

PARECER 509/2021



AUDIN

Auditoria Interna do
Ministério Público da União

PARECER AUDIN-MPU Nº 509/2021

- Referência** : PGEA nº 0.02.000.000090/2021-05.
- Assunto** : Administrativo. Proposta comercial na contratação de Solução de Mensageria MENTORH.
- Interessado** : Secretário-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Trata-se de consulta apresentada a esta Auditoria Interna do Ministério Público da União pelo Excelentíssimo Senhor Secretário-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, acerca do consubstanciado no Despacho nº 43/2021-ALICON/CONJUR/SG, atinente à proposta comercial na contratação de Solução de Mensageria MENTORH (e-Social) da empresa OSM Consultoria e Sistema Ltda.

2. No Despacho sobredito, foi relatado que a proposta encaminhada pela empresa, no valor de R\$ 242.104,00 (duzentos e quarenta e dois mil, cento e quatro reais) estabeleceu pagamento antecipado do item 1 – licenciamento, instalação e implantação, da seguinte forma: 50% após entrega da licença e 50% após homologação. No entanto, a Secretaria de Tecnologia da Informação/MPDFT, considerando que o pagamento antecipado não é a praxe nos contratos celebrados no órgão, questionou a contratada sobre esse modelo de pagamento.

3. Informa-se que a OSM enviou então nova proposta comercial, juntada em 14/9/2021, na qual detalha as etapas de prestação de serviço precificando-os separadamente, mantendo a forma de pagamento antecipada para o item 1, acrescentando-se que a empresa dividiu o licenciamento, instalação e implantação da solução em etapas **exigindo pagamento para cada uma delas de forma separada**, antes mesmo da homologação do serviço, nos seguintes termos:

17. Somente após a aquisição da licença perpétua da “Solução Mensageria MENTORH” é que será possível iniciar a segunda etapa da contratação com a instalação do software e disponibilização de acesso aos servidores do MPDFT.

18. A etapa é dependente da conclusão e pagamento do item anterior e completamente desvinculada das demais não se configurando pagamento antecipado de qualquer outro item da contratação.

19. Dessa forma, esta etapa contratual será concluída com a efetiva instalação do software “Solução de Mensageria MENTORH (e-Social)” no ambiente tecnológico do MPDFT. A etapa de instalação compreende a efetiva disponibilização do software aos servidores do MPDFT. A instalação requer a emissão de login e senha de acesso aos usuários indicados e o teste completo do acesso e de todas as funcionalidades do sistema. Por essa razão, é imprescindível que a licença do software esteja faturada e paga para a utilização do patrimônio afetado do MPDFT. (grifo acrescido)

4. Ainda, no mesmo Despacho, a Assessoria de Licitações e Contratos/CONJUR/SG concluiu que a primeira etapa da solução consiste na aquisição de licença perpétua, o que não inclui sequer a instalação do software, muito menos a disponibilização de acesso aos servidores do MPDFT, com login e senha. Nos termos da proposta, estes serviços somente serão prestados na segunda etapa, quando será realizado o teste completo do acesso aos servidores e de todas as funcionalidades do sistema.

5. Por fim, em seu arrazoado, mencionou que:

Face o exposto, diante do impasse, e a fim de instruir o presente procedimento, sugiro consulta à Auditoria Interna do Ministério Público – AUDIN quanto à possibilidade de aquisição da solução de mensageria com cronograma de pagamento por etapas, sendo uma relacionada exclusivamente à aquisição da licença perpétua e outra etapa associada aos serviços de instalação, adequação da licença à necessidade do Órgão, e homologação, possibilitando o recebimento definitivo do objeto.

6. Em análise, inicialmente, cumpre salientar que o objeto da proposta da OSM corresponde ao gerenciamento, geração e envio ao governo dos eventos do e-Social relativos à área de gestão de pessoas, mediante termo de licenciamento não exclusivo e intransferível de uso do referido software em uma única UCP – Unidade Central de Processamento, concedendo ao licenciado, por tempo indeterminado, apenas o direito de uso do MENTORH, restando claro em determinados itens e subitens da proposta apresentada em 3.9.2021 as condições de composição desta, ora parcialmente reproduzidas:

3) COMPOSIÇÃO DA PROPOSTA

3.1) LICENCIAMENTO E INSTALAÇÃO

- Instalação da Solução Mensageria MENTORH no ambiente do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- Prazo de Execução: até 7 dias úteis após autorizado o seu início.
- Artefatos a serem gerados: Termos de Licenciamento Perpétuo e Instalação da Solução

Obs: Para o item, é imprescindível que o MPDFT possua um certificado digital do tipo A1, o qual deverá estar apto a enviar dados para a base nacional do e-Social. (em negrito no original)

3.2) IMPLANTAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DA MENSAGERIA MENTORH COM AMBIENTE NACIONAL DO E-SOCIAL (em negrito no original)

- Demonstração que a Mensageria MENTORH está integrada com os serviços disponíveis na base nacional do e-Social e validação junto ao MPDFT de sua disponibilidade e usabilidade. Para efeitos de validação (homologação) da Mensageria MENTORH, a OSM irá considerar o envio dos seguintes eventos:
 - Eventos Iniciais/Tabelas: - S1000 / S1005 / S1010 / S1020 / S1070
 - Não periódicos: Envio dos eventos S2200, S2300, S2400 e S2410
 - Periódicos: Envio de um evento S1202
 - Visualização dos eventos de retorno, tais como: 5001, 5002...

Para efeitos de validação da MENSAGERIA MENTORH e demonstração do perfeito funcionamento da Solução, especialmente nos aspectos de integração com o ambiente nacional do e-Social, serão considerados o envio dos eventos listados acima, não cabendo neste momento, eventuais serviços de correção e/ou atualização de dados no MENTORH para este fim;

- Prazo de Execução: até 60 dias corridos após o item 3.1;
- Artefato a ser gerado: Termo de Homologação.

7. Ademais, fazem parte do objeto contratual em comento os serviços de suporte técnico e manutenção da solução pelo período de 12 meses, correspondendo à manutenção corretiva, preventiva e manutenção legal, esta refere-se às alterações que visam adaptar o software a mudanças de leis ou regras, definidas pelo governo e/ou órgãos reguladores.

8. Após identificados esses itens e subitens que representam as condições da proposta da OSM e considerando a atipicidade que se configura nos contratos de licenciamento de

software, face às práticas comuns preconizadas no mercado de tecnologia da informação (TI), haja vista que muitas contratações de software resultam no não atendimento aos objetivos da Administração, atinente ao nível adequado de qualidade dos serviços em relação às expectativas do usuário, e considerando que o Tribunal de Contas da União tem identificado frequentes irregularidades em contratações desse tipo de serviço, convém deixar assente que a preocupação da gestão do MPDFT é legítima.

9. Nesse mister, destaca-se o trabalho de Auditoria Operacional realizado pelo Tribunal de Contas da União, que resultou no Acórdão TCU nº 2569/2018-Plenário, cujo objetivo consistiu em avaliar as práticas comerciais adotadas por grandes fabricantes de Tecnologia da Informação na relação com a Administração Pública Federal - APF, por ocasião da contratação de licenciamento de software e seus serviços agregados. Restou evidente a situação de hipossuficiência da APF em relação aos grandes fabricantes de software, identificando que existe pouca ou nenhuma margem de negociação com o gestor público, impondo os fornecedores a adaptação da contratação pública aos modelos de negócios privados¹.

10. No Voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz, registrou-se:

Nesse contexto, entendo que não é possível o pagamento à vista por licenças ainda não ativadas.

É que as normas de direito financeiro afetas à Administração Pública impõem que a liquidação das despesas deve ser realizada por ocasião da efetiva entrega do bem ou a realização do serviço. Nesse momento, é que o órgão está apto a aferir se o que foi contratado foi disponibilizado, seja quantitativamente ou qualitativamente.

No caso de licenças de software, entendo que o momento da entrega definitiva é o da ativação da licença. Consequentemente, o pagamento não pode ser realizado de forma antecipada, sob pena de infringir frontalmente os dispositivos da legislação de licitações e contratos, bem como normas de caráter financeiro (e.g arts. 62 e 63 da Lei 4320/1964).

Tal controle evitaria a nefasta situação encontrada em diversos órgãos, em que licenças são adquiridas em elevado número e não utilizadas, a exemplo do que está ocorrendo no Grupo Eletrobrás em relação às licenças do software SAP ERP. Sobre essa situação específica, permito-me reproduzir excerto da instrução da Sefti para ilustrar os danos causados por essa prática: (...)”.

¹ Passagem extraída do Voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz (adaptada).

11. Eis que, no Acórdão TCU nº 2569/2018-Plenário, entre as séries de determinações e recomendações, pode-se ressaltar:

ACÓRDÃO:

(...)

9.1.1.1.1.2. adquiram quantitativo de licenças estritamente necessário, vedando-se o pagamento antecipado por licenças de software, vinculando o pagamento dos serviços agregados às licenças efetivamente utilizadas, principalmente em projetos considerados de alto risco ou de longo prazo, nos quais o quantitativo deve ser atrelado à evolução do empreendimento, e devidamente documentado nos estudos técnicos preliminares, podendo ser utilizado o Sistema de Registro de Preço, que viabiliza o ganho de escala na compra ao mesmo tempo que proporciona a aquisição no momento oportuno conforme Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f, art. 7º, § 4º, art. 15, § 7º, inciso II, Decreto 7.892/2013, art. 3º, inciso II, art. 5º, incisos I e II, art. 6º, caput, art. 9º, incisos II e III;

12. Com espeque nessa deliberação, verifica-se que, a fim de mitigar os riscos em contratos com a APF, que sejam celebrados com grandes fornecedores de software, foi deliberado que o momento da entrega definitiva é o da ativação da licença com objetivo de evitar a situação encontrada em diversos órgãos pelo TCU, em que licenças são adquiridas em elevado número e não utilizadas.

13. Com essa preocupação, a Assessoria de Licitações e Contratos/CONJUR/SG/MPDFT, em seu arrazoado², motivou:

Muito embora a OSM apresente o cronograma de pagamento em questão como uma praxe de mercado inerente ao ramo de venda de software, não se verifica que tal proposta que se adeque aos exatos termos do acórdão e da IN, sendo certo que não se mostra possível inferir a possibilidade de pagamento pela aquisição de uma licença perpétua de forma desassociada ou separada da instalação e homologação, podendo configurar irregularidade grave e dano ao erário caso a empresa abandone o mercado ou não mantenha as condições exigidas no início da contratação.

² DESPACHO nº 43/2021-ALICON/CONJUR/SG.

14. Sobre o assunto, a Instrução Normativa nº 01/2019 do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/Secretaria de Governo Digital, dispõe em seus arts. 32 e 33, in verbis:

Art. 32. O encaminhamento formal de demandas, a cargo do Gestor do Contrato, deverá ocorrer por meio de Ordens de Serviço ou de Fornecimento de Bens ou conforme definido no Modelo de Execução do Contrato, e deverá conter, no mínimo:

I - a definição e a especificação dos serviços a serem realizados ou bens a serem fornecidos;

II - o volume estimado de serviços a serem realizados ou a quantidade de bens a serem fornecidos segundo as métricas definidas em contrato;

III - o cronograma de realização dos serviços ou entrega dos bens, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos; e

IV - a identificação dos responsáveis pela solicitação na Área Requisitante da solução.

Parágrafo único. O encaminhamento das demandas deverá ser planejado visando a garantir que os prazos para entrega final de todos os bens e serviços estejam compreendidos dentro do prazo de vigência contratual.

Art. 33. O monitoramento da execução deverá observar o disposto no Modelo de Gestão do Contrato, e consiste em:

(...)

II - avaliação da qualidade dos serviços realizados ou dos bens entregues e justificativas, a partir da aplicação das listas de verificação e de acordo com os critérios de aceitação definidos em contrato, a cargo dos Fiscais Técnico e Requisitante do Contrato;

15. Ante o teor do disposto no Voto do Ministro Relator no Acórdão mencionado e da leitura do trecho reproduzido na Instrução Normativa referida, infere-se que a regra para o efetivo pagamento em contratações do objeto em tela atrela-se ao momento da ativação da licença, pois, a partir de então a Administração estará apta a avaliar a qualidade dos serviços disponibilizados e possibilitará o respectivo recebimento definitivo.

16. Não obstante, o mesmo acórdão identificado como paradigma sobre a avaliação das práticas comerciais dos grandes fornecedores de software na relação com a Administração Pública, deliberou no subitem 9.1.1.1.2.3:

Acórdão:

(...)

9.1.1.1.2.3. compatibilizem os prazos e níveis de serviços assumidos pelos revendedores com as condições oferecidas pelo fabricante do produto, observando a Lei 8.666/1993, art. 55, inciso IV, art. 73, inciso II, alínea “b”; (grifo acrescido)

17. Por sua vez, no anexo da Instrução Normativa sobredita, sobre contratação de licenciamento de software e serviços agregados, restou especificado que:

DIRETRIZES ESPECÍFICAS DE PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

1. CONTRATAÇÃO DE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE E SERVIÇOS AGREGADOS:

1.1. O licenciamento de software consiste em qualquer forma de aquisição de direitos de uso de software, quer seja por tempo indeterminado (licença perpétua), quer seja por meio de cessão temporária de direito de uso (locação ou subscrição).

18. Sobre o tema, também, convém trazer a lume as condições apresentadas para o recebimento do objeto de soluções de TI identificado no ‘Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia de Informação’³ (V 3.0):

³ Disponível em: http://governancadeti.uff.br/wp-content/uploads/sites/49/2019/08/guia_de_boas_praticas_sisp.pdf. Acesso em 24.9.2021.

GCTI - P3.1 • RECEBER OBJETO

Objetivo: Receber o objeto ou suas parcelas.

ção do Contrato. A forma de recebimento deve estar definida em contrato.

Responsáveis: Fiscal Técnico do Contrato.

Entrada: Ordem de Serviço ou de Fornecimento de Bens, Modelo de Execução do Contrato.

Referências:

Descrição: O Fiscal Técnico do Contrato deve receber da Contratada os itens especificados na Ordem de Serviço ou de Fornecimento de Bens que fazem parte do Objeto da Contratação, ou conforme definido no Modelo de Exe-

- IN 4/2014, art. 34, inciso I;
- Ver ator: [Fiscal Técnico do Contrato](#);
- Ver artefato: [Ordem de Serviço ou de Fornecimento de Bens](#);
- Ver documento: [Modelo de Execução do Contrato](#).

19. Da leitura desses dispositivos, identifica-se a possibilidade de aquisição de direitos de uso de software, estabelecimento de cronograma de realização de serviços, incluídas tarefas significativas, prazos fixados e de acordo com os critérios de aceitação definidos em contrato, cabendo o pagamento apenas sobre quantitativos efetivamente demandados.

20. Nesse mister, **a aquisição de licença de software já desenvolvida, direitos de uso de software já produzido e pronto**, que não será elaborado em momento posterior à contratação, salvo melhor juízo, poderá se configurar como exceção à regra, pois corresponderia a uma etapa do cronograma efetivado, desde que definido contratualmente e comprovado tecnicamente. Sendo assim, poderia não se caracterizar pagamento antecipado, vedado pelo nosso ordenamento pátrio (arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e art. 38 do Decreto nº 93.872/1986).

21. Segundo o Diretor Executivo da OSM, em expediente encaminhado ao gestor⁴ do contrato, em 3.9.2021, no parágrafo 35, essa seria a situação apresentada no caso concreto. Aduz o referido Diretor:

⁴ Ofício nº 04/2021/DIR-EXEC/OSM.

35. Diferentemente do tratado neste processo, o TCU estabelece uma vedação ao pagamento antecipado no caso da utilização em ambientes já estabelecidos, em que as organizações costumam adquirir grande volume de licenças em uma mesma contratação para gerar economia de escala, reduzindo, assim, o valor unitário da licença. Contudo, a aquisição da Solução Mensageria do MENTORH trata da aquisição de uma única licença de software já desenvolvido, pronto e em pleno uso em outros órgãos da Administração Pública. (grifo acrescido)

22. Por sua vez, em relação à instalação e à implantação dos serviços de mensageria, importante identificar o posicionamento da área técnica de TI, consubstanciado no Despacho nº 43-ALICON/CONJUR/SG, ora parcialmente transcrito:

Importante destacar que a área técnica informou, no documento juntado em 24/08/2021, que a solução de mensageria somente estará completa após a homologação do serviço, observe:

Para o MPDFT, a implantação da solução de mensageria somente pode ser considerada como concluída após a sua homologação, não sendo suficiente, apenas, a instalação da licença e sua respectiva implantação.

Quanto à forma de pagamento apresentada na proposta comercial e considerando que a contratação tem como objeto o efetivo gerenciamento e envio de informações para o e-Social, entendemos que não é a que melhor se adequa aos dispositivos/jurisprudência mencionados.

23. Atendendo à ressalva da área técnica, que possui habilitação específica em TI e considera que para a homologação do serviço de mensageria haverá necessidade não somente da instalação, bem como também da implantação do serviço para o atendimento do objeto correspondente ao efetivo gerenciamento e envio de informações para o e-Social, verifica-se a necessidade de se condicionar o recebimento definitivo do objeto **à instalação e implantação dos serviços de mensageria de forma concomitante.** No entanto, de maneira diferente asseverou a OSM, que destacou a necessidade de se considerar a instalação como etapa independente no cronograma e, assim, o seu respectivo pagamento.

24. É fato que, a fim de mitigar os riscos da contratação, deverão ser adotados controles que permitam à Administração a satisfação no recebimento dos serviços, com base em indicadores, metas e critérios que reflitam a qualidade dos serviços a serem prestados, pois, algumas vezes, tais serviços poderão apresentar dificuldades técnicas, principalmente em

relação à sua disponibilização ao usuário final. Certamente, na identificação da disponibilidade e funcionalidade do sistema também será necessário e fundamental considerar a avaliação do usuário final. Sobre essa questão, cumpre trazer excerto do relatório inserto no Acórdão TCU nº 1113/2020-Plenário:

RELATÓRIO:

(...)

8. Em resposta, o Diretor-Geral da Imprensa Nacional encaminhou o Ofício 39/2020/DG/IN/SG/PR, de 10/2/2020 (peça 30), aduzindo as seguintes informações:

(...)

8. Tendo em vista as dificuldades técnicas enfrentadas no processo de instalação e configuração da solução de mensageria "Apache Kafka - Cloudera Community", e muito especialmente em virtude da deficiência de pessoal especializado no seu quadro de servidores, a CORTI/IN suspendeu temporariamente em dezembro de 2019 os testes de homologação da solução pretendida, e iniciou a construção de recurso alternativo para o fornecimento do conteúdo do DOU em formato aberto.

9. Nesse sentido, alternativamente à solução Apache Kafka - Cloudera Community, a CORTI/IN disponibilizou, em 02 de janeiro de 2020, o conteúdo do DOU em formato aberto, após a sua publicação, por meio da solução INLABS, disponível no sítio <https://inlabs.in.gov.br> onde cidadãos, empresas e órgãos podem acessá-lo nos formatos XML e PDF, até que se conclua os trabalhos de instalação e configuração da solução de mensageria em produção.

10. Da forma acima descrita, e ainda que em caráter provisório, a Imprensa Nacional cumpre seu objetivo de atender aos ditames da Portaria nº 296/2018, ressaltando-se por oportuno, que entre os órgãos recentemente credenciados para tal fim está, inclusive, o Tribunal de Contas da União.

11. Outrossim, e não obstante as providências acima relatadas, importa salientar que a Imprensa Nacional considera a necessidade de um prazo final de mais 90 (noventa dias) para a efetiva conclusão e implementação da solução de mensageria originalmente pretendida, considerando sobretudo a carência de pessoal técnico especializado em nossos quadros.

25. Há que se considerar na aferição qualitativa dos serviços de mensageria o atendimento, entre outros, dos índices de disponibilidade do serviço de mensageria, de desempenho, de segurança do software e de satisfação do usuário, o que, conforme se observa na justificativa da área técnica do MPDFT, prescinde não só da instalação como da implantação dos serviços.

26. Em face do exposto, considerando que a discricionariedade do gestor público nas contratações é delimitada e encontra-se adstrita ao regramento do nosso ordenamento pátrio⁵, e considerando que o pagamento pela instalação e implantação dos serviços de mensageria ficará condicionada aos índices de satisfação do serviço prestado, caberá à Administração, decidir o enquadramento do caso concreto às hipóteses acima aventadas, cotejando as diretrizes normativas e jurisprudenciais, a forma de contratação que melhor se adeque às expectativas do usuário, após avaliação da área técnica de TI do MPDFT, bem como a forma de atuação ordinária do mercado, com a respectiva motivação fundamentada na profundidade que o tema exige.

É o Parecer.

Brasília, 11 de outubro de 2021.

SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI
Analista do MPU/Gestão Pública

De acordo.
Encaminhe-se ao Diretor de Auditoria de Gestão Administrativa.

JOSÉ GERALDO DO E. SANTO SILVA
Chefe da Divisão de Consultoria e Orientação

De acordo com o Parecer AUDIN-MPU nº 509/2021.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Diretor de Auditoria de Gestão Administrativa

De acordo com o Parecer AUDIN-MPU nº 509/2021.
Encaminhe-se à SG/MPDFT, para as providências cabíveis.

EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO
Auditor-Chefe Adjunto

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe

⁵ No caso concreto, a Lei nº 4.320/1964, o Decreto nº 93.872/1986 e legislação de licitações e contratos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00001880/2021 PARECER nº 509-2021**

Signatário(a): **EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO**

Data e Hora: **11/10/2021 15:26:26**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI**

Data e Hora: **11/10/2021 15:27:01**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**

Data e Hora: **11/10/2021 15:29:02**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**

Data e Hora: **11/10/2021 15:34:20**

Assinado com login e senha

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave fb6ca995.218418df.9bd7cf48.5e6e65f6