



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO nº 21/2023

OBJETO: Contratação de empresa especializada para gestão e operacionalização de margem consignável e consignações no âmbito do CONTRATANTE, compreendendo a cessão de uso do software e execução de serviços correlatos: instalação do *software*; implantação e hospedagem do Sistema; serviços de capacitação de gestores e de usuários; serviços de suporte técnico e produção; manutenção do software, a título oneroso, nos termos deste Edital e seus anexos

IMPUGNANTE: ZETRASOFT LTDA.

1. DO INSTRUMENTO

Trata-se de impugnação apresentada por **ZETRASOFT LTDA.** (CNPJ 03.881.239/0001-06), contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 21/2023.

2. RELATÓRIO

2.1 RAZÕES DA IMPUGNANTE

ZETRASOFT LTDA, pessoa jurídica de direito privado, situada à Alameda Oscar Niemeyer, Nº 132, Salas 1101 e 1102, Bairro Vale do Sereno, Nova Lima/MG, CEP 34.006-049, e-mail: juridico@zetrasoft.com.br, telefone: (31) 3194-7700, inscrita no CNPJ/MF no 03.881.239/0001-06, por seu advogado que a esta subscreve, vem, por meio desse, respeitosamente, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** relativos ao processo em epígrafe nos seguintes termos:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

1. Preliminarmente, é de assinalar que a presente impugnação é tempestiva, intentando que a data marcada para a sessão será dia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

13/06/2023 (terça-feira) em observância ao do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019:

*Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.***

2. No mesmo sentido, o Edital da Licitação prevê, em seu **Item 18.1**:

*18.1. **Até 03 (três) dias úteis** antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço indicado no edital.*

3. Portanto, tempestivo o presente recurso.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

4. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, publicou o presente Edital - Pregão Eletrônico nº. 21/2023 - o qual tem como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de solução web para administração, gerenciamento e controle de margem consignável em folha de pagamento para o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT 3).

5. Ocorre que, existem vícios no Edital e seus anexos, que comprometem todo o certame, os quais serão a seguir apresentados:

• **DA MODALIDADE, TIPO DE LICITAÇÃO E CRITÉRIO DE JULGAMENTO**

6. Ao instaurar um processo licitatório, a Administração Pública possui um rol legal de modalidades de procedimento específicas para cada caso do processo de compras do órgão.

7. Como cerne à Administração Pública, a Constituição Federal, no *caput* do artigo 37, determinou que:

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 (...)



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

8. Hely Lopes Meirelles define o princípio constitucional da eficiência como:

(...) o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”, e acrescenta que “o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração. (MEIRELLES, 2002).

9. Em suma, **é dever da Administração Pública**, não somente respeitar a legislação, mas também **escolher o procedimento mais eficiente para obtenção de seu objeto**, da melhor forma possível, sempre perseguindo o interesse público.

10. Dentre as diversas modalidades de licitações regulamentadas pelo ordenamento jurídico, a modalidade escolhida pela Administração é aquela utilizada especificamente para a “*aquisição de bens ou serviços comuns*”, por meio de lances e propostas, em busca da melhor classificação. Os ‘bens e serviços comuns’ seriam caracterizados como sendo aqueles:

“(...) cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais de mercado, tais como peças de reposição de equipamentos, mobiliários padronizado, bens de consumo, combustíveis e material de escritório, bem como serviços de limpeza, vigilância, conservação, locação e manutenção de equipamentos, entre outros.”

11. Ora, o objeto do Pregão Eletrônico Nº 21/2023 é a “contratação de empresa especializada para fornecimento de solução web para administração, gerenciamento e controle de margem consignável em folha de pagamento para o tribunal regional do trabalho da 3ª região (TRT 3)”, ou seja, **o certame visa a aquisição de software com particularidades e especificações únicas que o diferenciam de outros sistemas e softwares do mercado - não se enquadrando,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

portanto, no conceito de “bens e serviços comuns”. **Não é software de prateleiras de lojas**, assim, a presente licitação não pode ser utilizada para bens ou serviços qualificados por inegável complexidade técnica ou dependentes de tecnologia sofisticada, visto que restrito unicamente à aquisição de bens ou serviços com especificações corriqueiras do mercado.

12. O software licitado possui, ainda, natureza predominantemente intelectual, que o torna incompatível com a modalidade escolhida, nos termos do Art. 46 da Lei 8666/93, para os quais exige-se a realização de procedimento licitatório nos tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

13. O certame não visa, ainda, unicamente a *aquisição* de um software; o que Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região busca é a contratação de empresa especializada que *implemente, gerencie e administre* referido software, tratando-se, dessa forma, de uma ‘obrigação mista complexa’, que envolve a **aquisição e a prestação de serviços diversos**, de modo que incompatível com o objeto estrito de uma licitação na modalidade Pregão, a qual se limita à *aquisição* de bens.

14. Com efeito, no certame em questão, a empresa contratada é responsável pela customização do software de acordo com as rotinas e necessidades próprias do Órgão, bem como pelo oferecimento de suporte técnico, treinamento de servidores e demais serviços vinculados ao gerenciamento e manutenção do sistema.

15. O Edital de Licitação 21/2023 não aparenta se preocupar com requisitos de qualificação indispensáveis para a prestação dos serviços de gerenciamento de margem de crédito, tais quais: a experiência prévia das empresas, comprovações dos contratos da licitante com outros entes públicos, as certificações de qualidade e de níveis de segurança e de funcionalidades do sistema que demonstrem a capacidade efetiva da empresa de lidar com a complexidade técnica própria dos serviços objetos da presente licitação e com as



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

particularidades de um sistema de folha de pagamento, bem como a capacidade do software de trabalhar com um número elevado de servidores e de acessos ao sistema, sem os quais não há como se verificar a qualificação dos participantes – e, conseqüentemente, com a vantajosidade real da proposta para a Administração Pública.

16. Diante do exposto, impossível enquadrar o objeto desta licitação na qualificação de “bens e serviços comuns”. A contratação em comento não é uma simples aquisição de um produto de TI – que, inclusive, já se pacificou a utilização do Pregão para suas aquisições – mas de uma **empresa que prestará um serviço individualizado de acordo com as necessidades particulares e peculiares do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e ofertará um software que trará agilidade e eficácia à toda a prestação de serviços especializada que o objeto da licitação requer.**

17. Assim, resta claro que o objeto licitado não se enquadra na definição de “bens e serviços comuns”. Neste diapasão, vejamos jurisprudência que se encaixa perfeitamente ao caso:

“Por ocasião da prolação do recente Acórdão 2.471/2008 – Plenário, da relatoria do próprio Ministro Benjamin Zymler, a questão foi finalmente pacificada, e esta Corte adotou o posicionamento pela obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para contratação de bens e serviços de informática considerados comuns, salvo se forem de natureza predominantemente intelectual, vez que, para estes, o art 46 da 8.666/93 exige licitação do tipo ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’ (incompatível com o pregão)” – Acórdão 237/209, Plenário, declaração de Voto Min. Augusto Sherman.

18. Trata-se de um sistema de natureza predominantemente intelectual nos mesmos moldes do julgamento do Ministro Augusto Sherman, tanto que o INPI - Instituto de Propriedade Intelectual – concedeu aos detentores de cada sistema um certificado de Propriedade Intelectual, corroborando com a unicidade de cada um. Unicidade esta que, além de distingui-los, torna-os totalmente diferentes em seus requisitos funcionais.

19. Ainda sobre os fatores demonstradores das unicidades de cada sistema, e como são serviços complexos, a FEBRABAN – Federação



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Brasileira dos Bacos, encomendou à KPMG, sob a ótica técnica e de governança, um trabalho para ser realizado através de extensa e rígida auditoria com o fim de criar um ranking entre as empresas processadoras de margens consignáveis, de forma a permitir aos contratantes destes serviços poder estabelecer uma diferenciação através das notas atribuídas a cada uma sobre a qualidade e entrega do produto, incluindo critérios de segurança. Cada sistema auditado possuiu uma nota distinta, sejam de critérios de segurança, governança ou de *compliance*. Essa auditoria – que já fora concluída e que a empresa impugnante apresentou uma das melhores notas entre seus concorrentes – é prova cabal que cada sistema possui uma complexidade única e que nem todos atenderiam da mesma forma os preceitos, não sendo comuns.

20. Destarte, não sendo serviço comum, não se cabe o processo licitatório na modalidade Pregão, conforme disposto por Benedicto de Tolosa Filho e adotado pelo ministro do Tribunal de Contas da União, senhor Benjamin Zymler:

*“A licitação na modalidade de pregão destina-se à contratação de bens e serviços comuns, estes definidos como padrão e tendo característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, **sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada.**”*
[1]

*Depreende-se que, para a caracterização de bens e serviços comuns, a Administração deve poder descrevê-los de forma objetiva e clara em edital, estabelecendo padrão de qualidade que atenda seus interesses, resultando, sua escolha na vantajosidade do menor preço. Na realidade, **nesses tipos de bens ou serviços não se configuram grandes variações técnicas que influenciem em suas qualidades.**”*

21. Concomitantemente, Marçal Justen Filho dita que há três grupos diversos no tocante a bem e serviço comum. Um deles é a certeza negativa absoluta, configurando “*caso de não adoção da modalidade de pregão para licitar, pois os bens ou serviços demandariam de certas especificidades e especialidades não oferecidas corriqueiramente no mercado*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

22. Desta feita, insistindo no pregão, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ABRE MÃO da escolha da melhor empresa especializada para prestar o mencionado serviço, infringindo o princípio constitucional da eficiência e deixando de lado a escolha do melhor sistema disponível tecnicamente para disputar sobre preços a serem repassados a mesma.

23. Perseguir o bem da coletividade e o interesse público não é poder discricionário da Administração, mas um *dever constitucional*, procurando sempre estabelecer a melhor forma de contratação dos serviços que necessita. Em respeito a isso, a Administração **deverá** levar em consideração o **FATOR TÉCNICO** em detrimento de qualquer outro para que seja capaz de escolher o melhor sistema que atenderá ao órgão, a fim de não prejudicar o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **todos** os seus servidores e, conseqüentemente, as Instituições Financeiras Consignatárias, por contratar um sistema ineficiente, ainda que lucrativo para Administração.

24. Sobre o tipo de licitação que se encaixa o objeto licitado, o mesmo está previsto no § 4º do art. 45 da Lei de Licitações (8.666/93). Se o tipo deverá ser técnica e preço, a modalidade jamais poderá ser pregão:

“§4º Para contratação de bens e serviços de informática, a Administração observará o disposto no art. 3º, da Lei 8248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu §2º, e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação “técnica e preço”, permitindo o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em Decreto do Poder Executivo.”

25. No mesmo sentido, o posicionamento doutrinário do jurista Marçal Justen Filho:

*“(...) portanto, tem de interpretar-se o §4º de modo compatível com a Constituição, para evitar o resultado prático de a Administração ser obrigada a desembolsar valores superiores aos necessários. A licitação do **tipo melhor técnica** será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio de produtos padronizados”. É imperioso, por tudo isso, que a adoção de licitação de técnica e preço seja voltada a selecionar os bens e serviços que apresentem desempenho e*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

qualidades técnicas mais significados.” (FILHO, Marçal Justen, Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág. 975, 17 edição, Revista dos Tribunais)

26. Para ser mais preciso, até se pode admitir que a Administração possa adquirir produtos sob encomenda, não disponíveis no mercado, valendo-se de licitação de menor preço quando sua necessidade não exigir variações técnicas, qualidades especiais ou atributos diferenciados por parte dos bens e serviços que pretende adquirir.

27. Portanto, o objeto da presente Licitação, deverá ser, obrigatoriamente, na modalidade **melhor técnica**, tendo em vista a complexidade e a necessária apuração da capacidade técnica para a prestação de serviços, **não podendo ser considerado um bem ou serviço comum, não sendo um objeto padronizado, por meio de especificações usuais do mercado, até porque, conforme mencionado anteriormente, não se trata de um software ou produto TI disponível em prateleiras de lojas, frise-se, é software e serviço específico.**

28. O § único do art.1º da lei 10520/02 trata especificamente do pregão, define com clareza quais os bens e serviços passíveis de serem licitados nesta modalidade de menor preço. Não sendo o objeto licitado considerado um bem comum, não podendo ser padronizado e definido por meio de especificações usuais do mercado.

29. Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Da leitura do art. 45, §4º, da lei 8666/1993, conclui-se que o legislador determinou que, nas hipóteses de licitação para aquisição de equipamentos e serviços de informática, deve ser adotado o tipo de licitação melhor técnica e preço, devido a exigência de especialidade técnica do objeto da licitação, excetuados os casos indicados em decreto do poder executivo. (...)

30. Da leitura do Edital de Licitação, verifica-se que a hipótese dos autos diz respeito à licitação para contratação serviços de processamento e gestão com peculiaridades técnicas de alta complexidade. **Dessa forma, incorreu a Administração em evidente violação do artigo 45, §4º, da Lei de Licitações, o que leva a**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

nulidade do edital, que determinou que a licitação fosse do tipo maior oferta.

31. Há que se ter em mente que o pagamento do valor da linha de processamento será de responsabilidade das **consignatárias (agente financeiro)**, sem qualquer ônus à Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sendo que qualquer que seja o custo definido (logicamente dentro dos parâmetros de mercado), este não afetará os cofres do Município.

32. Nas licitações do tipo de licitação **(Melhor Técnica)**, não haveria risco de contratação de empresa sem a devida capacidade técnica para a prestação dos serviços, sendo selecionadas aquelas que comprovadamente tenham condições mínimas de executar o serviço contratado, sendo eleito o sorteio em caso de empate.

33. A fim de comprovar o exposto, pode-se verificar no site do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG.MP.BR) o Edital (Processo nº 72/2016) referente à contratação de margem consignável feita por aquele órgão. O próprio Ministério Público, responsável pela fiscalização, elegeu a modalidade Concorrência, tipo Melhor Técnica, balizando o preço máximo, a fim de coibir abusos.

34. Desse modo, **a escolha da modalidade Pregão para a contratação do objeto discriminado no Edital se mostra completamente incompatível com as características e as finalidades do referido procedimento licitatório**, de forma que necessária a alteração do Edital para posterior adequação do certame à modalidade legalmente admissível para o objeto delimitado.

B) DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE EXEQUIBILIDADE

35. No Instrumento Convocatório impugnado há as seguintes previsões:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

(...)

8.5.3. Que forem manifestamente inexequíveis, nos termos do art. 48, II e § 1º da Lei n.º 8.666/93;

36. Ocorre que, no presente edital não há nenhuma previsão dos critérios que o Ilustre Pregoeiro adotará para verificar a exequibilidade da proposta. Há somente a previsão sobre o valor máximo da proposta, contudo não há nenhuma previsão sobre quais valores mínimos serão aceitos.

37. Trata-se de um claro óbice à eficácia do Pregão, afinal o intuito é que seja selecionada a proposta mais vantajosa, e não que haja um empecilho na contratação e/ou desistência futura do prestador de serviço, prejudicando o interesse público.

38. Portanto, é imperioso a identificação de propostas inexequíveis, utilizando critérios objetivos e razoáveis, na fase de aceitabilidade, para que não haja danos irreparáveis à eficácia do processo licitatório.

39. Ademais, atualmente **não há no edital nenhuma previsão de como o Pregoeiro e Equipe de Apoio irão verificar a exequibilidade e assegurarem-se de que não se trata de uma empresa “aventureira”** e que posteriormente possa frustrar o certame e prejudicar o andamento da contratação para a Administração Pública.

40. Enfim, necessita-se de retificação no instrumento convocatório, para que critérios objetivos, claros sejam estabelecidos quanto a análise da exequibilidade das propostas e/ou lances.

41. Segue, por exemplo, trecho de outro processo licitatório efetuado pelo Governo de Goiás nesse objeto:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

12.13. Se houver indícios de **inexequibilidade** da proposta ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, serão efetuadas diligências na forma do § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93 para efeito de comprovação da exequibilidade, podendo ser adotados, dentre outros, os seguintes procedimentos:

a) Questionamento ao licitante para a apresentação de justificativas e comprovações em relação

Superintendência de Gestão Integrada
Gerência de Compras Governamentais
Palácio Pedro Ludovico Teixeira-Rua 82 nº 400, 7º andar, Setor Sul, Fone (62) 3201-5785
74015-908 – GOIÂNIA-GO



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO INTEGRADA
GERÊNCIA DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS

aos custos com indícios de inexequibilidade;

b) Pesquisa em órgãos públicos ou empresas privadas;

c) Verificação de outros contratos que o proponente mantenha ou tenha celebrado com a Administração ou com a iniciativa privada;

d) Pesquisa de preço no mercado;

e) Verificação de notas fiscais de outros fornecimentos executados pelo proponente;

f) Estudos setoriais;

g) Consulta às Secretarias de Fazenda Federal, Estadual ou Municipal;

h) Análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a execução do objeto; e

i) Demais diligências que porventura se fizerem necessárias.

42. Requer-se então que o edital seja retificado, para que conste claramente os requisitos a serem utilizados pela Administração Pública para aceitabilidade de propostas/lances.

C) DA PROPRIEDADE DO SISTEMA

43. O Termo de Referência prevê:

8.2.11 Transferência de Dados e Tecnologia:

8.2.11.1 O CONTRATANTE poderá solicitar a transferência de dados e de tecnologia, referente ao objeto contratado, no período da vigência do contrato, para fins de continuidade do serviço de gestão e operacionalização de consignados, nos seguintes casos:

a) Falência da CONTRATADA;



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

- b) *Recuperação Judicial ou Extrajudicial da CONTRATADA;*
c) *Descontinuidade, por parte da CONTRATADA, do sistema informatizado para gestão e operacionalização de consignados com averbação em folha de pagamento;*
8.2.11.2 *Na ocorrência de qualquer um dos casos mencionados no item acima, a CONTRATADA deverá comunicar o fato ao CONTRATANTE;*

44. Ora, o que se é de propriedade do TRT da 3ª Região são todos os dados que trafejarão no sistema, sendo o órgão inclusive controlador desses dados, no qual a contratada apenas poderá trata-los da forma estabelecida pelo Tribunal. Inclusive, ao final da vigência contratual, deverá ser disponibilizado ao Contratante uma cópia dos dados (informações) extraídos da base de dados, organizados de forma que o TRT, possa utilizá-los para o fim que desejar.

45. **Porém, ao contrário dos dados, o sistema em si, seu dicionário de dados, seu código-fonte e toda sua estrutura são pertencentes e de propriedade intelectual da Contratada.** Não sendo permitido por lei a exigência de sua transferência de propriedade em um contrato no qual o objeto é exclusivamente apenas a cessão do direito de uso do mesmo.

46. É nesse sentido que a Lei 9.609/98 protege a propriedade intelectual de programas de computador, ou seja, *softwares*, conceituando-os da seguinte maneira:

“Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

47. O artigo 2º da referida Lei prevê ser o software um bem sujeito ao direito autoral:

“Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

48. Além da Lei 9.609/98, o Artigo 5º inciso XXIX da Constituição Federal afasta, igualmente, a obrigação de fornecer o código fonte após o término do contrato:

“Art. 5º XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

49. Desta forma, é ilegal e inconstitucional a solicitação de entrega propriedade intelectual, código fonte do sistema, sendo, portanto, imperativa a reforma do edital para que fique claro a não exigibilidade da estrutura de código fonte do sistema de propriedade intelectual da futura contratada.

D) DA DISPONIBILIDADE

50. O Instrumento Convocatório Pregão Eletrônico 21/2023 prevê em seu Termo de Referência:

7. Dos requisitos técnicos:

Após a implantação do sistema no ambiente de produção, a solução deverá ser mantida em disponibilidade 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana; não podendo as interrupções não programadas superar 1% (um por cento) da disponibilidade total, garantindo os prazos para efetivação dos descontos consignados em folha de pagamento;

51. Ocorre que, a disponibilidade de no mínimo 99% é algo que foge completamente das exigências do mercado e encarecem a prestação de serviços, restringindo a competitividade.

52. Abaixo colaciona-se trechos de Editais com o mesmo objeto que exemplificam a praxe do mercado quanto a disponibilidade:

- Edital CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2021 do Governo do Rio de Janeiro:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

10. SERVIÇOS RELACIONADOS

10.1 SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA

10.1.1 DISPONIBILIDADE

O software deverá estar disponível durante todo o mês, no regime e independente da folha de pagamento de acordo com os horários de trabalho de interesse da administração pública estadual. A taxa de disponibilidade aceitável é de 97,5% e o Cálculo para a disponibilidade, para fins de monitoramento controle mensal, é a seguinte:

$$\text{Disponibilidade (\%)} = \frac{[(N \times 60 \times D) - F]}{(N \times 60 \times D)} \times 100$$

Onde:

N = número de horas disponíveis em um dia;

D = número de dias no mês;

F = tempo total (expresso em minutos) no mês, relativo falhas ou defeitos que acarretaram a indisponibilidade do sistema.

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=24392962&i... 16/60

- Edital TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2022 da Prefeitura Municipal de Lavras:

g) multa por descumprimento dos indicadores constantes no acordo de nível de serviço do item 5 do Especificações do Serviço – Anexo I:

Indicadores	Valor Auferido	Multa
Índice de Solicitações Atendidas no Prazo	< 90%	2% sobre o valor total das operações ativas no mês anterior, calculado com base no item 17.3.
Índice de Solicitações Relacionadas a Problemas Recorrentes Registradas no Período	> 10%	2% sobre o valor total das operações ativas no mês anterior, calculado com base no item 17.3.
Índice de Disponibilidade do Sistema	< 98%	2% sobre o valor total das operações ativas no mês anterior.

- Edital Pregão Presencial 001/2022 da Prefeitura Municipal de Jacareí:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

8.6.1.2. Acordo de Nível de Serviço

8.6.1.2.1. Disponibilidade

O software deverá estar disponível durante todo o mês, no regime e independente da folha de pagamento de acordo com os horários de trabalho de interesse da administração pública Municipal. A taxa de disponibilidade aceitável é de 97,5% e o Cálculo para a disponibilidade, para fins de monitoramento controle mensal, é a seguinte: Disponibilidade (%) = $[(N \times 60 \times D) - F] / (N \times 60 \times D) \times 100$ Onde: N = número de horas disponíveis em um dia; D = número de dias no mês; F = tempo total (expresso em minutos) no mês, relativo falhas ou defeitos que acarretaram a indisponibilidade do sistema.

52. Portanto, deve ser imediatamente retificado o Instrumento Convocatório para estabelecer exigência de disponibilidade correspondente a praxe de mercado, a fim de se evitar restrição a competitividade e frustração da obtenção da proposta mais vantajosa.

III- DOS PEDIDOS:

50. (sic) Em face do exposto, requer-se:

- Que seja dado provimento a esse Pedido de Impugnação ora apresentado com o deferimento de todos os pedidos da licitante;
- Que seja **SUSPENSO/ANULADO O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2023** para julgamento desse Pedido de Impugnação;
- Que sejam reconhecidas as ilegalidades do Edital, para que se adeque o instrumento a legislação em vigor;
- Caso o entendimento seja o de que o Edital não deverá ser revogado, que a SUSPENSÃO se mantenha até que haja sido realizada a reforma do Edital que deverá ser novamente publicado após escoimado os vícios apontados;
- Que seja dado vista a Procuradoria Geral para manifestação do pleito.

Termos em que

Pede deferimento.

Nova Lima, 05 de junho de 2023.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

ZETRASOFT LTDA.

3. ADMISSIBILIDADE

3.1 – Tempestividade

O art. 24 do Decreto 10.024/2019, regente da presente licitação, dispõe que *“Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até **três dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública”*.

No presente caso, a abertura das propostas foi designada para o dia 13/06/2023, às 13h00, e a impugnação foi apresentada por intermédio de correspondência eletrônica enviada no dia 05/06/2023, sendo, portanto, tempestiva.

4. MÉRITO

**4.1. DA RESPOSTA DA UNIDADE REQUISITANTE -
SECRETARIA DE PAGAMENTO DE PESSOAL**

“Trata-se de impugnação apresentada pela empresa ZETRASOFT LTDA, CNPJ/MF no 03.881.239/0001-06 contra os termos do Edital do Pregão n. Nº 21/2023, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de administração, gerenciamento e controle da margem consignável e consignações em folha de pagamento, por meio de sistema informatizado, a título oneroso.

A impugnação foi apresentada tempestivamente e em observância ao artigo 24 do Decreto 10.024/2019.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

1 - A impugnante ZETRASOFT alega, em síntese, a inviabilidade de adoção do pregão para a pretendida contratação, pois entende que o objeto não se enquadra no conceito de “bens e serviços comuns”, pois consiste na aquisição de software com natureza predominantemente intelectual e com particularidades e especificações únicas que o diferenciam de outros sistemas e softwares do mercado.

Aduz que, além da aquisição do referido software, o TRT3 busca a contratação de empresa especializada que implemente, gere e administre referido software. A impugnante denomina a contratação como sendo uma “obrigação mista complexa” para supor que a aplicação do pregão é limitada à aquisição de bens.

Assevera que o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, abre mão da escolha da melhor empresa especializada para prestar o mencionado serviço, infringindo o princípio constitucional da eficiência e deixando de lado a escolha do melhor sistema disponível tecnicamente para disputar sobre preços a serem repassados a mesma.

Neste contexto, sustenta que a contratação deveria ser realizada em outra modalidade, com critério de julgamento do tipo “**melhor técnica**” tendo em vista a complexidade e a necessária apuração da capacidade técnica para a prestação de serviços.

2 - Alega, também, que não há previsão de critérios de verificação da exequibilidade as propostas no Edital, aduzindo que tal ausência dificulta a identificação de empresas aventureiras, que posteriormente possam frustrar o certame, prejudicando a execução do futuro contrato.

3 – Ato contínuo, questiona o item 8.2.11 – Transferência de Dados e Tecnologia (p. 33 do TR) dizendo que o Tribunal é detentor, tão somente, da propriedade dos dados que trafegarão pelo sistema disponibilizado para a gestão das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

consignações. Diz, ainda, que “o sistema em si, seu dicionário de dados, seu código-fonte e toda sua estrutura são pertencentes e de propriedade intelectual da Contratada”.

4 – Por fim, coloca dúvida sobre o tempo de disponibilidade do sistema ao fazer comparação com outros órgãos.

Análise:

A) DA MODALIDADE, TIPO DE LICITAÇÃO E CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Quanto à modalidade licitatória, manifestamos que o objeto do certame deve ser enquadrado no grupo de bens e serviços comuns, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, como previsto no parágrafo único do art. 1º da lei n. 10.520/2002. Ressalte-se que a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, é obrigatória, observado o comando do §1º do art. 1º do Decreto n. 10.024/2019. Note-se que o mesmo objeto já foi contratado pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como pelo TRT da 4ª Região, mediante licitações realizadas na modalidade pregão eletrônico. A impugnante confunde-se ao supor que a contratação da prestação de serviço especializado não permite caracterizar o objeto como sendo de natureza comum para fins de enquadramento na modalidade licitatória do pregão. Destacamos que a ideia de que a característica de objeto comum é restrita a itens de prateleira é ultrapassada. Efetivamente, a jurisprudência do TCU é consolidada no sentido de admitir que bens e serviços complexos do ponto de vista de sua execução podem ser classificados como objetos comuns no âmbito das licitações. Como exemplo, veja-se o Acórdão n. 713/2019 – Plenário - TCU, que envolve a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

contratação de serviços de engenharia consultiva pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); o Acórdão n. 197/2018 – Plenário - TCU, cujo objeto é a contratação de serviços advocatícios pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismos do Rio de Janeiro (CAU/RJ); e o Acórdão n. 1.711/2017 - Plenário, sobre serviços de consultoria para a estruturação de parceria público-privada em pregões eletrônicos promovidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES). Portanto, é pacífico o entendimento do TCU pela legalidade de utilização da modalidade pregão para contratação bens e serviços comuns por parte da Administração Pública, ainda que possa existir certa complexidade na sua execução. No presente caso, a área requisitante, ao manifestar-se sobre a forma de seleção do fornecedor, justificou que o objeto da pretendida contratação possui requisitos de desempenho e qualidade objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado, razão pela qual se entende adequada a utilização do Pregão eletrônico.

Na mesma direção, ao aprovar a minuta do Edital, a Assessoria Jurídica de Licitações deste TRT-3ª Região consignou que ao fazer análise das informações prestadas pelo requisitante quanto ao objeto a ser contratado (Anexo I do Edital – Termo de Referência: p. 26, item 7, Especificações Gerais dos Serviços de Gestão de Consignações; pp. 27 a 33, item 8, Detalhamento do Objeto; pp. 41 a 44, Anexo I do Termo de Referência) restou demonstrado tratar-se de serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade estão objetivamente definidos no Anexo I do Edital (Termo de Referência), por meio de especificações usuais de mercado, atendendo, portanto, ao disposto no artigo 1º da Lei nº 10.520/2002 e nos artigos 1º, caput, e 3º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 10.024/2019.

Revelam, ainda, que não há o enquadramento em quaisquer das hipóteses de não aplicação da modalidade de pregão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

eletrônico, previstas no artigo 4º do Decreto nº 10.024/2019. Outrossim, o expressivo número de empresas que participaram dos certames citados, inclusive o realizado pelo TRT-4ª Região, denota que o objeto que se pretende contratar é, de fato, comumente encontrado no mercado. No caso, os padrões de desempenho e qualidade mínimos foram objetivamente definidos no Anexo I do Termo de Referência, os quais não foram sequer questionados neste item da presente impugnação.

Portanto, não procedem as alegações da impugnante. Ao contrário, entendo por obrigatória a utilização do Pregão para contratação de objeto comum, sob pena de ilegalidade por afronta ao artigo 1º da Lei nº 10.520/2002 e com ao § 1º do artigo 1º do Decreto 10.024/2019.

B) DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE EXEQUIBILIDADE

Critério de Julgamento. Exequibilidade das Propostas.

A empresa contesta o critério de julgamento, alegando que não há previsão de critério de verificação da exequibilidade as propostas no Edital. O item 8 (p. 12) do Edital, que trata do “Julgamento do Processo”, remete ao item 4.1.3 do Anexo I – Termo de Referência (p. 24), para estabelecer que a proposta vencedora será aquela que ofertar o menor preço a ser cobrado das consignatárias por linha em folha de pagamento, definindo que o preço máximo admissível, por linha consignada, será de R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos), ou seja o dobro do valor máximo que deverá ser repassado ao TRT-3ª Região por força da Instrução Normativa GP/DG Nº 7, de 17/07/2012, desta Casa.

Consigna, ainda, que o lance ofertado pela licitante corresponderá ao valor máximo que esta poderá cobrar das consignatárias por linha consignada em folha de pagamento,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

durante a vigência do contrato, estabelecendo critério de reajustamento.

Segue, abaixo, o que reza o item 5.3 do Termo de Referência (p. 25):

Em razão da exclusividade na prestação dos serviços de administração, gerenciamento e controle da margem consignável e consignações em folha de pagamento, por meio de sistema informatizado, a contratada pagará ao Tribunal, mensalmente, o valor previsto no artigo 6 da Instrução Normativa GP/DG N 7, de 17/07/2012 (atualmente R\$ 1,25), multiplicado pela quantidade total de linhas consignadas nos contracheques passíveis de cobrança no período correspondente, incluindo as averbações anteriores à contratação.

Como o Edital estabelece o preço máximo admissível, fica evidente que não há previsão, nem permissão, para cobrança de outros serviços, sendo certo que a contratada deverá atender integralmente as exigências do instrumento convocatório a partir da proposta apresentada no presente certame. Há, portanto, regramento suficiente para a aceitabilidade da melhor proposta apresentada, observados os critérios de qualificação técnica e financeira também definidos para o certame.

Ressalte-se que, em seu item 8.5.3 (p. 12), o Instrumento Convocatório prevê que será desclassificada a proposta ou lance vencedor que apresentar preço manifestamente inexequível.

A Administração definiu, portanto, o valor máximo que a contratada poderá cobrar das consignatárias e o valor que será obrigada a repassar para a Administração, sendo, que, realmente, não há limite mínimo estabelecido para os lances das licitantes.

Entendendo ser pertinente, para melhor evidenciar a exequibilidade da proposta quanto ao preço, será acrescentado um item 8.5.7 ao Edital que está sendo objeto da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

presente impugnação, dizendo que valores abaixo de R\$ 1,75 (70% de R\$ 2,50, valor máximo para o custo de linha de consignação estabelecido pelo edital) serão considerados inexequíveis nos termos do art. 48, II e § 1º, alínea b, da Lei n.º 8.666/93.

Vale, ainda, ressaltar, que de qualquer forma, os critérios de exequibilidade serão verificados nos termos do item 6.9 e 6.9.2 (p. 10), onde a CONTRATADA deverá comprovar, também, que já executou, de forma satisfatória, serviços de administração, gerenciamento e controle da margem consignável e consignações em folha de pagamento.

C) DA PROPRIEDADE DO SISTEMA

O edital não prevê, conforme colocado pela empresa ZETRASOFT LTDA a transferência da propriedade intelectual, mas sim as informações pertinentes ao sistema usado para a gestão das consignações, conforme enumerado no item 8.2.11.3 do TR (pp. 33 e 34), sendo:

- a) Documentação técnica do sistema;
- b) Cronograma de transferência dos serviços de hospedagem;
- c) Banco de dados atual e scripts das atualizações;
- d) Fontes do software para gestão e operacionalização de consignados;
- e) Histórico das manutenções realizadas no software e no banco de dados, bem como base de dados utilizada para o controle de versões.

Chama-se atenção, principalmente, quanto ao item “d” acima, que fala, especificamente, das “fontes de software” e não à transferência do software em si, que, realmente, pode ser de propriedade da CONTRATADA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Ademais, a citada transferência é trazida à tona em situações peculiares previstas no item 8.2.11.1, a saber:

- a) Falência da CONTRATADA;
- b) Recuperação Judicial ou Extrajudicial da CONTRATADA;
- c) Descontinuidade, por parte da CONTRATADA, do sistema informatizado para gestão e operacionalização de consignados com averbação em folha de pagamento;

Concluindo, são situações em que a CONTRATADA é a única responsável pela descontinuidade da prestação dos serviços. Desta forma, o que se busca é uma forma de mitigar os prejuízos causados à CONTRATADA nessas situações não colocando em risco a questão da propriedade intelectual dos aplicativos que serão disponibilizados para a gestão das consignações.

D) DA DISPONIBILIDADE

Conforme previsto no Anexo IV do Edital – Minuta Contratual (p. 57), o item 7 trata dos requisitos técnicos que no seu inciso “f”, realmente, estipula:

“Após a implantação do sistema no ambiente de produção, a solução deverá ser mantida em disponibilidade 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana; não podendo as interrupções não programadas superar 1% (um por cento) da disponibilidade total, garantindo os prazos para efetivação dos descontos consignados em folha de pagamento;[...].”

A ideia, é que a disponibilidade do sistema seja mantida no tempo máximo possível para os usuários, ou seja, tempo integral.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

CÁLCULO DA DISPONIBILIDADE:

Total de dias no mês civil.....	30
Total de horas em um dia	24
Total de horas de disponibilidade no mês	720
Total de minutos de disponibilidade no mês.....	43.200
Permissão para interrupções programadas.....	1%
Tempo máximo para as interrupções progr. em minutos (downtime).....	432
Tempo máximo para as interrupções progr. em horas (downtime)	7h12min

**Disponibilidade = (tempo total esperado ou acordado –
downtime)/ tempo total esperado/acordado:**

Tempo total esperado ou acordado	43.200
Downtime	432
DISPONIBILIDADE	0,9900

Apesar de outros órgãos estipularem prazos de indisponibilidades um pouco maiores, cabe ao gestor público, de forma discricionária, estipular os prazos de seus processos de trabalho no âmbito de sua jurisdição, não cabendo aqui qualquer tipo de comparação. Pelos cálculos apresentados acima, pode-se concluir que, apesar de a disponibilidade exigida ser de 99%, o tempo para interrupções programadas dentro de um mês, ainda permanecerá razoável, ou seja, de 7 horas e 12 minutos.

Belo Horizonte, *data da assinatura eletrônica.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

DIVISÃO DE SUPORTE E
PROCESSAMENTO DA FOLHA DE
PAGAMENTO

Considerando o teor técnico, de competência e responsabilidade da unidade demandante, acolhem-se os fundamentos acima.

5. CONCLUSÃO

Pelos motivos elencados, CONHEÇO da Impugnação interposta pela empresa **ZETRASOFT LTDA.** por atender os requisitos de admissibilidade e tempestividade, para no mérito, julgá-la **IMPROCEDENTE**, levando em consideração os termos do parecer emitido pela unidade técnica/demandante, o qual adoto em sua integralidade, para fazer parte deste *decisum*, devendo ser acrescentado o item 8.5.7 ao Edital para constar que os valores abaixo de R\$ 1,75 (70% de R\$ 2,50, valor máximo para o custo de linha de consignação estabelecido pelo edital) serão considerados inexecutáveis nos termos do art. 48, II e § 1º, alínea b, da Lei n.º 8.666/93.

Assim, será publicado novo edital na imprensa oficial com nova data de abertura do certame, respeitado os prazos estabelecidos na legislação vigente.

Remeta-se cópia desta decisão, por meio eletrônico, à impugnante, disponibilizando-a e publicando-a no sítio eletrônico deste Tribunal.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2023.

SUELY DARLENE SILVA CAMPOS
Pregoeira