilidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, e da regularidade do Processo Administrativo trazido a exame.

A regra, no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, como se depreende a partir da leitura do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, *in verbis* (grifou-se):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá sempre 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 contratadas 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.

Todavia, não se pode olvidar que a própria Constituição Federal atribuiu competência ao legislador para definir hipóteses excepcionais para a contratação direta pela Administração Pública, sem a necessidade de prévia licitação.

Nesse sentido, regulamentando a ressalva contida na primeira parte do supracitado inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 8.666/93 estabelece, expressamente, os casos em que a licitação é dispensável, embora possível (art. 24), ou inexigível, por inviabilidade prática de competição no mercado (art. 25).

Com efeito, na hipótese de dispensa de licitação, existe a viabilidade de competição. Contudo, o legislador faculta à Administração Pública valorar, mediante o juízo de oportunidade e conveniência, se deve realizar ou não o procedimento licitatório. Na inexigibilidade, lado outro, a licitação é inviável, em razão da impossibilidade jurídica de existir disputa entre eventuais interessados, seja em razão da unicidade de fornecedores, seja pelos objetivos sociais visados pela Administração.

Pois bem. No presente caso, como visto, sustenta-se o cabimento da contratação direta da empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., por inexigibilidade de licitação. Neste sentido, o artigo 25 da Lei nº 8.666/93 estabelece o seguinte (grifou-se):

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita

inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Nessa conjectura, verifica-se que, acompanhando a manifestação da Secretaria de Tecnologia da Informação acerca da necessidade da realização da contratação *sub examine*, há, nos autos, certidão da Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), assinada digitalmente pelo Diretor Jurídico da referida entidade, atestando que a empresa retro citada é a desenvolvedora e detém, com exclusividade, em todo o território nacional, os direitos autorais do sistema de gestão de processos adquirido pelo TJCE (pág. 252), o que a habilita como a única no mercado dotada de competência técnica para executar, com eficiência e celeridade, os serviços de manutenção e suporte de tal solução.

Sobre a exclusividade do fornecedor para o serviço almejado pela Administração, destaca-se, novamente, previsão contida no Inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, a qual apregoa que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial **“para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo**, vedada a preferência de marca, devendo a **comprovação de exclusividade** ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal **ou, ainda, pelas entidades equivalentes”** (grifou-se).

Acerca do disposto no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, assim preconiza Marçal Justen Filho¹(grifou-se):

3.1) Ausência de alternativas

A primeira hipótese de inexigibilidade de licitação reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a licitação será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

Pois bem. Nos autos em epígrafe, pretende-se a contratação de empresa via inexigibilidade de licitação, notadamente por se tratar de situação de exclusividade. Ou seja, a licitação é inviável, tendo em vista a falta de alternativas para a Administração, pois apenas e tão somente uma única empresa é capaz de atender aos interesses do Poder Público, o que se

¹JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 360.

amolda, em princípio, à hipótese prevista no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93. **O inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/96, todavia, aplica-se à hipótese de aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros, não fazendo referência a serviços, objeto da contratação em tablado.**

Sobre o tema em relevo, a Advocacia-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 15, *verbis* (grifou-se): **“ON n.º 15 – A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei n. 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços”.**

No entanto, não se pode olvidar que os casos de inexigibilidade de licitação não se esgotam nas disposições constantes dos incisos do referido art. 25 da Lei nº 8.666/93, os quais apontam, exemplificativamente, algumas possibilidades advindas do *caput* do próprio art. 25 do referido instrumento legal.

Outrossim, sustenta Marçal Justen Filho² o seguinte posicionamento (grifou-se):

Deve-se ressaltar que o *caput* do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.

[...]

Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25.

[...]

Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no *caput* do dispositivo.

Nesse mesmo sentido pontuou a AGU, através do Parecer nº 01048/2015/GAB/PROC/PFUFPR/PGF/AGU, ao definir as seguintes balizas acerca da temática em evidência (grifou-se):

ADMINISTRATIVO, LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DO SOFTWARE SOPHIA. CORRETA FUNDAMENTAÇÃO NO ART. 25, INCISO I C/C *CAPUT*, DA LEI 8666/93. TERMOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VALOR MÁXIMO TOTAL ESTIMADO EM R\$ 66.464,52. CORREÇÕES SUGERIDAS. POSSIBILIDADE SUJEITA AO ATENDIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DESTE PARECER.

Outrossim, é possível obter o mesmo entendimento, a partir da análise do Processo de Contratação nº 14/2020, realizado pelo Instituto Federal de Brasília (IFB), por inexigibilidade

²JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 360.

de licitação, para fins de prestação de serviços de manutenção e suporte de soluções de *software*, semelhante ao caso narrado nos autos (grifou-se):

Inexigibilidade de Licitação nº 14/2020
PROCESSO Nº 23098.001427.2020-41

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção e suporte de soluções de software para automatização de processos da área de gestão de pessoas no IFB.

DATA DE ENCERRAMENTO: 30/12/2020

EMPRESA CONTRATADA: MATEUS BATISTA PEIXOTO ME - GOAT
SOLUÇÕES DIGITAIS CNPJ 24.959.386/0001-21

VALOR DA DESPESA: R\$ 60.807,60 (sessenta mil oitocentos e sete reais e sessenta centavos)

FUNDAMENTO LEGAL: *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Igualmente, a, então, Presidente desta Corte de Justiça, Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, em conformidade com Parecer Jurídico emitido por este Órgão Consultivo, autorizou a contratação da empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., no âmbito do Contrato nº 21/2016, visando à execução continuada de serviços especializados para o Sistema Integrado de Gestão de Processos Judiciais Físicos e Digitais de Primeira e de Segunda Instâncias, senão sejamos o teor da Cláusula Primeira do CT nº 21/2016, abaixo transcrito (grifou-se):

Cláusula Primeira – Da Fundamentação Legal

Fundamenta-se o presente Instrumento:

a) na proposta apresentada pela CONTRATADA e na Solicitação da Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE, constantes do Processo Administrativo nº 8514913-87.2016.8.06.0000;

b) nas disposições contidas no art. 25, *caput*, combinado com o art. 26, da Lei nº 8.666/93, com as alterações contidas na Lei nº 9.648/98;

c) no Parecer da Consultoria Jurídica, datado de 09/08/2016, devidamente aprovado pela Exma. Senhora Desembargadora Presidente do TJCE.

Neste quesito, isto é, no que concerne à aplicação do disposto no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93 para fins de contratação direta por inexigibilidade, também não se pode perder de vista que a AGU, através do Parecer nº 00207/2020/GABP/PFUNIFESSPA/PGF/AGU, manifestou-se no sentido de que **“as hipóteses do art. 25 da Lei nº 8.666/93 são meramente exemplificativas, podendo a elas se amoldar situações outras, desde que inconteste a inviabilidade de competição e observados os princípios básicos da Administração, como também a regularidade de todo o procedimento, posto se tratar de matéria vinculada, não afeta à discricionariedade administrativa”** (grifou-se).

Dessa forma, persistindo a impossibilidade da Administração em realizar procedimento licitatório, ante a inviabilidade de competição, compreende-se, salvo melhor juízo, que deve ser aplicado ao caso concreto a hipótese genérica de inexigibilidade, prevista no art.

25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, ainda que a situação não se enquadre perfeitamente nas previsões elencadas nos incisos do art. 25 do aludido diploma legal, pois tal cenário decorrerá de circunstância fática que demonstrará a inviabilidade da competição, o que é previsto pelo próprio *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, ao utilizar a expressão “em especial”, antes de enumerar, exemplificativamente, alguns casos de inexigibilidade.

Adiante, tratando de inexigibilidade de licitação, devem integrar o processo as justificativas da contratação, conforme assinala o art. 26, da Lei nº 8.666, de 1993. Entrementes, cumpre-nos recordar que o parágrafo único do mesmo artigo também exige a justificativa do preço, mesmo que se cuide de prestação de serviço ofertado exclusivamente por uma única instituição (grifou-se):

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

No mesmo sentido, aduz a Orientação Normativa AGU nº 17: **“É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas”**.

Pautada em tais escopos, a justificativa da contratação por inexigibilidade da solução escolhida na espécie baseou-se na assertiva de que (págs. 78-82):

2.7. Justificativa da Solução Escolhida

2.7.1. Justificativa da existência de somente uma Solução viável.

2.7.1.1. As licenças da solução de gestão fornecida pela CONTRATADA são de propriedade do TJCE e atendem aos requisitos funcionais e não-funcionais necessários para permitir a gestão integrada dos processos e documentos em meio físico e eletrônico. Os serviços de sustentação, garantia de evolução tecnológica e funcional, suporte técnico personalizado, protocolação eletrônica e serviços sob demanda são de prestação continuada.

2.7.1.2. O TJCE detém os códigos-fonte dos sistemas que deverão ser periodicamente atualizados pela CONTRATADA, porém para execução dos serviços de suporte e desenvolvimento não basta apenas possuir acesso aos códigos-fonte. Torna-se necessário conhecimento detalhado de todos os

requisitos e regras de negócio implementados, possuir e manter a documentação técnica da construção dos sistemas e conhecer profundamente a área de atuação do Poder Judiciário.

2.7.1.3. A empresa Softplan Planejamento e Sistema LTDA é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais dos sistemas adquiridos pelo TJCE, conforme certidão da Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), portanto, além de possuir o domínio técnico para manter e suportar todas as funcionalidades dos sistemas, detêm grande conhecimento do funcionamento das justiças estaduais, incluindo suas especificidades, integrações com outros órgãos, instituições e operadores do direito. A Softplan possui conhecimento exclusivo das regras de negócio e banco de dados, imprescindíveis ao desenvolvimento dos sistemas, assim os serviços de suporte e manutenção prestados pela Softplan teriam o benefício da agilidade e eficiência, comparado com outras prestadoras de serviços que não detêm o conhecimento da tecnologia.

2.7.1.4. A solução de gestão fornecida pela Softplan possui milhares de requisitos técnicos implementados e alto nível de especialização, fruto de análise ao longo de mais de 25 anos das necessidades do Poder Judiciário de vários estados. A solução de gestão processual está presente em outros sete tribunais, permitindo trocas de experiência e evolução contínua das funcionalidades disponibilizadas pelos sistemas.

2.7.1.5. O Poder Judiciário não possui funcionários e recursos técnicos para assumir o suporte e desenvolvimento dos sistemas devido ao alto grau de complexidade dos mesmos. A constante evolução da infraestrutura de tecnologia da informação (banco de dados, servidores de aplicação, sistemas operacionais), customizações, alterações de rotinas de trabalho, alterações na legislação, regulamentações do Conselho Nacional de Justiça, dentre outras demandas exigem equipe técnica dedicada e extremamente especializada com conhecimento profundo dos sistemas para garantir o correto funcionamento da solução.

2.7.1.6. Devido ao fato de a Softplan ser a desenvolvedora da solução, além de detentora da tecnologia e do conhecimento adquiridos durante todos os mais de 25 anos em que realiza o trabalho de virtualização dos tribunais de justiça estaduais, torna-se inviável, técnica e economicamente, este Tribunal assumir a realização dos serviços de suporte e manutenção da solução, pois seria necessário grande dispêndio de recursos para capacitar sua equipe, além de demandar bastante tempo, o que certamente causaria a descontinuidade da utilização dos sistemas. Da mesma forma, mostra-se inviável a instauração de procedimento licitatório para a contratação destes serviços, tendo em vista que qualquer outra empresa, que não a Softplan, teria as mesmas dificuldades do TJCE para realizá-los, pois uma empresa que não detenha a tecnologia e a experiência com esta solução de alta complexidade, teria de investir bastante tempo a fim de conseguir prestar estes serviços, tempo este que a administração não dispõe em virtude da essencialidade da continuidade do funcionamento do sistema.

2.7.1.7. Considerando que vários módulos dos sistemas estão em plena utilização e contém o inteiro teor dos processos digitais, uma paralisação dos mesmos em virtude de erros ou quaisquer outras situações anômalas causaria a total indisponibilidade de acesso aos autos processuais, trazendo como consequência a interrupção de toda a prestação jurisdicional. Como a Softplan detém o conhecimento dos sistemas, bem como da infraestrutura necessária para sua execução, a contratação da referida empresa garante ao Poder Judiciário a resolução célere dos incidentes, permitindo a contínua prestação dos serviços. Qualquer outra empresa ou a equipe própria do TJCE demandaria um tempo considerável para entender e solucionar os incidentes, causando enorme impacto para toda a sociedade, com a descontinuidade na utilização

dos sistemas. Ademais, no quadro atual, o próprio Departamento de Sistemas do Tribunal não estaria apto a desempenhar essas atividades, haja vista o número insuficiente de servidores ali lotados.

2.7.1.8. Os documentos eletrônicos devem ser datados para que possam obter a mesma eficácia comprobatória dos documentos tradicionais em papel. O requisito da tempestividade deve ser obtido através do processo de datação do documento eletrônico que fornece uma referência temporal, permitindo determinar a existência de um documento em determinado instante do tempo. O serviço de protocolação eletrônica garante a segurança na informação da data/hora dos documentos anexados aos autos dos processos judiciais e administrativos, condição essencial para atender a Lei nº 11.419/2006. O serviço de protocolação está integrado à solução de virtualização fornecida pela Softplan. Os equipamentos disponibilizados como parte da prestação do serviço de protocolação possuem implementações específicas para atender as necessidades da solução SAJ, dentre as quais podemos destacar a assinatura digital para a automatização da publicação do Diário da Justiça e a assinatura digital para emissão de documentos internos que não necessitam da intervenção dos usuários. Estas funcionalidades, essenciais para a utilização do sistema, estão embarcadas nos equipamentos e são exclusivas para atender a solução SAJ.

2.7.1.9. Os sistemas adquiridos pelo TJCE compõem uma solução para gestão corporativa da área judicial do Poder Judiciário e possuem alta complexidade e especialização, o que demanda a alocação de equipe técnica devidamente capacitada para a realização de atividades como a replicação dos treinamentos ao usuário final, implantação assistida na expansão do uso da aplicação, suporte técnico personalizado, participação em reuniões de discussões técnicas, atuação como elo de comunicação com a equipe de Sustentação, entre outros. O conhecimento detalhado da solução permite à Softplan manter equipe de especialistas residentes extremamente capacitados nas regras de negócio e funcionalidades da solução. Assim, em curto espaço de tempo, a empresa forma e fornece profissionais com conhecimento e entendimento do funcionamento da solução. Toda a equipe do projeto, incluindo o desenvolvimento, implantação e suporte (local e remoto), possui gerenciamento centralizado, garantindo seu permanente alinhamento às diretrizes estabelecidas e gerando maior entrosamento e colaboração entre todos os envolvidos.

2.7.2. Substituição dos softwares desenvolvidos pela Softplan pelo Sistema Pje desenvolvido pelo CNJ;

2.7.2.1. O TJCE instituiu O Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará (Promojud), concebido para promover uma modernização ampla, tendo como alicerce a transformação digital profunda, com a implantação de um conjunto de tecnologias inovadoras, que vão desde a aplicação de robôs e inteligência artificial para o aperfeiçoamento da tramitação processual até a entrega para o cidadão de soluções digitais, como aplicativos e novas formas de comunicação.

2.7.2.2. O Programa envolve conceitos basilares como a racionalização, otimização de todos os procedimentos e a consequente automação dos processos de trabalho, para dar sustentabilidade ao processo de transformação digital. Contempla ainda modernização de parque tecnológico do TJCE e a preparação de magistrados e servidores para o novo contexto.

2.7.2.3. São dois eixos principais de atuação: O primeiro é “A transformação digital no aprimoramento dos serviços ao cidadão”, onde acontecem entregas diretas. O objetivo é tornar o processo mais inteligente e célere, com produtividade sustentável e prestação jurisdicional mais rápida. O segundo eixo principal é o fortalecimento da governança e da gestão, tão essencial como o primeiro, trazendo a sustentabilidade ao que foi desenvolvido no âmbito do

Promojud. Está prevista a implantação de um conjunto de projetos, desde uma gestão orçamentária e financeira modernizada e racional, com tecnologia e automação, um sistema de gestão de custos em todas as instâncias e competências focada numa visão precisa para o gerenciamento.

2.7.2.4. Para viabilizar a implantação do Promojud foi contratado empréstimo junto ao Banco Interamericano do Desenvolvimento (BID). Serão investidos 35 milhões de dólares para execução nos próximos cinco anos, sendo 28 milhões de dólares do BID e sete milhões como contrapartida do Executivo estadual. A operação de crédito é uma parceria do TJCE e do Governo do Ceará, aprovada pela União. A iniciativa é inédita no âmbito dos Tribunais brasileiros.

2.7.2.5. A PORTARIA Nº 489/2021 de 24 de março de 2021 estabeleceu o portfólio de projetos estratégicos vinculados ao Promojud na Gestão 2021-2023 e designou os responsáveis por sua execução. O carro-chefe do Programa tem como base a expansão do PJe para todas as competências da capital e Interior do estado, de modo que todos os processos judiciais do estado passem a tramitar no sistema até 2023, visando atender a RESOLUÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL Nº 05/2020, de 30 de abril de 2020, que instituiu o Processo Judicial Eletrônico (PJe) como o sistema informatizado de constituição e tramitação de processos judiciais no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, estabelecendo a migração dos processos que tramitam em outras plataformas.

2.7.2.6. As ações do projeto de expansão do PJe já estão em execução, incluindo contratação de equipes, formação de grupo técnico de servidores, integração com Diário da Justiça Eletrônico nacional, desenvolvimento do migrador SAJ/PJe, definição das regras de governança e desenvolvimento de integrações, contratação da infraestrutura necessária à execução do sistema. O projeto de expansão do PJe está planejado utilizando a metodologia de ondas sucessivas, que trata da elaboração progressiva do escopo do projeto considerando as lições aprendidas das fases anteriores.

2.7.2.7. A primeira fase da expansão iniciará em julho de 2021 com previsão de finalização em novembro de 2021, contendo as etapas de seleção de unidades estratégicas para o primeiro ciclo de implantação e definição da ordem de unidades por ciclo, elaboração de Plano de Comunicação, divulgação para magistrados e servidores, capacitação para magistrados e servidores, implantação do PJe em 7 ciclos na competência de juizados especiais (procedimento sumaríssimo), elaboração do Plano de Continuidade de TI.

2.7.2.8. A previsão para migração de todo o acervo do SAJ para o PJe está estabelecida em novembro de 2023.

2.7.3. Justificativa do Valor

2.7.3.1. Conforme proposta apresentada pela empresa Softplan Planejamento e Sistemas Ltda., o valor total para execução dos serviços corresponde a R\$17.048.898,96 (dezesete milhões trezentos quarenta e oito mil oitocentos e noventa e oito reais e noventa e seis centavos), para um período de 12 (doze) meses, contemplando os serviços neste termo previstos e definidos. A justificativa de preços está detalhada no Anexo XI.

No mesmo sentido, constam, nos autos, justificativa de preços, a fim de corroborar que o valor ofertado para este egrégio Tribunal é similar ao que vem sendo praticado atualmente no mercado (págs. 246-251 e 253):

1. Análise dos Preços dos Serviços

1.1. A solução de gestão integrada adquirida pelo TJCE, denominada de Sistema de Automação da Justiça (SAJ), pode ser definida como um ERP especialista em integrar e automatizar os processos de negócio do Poder Judiciário dos estados, além de possuir módulos específicos desenvolvidos para o Ministério Público e procuradorias estaduais e municipais.

1.2. Através de pesquisa realizada junto aos Tribunais de Justiça que possuem a solução SAJ e aos principais fornecedores de soluções ERP para empresas públicas e privadas demonstrou-se ser prática comum de mercado a contratação dos serviços de sustentação e garantia de evolução tecnológica e funcional, pois os serviços realizados pelo desenvolvedor do software preservam suas soluções de eficiência resultado de dispendiosos esforços de desenvolvimento e pesquisa inerentes à área de softwares. Os líderes mundiais em soluções ERP, as empresas SAP e Oracle, publicam em seus sítios na Internet suas políticas de licenciamento, manutenção e suporte.

1.3. Os custos de licenciamento estabelecidos pelas empresas que comercializam e mantêm soluções ERP integradas, como SAP e Oracle, são calculados utilizando-se várias métricas, dentre as quais podemos citar:

1.3.1. Quantidade de usuários, setores ou departamentos;

1.3.2. Pelo uso dos sistemas (quantidade de processos, quantidade de funcionários, quantidade de pagamentos, quantidade de contratos, transações executadas, etc.);

1.3.3. Valor do faturamento das empresas.

1.4. Considerando que não existem no mercado outros possíveis fornecedores dos serviços a serem contratados, conforme justificativas apresentadas no Termo de Referência, a justificativa de preços será realizada com empresas/entidades com as quais a empresa SOFTPLAN, desenvolvedora do SAJ, firmou contratos para serviços de mesma natureza, visando comprovar a compatibilidade dos valores praticados em outros órgãos públicos e aqueles apresentados ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

1.5. Todos os valores utilizados para análise comparativa entre os diversos contratos apresentados foram reajustados, desde a data de apresentação da proposta até o mês de julho de 2021 pelo IGP-M. A escolha do mesmo índice para atualizar todos os contratos deve-se ao fato do IGP-M ser o índice mais utilizado para reajuste de contratos de empresas de serviços pois esse é o indicador que melhor reflete as oscilações de preços em diferentes estágios do processo produtivo e de consumo. Pela característica básica de ser composto por vários outros índices, e, por consequência, ter uma abrangência de escopo muito maior, entende-se que o IGP-M reflete melhor a oscilação de custos corporativos.

1.6. Cabe ressaltar que os serviços definidos pelo TJCE no Termo de Referência estabelecem condições adicionais quando comparados com a maioria dos contratos celebrados pela SOFTPLAN com os demais tribunais/entidades analisados, dentre as quais destacam-se:

1.6.1. O estudo da evolução nos softwares vem sendo realizado desde a década de 70 através de técnicas de engenharia de software. Dentre os estudiosos do tema destaca-se o professor M. M. Lehman que elaborou pesquisa sobre a dinâmica de crescimento dos sistemas, permitindo extrair dados estatísticos para serem avaliados e através deles estabelecer um padrão de comportamento dos sistemas. Com base nestes dados e na observação do comportamento dos sistemas Lehman lançou as leis de evolução de software. Todos os dados indicaram uma tendência de aumento no tamanho, complexidade e custo do sistema e no processo de manutenção, pois um sistema de informação que é usado deve ser continuamente adaptado, caso contrário se torna progressivamente menos satisfatório. Suas observações constataram que à medida que um software é alterado, sua complexidade cresce, e um trabalho adicional deve ser feito para mantê-la ou diminuí-la, portanto recursos extras devem ser dedicados para preservar e simplificar a estrutura dos sistemas. Quando um sistema muda, seja por reparo, melhora de desempenho, ou aumento de funcionalidade serão incluídas qualificações que direcionam objetivos para requisitos funcionais. Os estudos indicaram que toda mudança no software incrementa seu custo efetivo de manutenção.

1.7. Diante das premissas estabelecidas pelas Leis de Lehman, foi possível estabelecer um comparativo entre os contratos analisados e a proposta apresentada pela Softplan, levando-se em consideração a quantidade de requisitos funcionais implementados nos sistemas no momento de cada contratação.

Logo, estando evidenciado que não seria factível a realização do devido certame licitatório na situação em apreço, revela-se, a nosso ver, plenamente cabível a efetivação da contratação direta ora pretendida, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no supracitado art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Sobre o assunto, não é outra a orientação da doutrina especializada³ (grifou-se):

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação será imprestável. Mas precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

Impende ressaltar, outrossim, que a contratação direta da empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., por inexigibilidade licitação, para prestação de serviços de suporte e manutenção em sistemas de gestão de processos similares, não é nada incomum, tratando-se, na verdade, de prática reiterada, não apenas por este Sodalício, mas também por outras Cortes, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, conforme é possível inferir a partir da leitura do extrato de publicação abaixo transcrito (grifou-se):

EXTRATO Nº 136/2019 – DVCC/TJ 1.
ESPÉCIE: Contrato Administrativo nº 015/2019-FUNJEAM
2. PROCESSO ADMINISTRATIVO: 2019/005276-TJ
3. DATA DA ASSINATURA: 26/06/2019
4. **PARTÍCIPES: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas e a SOFTPLAN Planejamento e Sistemas Ltda.**
5. **OBJETO: Constitui objeto do presente instrumento a prestação de serviços especializados discriminados na Tabela 1, visando à uniformização do uso de funcionalidades e recursos críticos do Sistema SAJ, com a disponibilização de ferramentas para melhor gestão e monitoramento das Unidades Jurisdicionais que integram a Primeira e Segunda Instâncias do Poder Judiciário do Estado do Amazonas.**
6. VALOR: Pela totalidade dos serviços executados, o Contratante pagará o valor global estimado de R\$ 2.999.449,45 (Dois milhões, novecentos e noventa e nove mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta e cinco centavos) .
7. **FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: O presente Contrato decorreu da Portaria n.º 1.598/2019-PTJ, de 25/06/2019, que tornou inexigível a licitação, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, Ano XII, Edição nº 2.642, Caderno Administrativo, em 26/06/2019, à pág. 01/02.**
8. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: As despesas com a execução do presente Contrato serão custeadas, no exercício em curso, por conta do Programa de Trabalho 02.126.3291.2628.0001, Elemento de Despesa 33904008, Fonte de

³JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.* p. 358.

Recurso 04010000, Unidade Orçamentária 04703 (Fundo de Modernização e Reparcelamento do Poder Judiciário Estadual - FUNJEAM), Nota de Empenho 2019NE01112, de 25/06/2019, no valor de R\$ 1.315.141,23 (Hum milhão, trezentos e quinze mil, cento e quarenta e um reais e vinte e três centavos); E pelo Programa de Trabalho 02.126.3291.2628.0001, Elemento de Despesa 33904012, Fonte de Recurso 04010000, Unidade Orçamentária 04703 (Fundo de Modernização e Reparcelamento do Poder Judiciário Estadual - FUNJEAM), Nota de Empenho 2019NE01113, de 25/06/2019, no valor de R\$ 936.428,00 (Novecentos e trinta e seis mil e quatrocentos e vinte e oito reais).

9. VIGÊNCIA: O prazo de vigência deste Contrato será de 12 (doze) meses, contados da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite permitido na forma do art. 57 da Lei nº 8.666/93, observados os requisitos quanto à prorrogação contratual estabelecido no inciso IV do mesmo artigo e diploma legal.

Manaus, 26 de junho de 2019.

Desembargador YEDO SIMÕES DE OLIVEIRA

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Deste modo, quanto ao processo administrativo trazido ao exame desta Conjur, encontra-se este devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, e nele consta, com vimos alhures, manifestação da Área Técnica sobre a necessidade da contratação e sua estimativa de custo.

Presume-se, aqui, que as especificações técnicas no caso, quer quanto ao detalhamento dos serviços pretendidos, quer quanto à avaliação do valor estimado a ser contratado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente, com base no melhor atendimento às necessidades do Poder Judiciário.

Isso porque o tratamento de tais questões compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público no exercício de seu mister, cabendo-lhe decidir, dentre a ampla gama de opções, quais os melhores meios técnicos de dar cumprimento às reais demandas do serviço público.

Ademais, no tocante à existência de recursos orçamentários para o custeio do contrato, percebe-se que houve solicitação de disponibilidade orçamentária (págs. 258-260), e, por conseguinte, realizou-se a juntada aos autos de declaração de dotação orçamentária (págs. 264-267), em atenção ao art. 7º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Igualmente, observa-se a comprovação, no âmbito do vertente Caderno Administrativo, da regularidade da futura contratada, conforme as certidões acostadas aos autos (págs. 264-267).

É mister destacar, ainda, que, consoante a manifestação da Área Técnica, exarada às páginas. 146-147 dos autos, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 335, de 29 de setembro de 2020, a qual institui políticas públicas para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, integra os Tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, e mantém o PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do CNJ.

Neste jaez, o art. 5º do mencionado diploma normativo, Resolução CNJ nº 335/2020, estabelece a seguinte previsão (grifou-se):

Art. 5º Fica proibida a contratação de qualquer novo sistema, módulo ou funcionalidade privados, mesmo de forma não onerosa, que cause dependência tecnológica do respectivo fornecedor e que não permita o compartilhamento não oneroso da solução na PDPJ-Br.

§ 1º A dependência tecnológica indicada no *caput* diz respeito à hipótese em que o tribunal contratante não tenha direito à propriedade do que for desenvolvido e não tenha direito aos códigos fonte, documentação e quaisquer outros artefatos que venham a ser produzidos.

§ 2º Os tribunais que possuem contratos nas condições previstas no § 1º deste artigo terão prazo fixado em ato normativo próprio para início de projeto-piloto de adequação.

§ 3º O descumprimento da regra prevista no *caput* poderá ensejar:

I – a responsabilização do ordenador de despesas por improbidade administrativa, sem prejuízo da comunicação ao Tribunal de Contas respectivo;

II – apuração de possível responsabilidade disciplinar dos gestores de TIC e da administração do respectivo tribunal.

Logo, considerando que a operacionalização do modelo de sistema apresentado pelo CNJ não prescinde da adoção do aludido projeto pelos Tribunais de Justiça do país, segundo o dispositivo supratranscrito, é vedada a contratação de qualquer novo sistema/módulo/funcionalidade de caráter privado, mesmo sem custos ou que cause dependência tecnológica ao respectivo fornecedor, capaz de impedir o compartilhamento da solução na Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro.

De pronto, não se pode deixar de mencionar o art. 18, parágrafo único, da Resolução CNJ nº 335/2020, o qual preconiza que o referido Conselho “**não interferirá no desenvolvimento de soluções tecnológicas pelos tribunais ainda que sobrepostas a outras já existentes, desde que desenvolvidas na forma da presente Resolução e se mostrem justificadas pelas peculiaridades regionais ou pela metodologia de trabalho adotada no órgão**” (grifou-se), de modo que o referido dispositivo, em nosso entender, garante

que o CNJ facultará a utilização de soluções próprias dos Tribunais, a depender de suas próprias infraestruturas, a exemplo da contratação pretendida nestes autos.

Ainda, é importante destacar que o parágrafo 1º do art. 5º da Resolução CNJ nº 335/2020 define o conceito de “dependência tecnológica” como sendo aquele em que o Tribunal contratante não tenha direito à propriedade do que for desenvolvido e não tenha direito aos códigos fonte, documentação e quaisquer outros artefatos que venham a ser produzidos.

Ressalte-se, neste quesito, que o Processo Administrativo em testilha não objetiva a contratação de sistema, módulo ou funcionalidade privados, mas sim, tão somente, a manutenção de solução de virtualização judicial para o Sistema Integrado de Gestão de Processos Judiciais de Primeira e de Segunda Instância, denominado Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Com efeito, atesta a Área Demandante, no item 5.2.1 dos Estudos Técnicos Preliminares (págs. 14-15), que as licenças da solução de gestão, fornecida pela empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., são de propriedade desta Corte de Justiça, bem como atendem aos requisitos funcionais e não-funcionais necessários para permitir a gestão integrada dos processos e documentos em meio físico e eletrônico. Do mesmo modo, este Sodalício é detentor dos códigos fonte dos sistemas que deverão ser periodicamente atualizados pela empresa, caso a pactuação venha a ser firmada, ao passo que tais elementos descaracterizariam, em nosso entender, o cenário de dependência tecnológica estabelecido pelo art. 5º, parágrafo 1º, da Resolução CNJ nº 335/2020.

Além disso, conforme demonstrado nos autos pela Unidade Demandante, sobretudo nos itens 5.2.2.6, 5.2.2.7 e 5.2.2.8 (págs. 18-19), diversas ações do projeto de expansão do PJE, objetivo primordial da Resolução CNJ nº 335/2020, estão em andamento no âmbito deste TJCE, o que inclui a contratação de equipes, a formação de grupo técnico de servidores, a integração com o Diário da Justiça Eletrônico nacional, o desenvolvimento do migrador SAJ/PJE, a definição das regras de governança, o aprimoramento de integrações e a contratação da infraestrutura necessária à execução do sistema, estando prevista a migração de todo o acervo do SAJ para o PJE em novembro de 2023, o que evidencia que esta Corte de Justiça tem empreendido todos os esforços, a fim de realizar uma transição eficiente dos sistemas SAJ para o PJE, em absoluta observância aos diplomas normativos expedidos pelo CNJ.

De mais a mais, conforme muito bem pontuado pela autoridade competente para a instauração do processo de contratação direta (pág. 269), **“a manutenção da solução de gestão integrada provida pelo Sistema de Automação da Justiça (SAJ) [...] é de vital**

importância para execução de todos os serviços judiciais das Comarcas de Fortaleza e Maracanaú, bem como do Tribunal de Justiça, uma vez que os sistemas já estão sendo utilizados na prestação jurisdicional e a sua interrupção acarretaria descontinuidade nas atividades e graves prejuízos à sociedade no tocante à prestação do serviço público a que se destina a instituição” (grifou-se). Ademais, “tais sistemas se prestam a promover a integração entre as diversas atividades da área judicial, o que é fundamental para o desenvolvimento das atividades do Poder Judiciário do Estado do Ceará” (grifou-se).

Assim, em nosso entender, a proposta de contratação de serviço de manutenção de solução de virtualização judicial para o Sistema Integrado de Gestão de Processos Judiciais de Primeira e de Segunda Instância, denominado Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do Poder Judiciário do Estado do Ceará, não encontra nenhum óbice em face do disposto na Resolução CNJ nº 335/2020.

Destarte, ante a demonstração de que a contratação direta, *in casu*, por inexigibilidade de licitação, possui respaldo legal, e verificando-se, igualmente, a regularidade formal do processo administrativo *sub examine*, o qual atende, no que é cabível, às disposições dos arts. 26 e 38 da Lei nº 8.666/93, resta-nos, pois, apenas a análise prévia da minuta do contrato anexa. É o que faremos adiante.

b) Da análise prévia da minuta do Contrato nº 32/2021 (págs. 274-451).

Examinando-se a minuta em anexo, verifica-se que nela estão expressas, em redação clara e precisa, as cláusulas reclamadas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, que são obrigatórias em todos os contratos administrativos e dispõem sobre: a legislação aplicável; o escopo da contratação; as obrigações das partes contratantes; o preço contratado e a forma de pagamento; a dotação orçamentária; o prazo de vigência; as sanções cabíveis; a garantia contratual; as hipóteses de revisão e rescisão; o foro eleito para dirimir eventuais questões não resolvidas administrativamente; além de outras que complementam a execução da avença. **Temos, portanto, que aludida minuta atende às exigências legais.**

Lembramos, por fim, que, antes de concluído o processo de contratação em tela, deve a Área Técnica verificar a regularidade da documentação apresentada pela empresa a ser contratada, tomando as medidas necessárias para o saneamento de eventual pecha porventura detectada.

Feito isso e assinado o contrato pelas partes, deve ainda ser providenciada sua publicação resumida na imprensa oficial, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

c) Conclusão

Ante ao exposto, e ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa Softplan Planejamento e Sistema Ltda., tendo por fundamento o disposto no art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos da minuta do Contrato nº 32/2021, desde que atendidas as recomendações constantes deste documento.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza, 04 de agosto de 2021

LUCIANO BARROSO
DE ALBUQUERQUE
FILHO:05044751340
Luciano Barroso de Albuquerque Filho

Assinado de forma digital por
LUCIANO BARROSO DE
ALBUQUERQUE
FILHO:05044751340
Dados: 2021.08.04 10:54:26 -03'00'

Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

RODRIGO XENOFONTE CARTAXO
SAMPAIO:88249581334

Assinado de forma digital por RODRIGO
XENOFONTE CARTAXO
SAMPAIO:88249581334
Dados: 2021.08.04 12:40:26 -03'00'

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico