



Ao Ilustre Pregoeiro (a)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 6439/2022

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 **IMPUGNAÇÃO** relativa 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 19/09/2022 (segunda-feira) em observância ao art. 41 § 2º da Lei federal nº 8.666/1993.

Impugnação

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

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

2. Em observância também conforme consta no próprio Edital:

17. DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

17.2- Impugnações ao edital podem ser feitas por qualquer pessoa, **até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública**, devendo fazê-lo por meio do e-mail cpl@trt12.jus.br.

3. Portanto é tempestivo o pedido de impugnação sem haver incorrido em preclusão.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

4. O Tribunal Regional do Trabalho publicou o presente Edital - Pregão Eletrônico Nº. 6439/2022 - O qual tem como objeto 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, acessível a partir de qualquer ponto com acesso à internet e com disponibilidade de 24 por 7, conforme especificações definidas em documento anexo.

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

II.a) DA MODALIDADE E DO TIPO DA LICITAÇÃO

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 (...)

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, o Pregão – 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 N°. 6439/2022 é a “contratação 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, acessível a partir de qualquer ponto com acesso à internet e com disponibilidade de 24 por 7, conforme especificações definidas em documento anexo.”, 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, portanto, no conceito de “bens e serviços comuns”**. **Não é software de prateleiras de lojas**, assim, o Pregão não pode ser utilizado 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 Pregão**, 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 o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª 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 do Pregão Eletrônico Nº. 6439/2022 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 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”, conforme dispõe a lei do Pregão retro mencionada. 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 12ª 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 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 Justin 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*”.

22. Desta feita, insistindo no pregão, **o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª 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 a* Tribunal Regional do Trabalho da 12ª 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 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 10.520/02 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 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 ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, sendo que qualquer que seja o custo definido (logicamente dentro dos parâmetros de mercado), este não afetará os cofres do Governo.

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.

II.b) PREVISÃO DAS EXIGÊNCIAS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DE FORMA GENÉRICA

35. Uma lei sobre proteção de dados permite que o cidadão tenha controle sobre como suas informações são utilizadas por organizações, empresas e pelo governo. Ela tem por objetivo estabelecer padrões mínimos a serem seguidos quando ocorrer o uso de um dado pessoal, como a limitação a uma finalidade específica, a criação de um ambiente seguro e controlado para seu uso e outros, sempre garantindo ao cidadão protagonismo nas decisões fundamentais a este respeito. O impacto maior de uma lei sobre proteção de dados pessoais é o

equilíbrio das assimetrias de poder sobre a informação pessoal existente entre o titular dos dados pessoais e aqueles que os usam e compartilham.

36. A preocupação com dados pessoais, entretanto, não é válida apenas para empresas que lidam diretamente com o mercado europeu: No Brasil, **desde agosto de 2020**, a administração pública e pessoas jurídicas privadas estão sujeitas à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), novo marco regulatório brasileiro aprovado no ano passado e que exige diversas mudanças de gestão, infraestrutura e tecnologia das empresas. A proposta brasileira conta com **multas de até 50 milhões de reais e sanções como o bloqueio de tratamento de dados**. No caso de incidentes, pode-se também exigir a publicização da informação, o que pode causar diversos danos à imagem das instituições que não seguirem as novas regras.

37. Verifica-se que o § 2º, alínea 'a' e 'b' da Cláusula sétima do termo de contrato, são omissos quanto as exigências que deveriam ser efetuadas pelo Tribunal, controlador dos dados, para a empresa a ser contratada, operadora dos dados. Há simplesmente uma previsão genérica de cumprimento:

§ 2º – Das obrigações da Contratada em face da LGPD:

*a) para os fins da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/18), na hipótese de, em razão do presente contrato, a **Contratada realizar o tratamento de dados pessoais como operadora ou controladora**, deverá adotar as medidas de segurança técnicas, jurídicas e administrativas aptas a proteger tais dados pessoais de acessos não autorizados ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, observando-se os padrões mínimos definidos pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados em conformidade com o disposto na legislação de proteção de dados e privacidade em vigor, sem prejuízo do disposto nas alíneas subsequentes;*

*b) **dar tratamento aos dados pessoais** a que tiver acesso por força do contrato tão-somente na medida do cumprimento do escopo contratual, vedado o tratamento para quaisquer outros propósitos*

38. Não há previsões quanto aos requisitos para tratamento dos dados, da divulgação, do compartilhamento, dos controles de segurança, de eliminação, de responsabilização, de monitoramento, de atendimento a solicitações dos titulares, entre outros.

39. Portanto, pelos itens supramencionados pertencentes ao edital, há violação das exigências da LGPD, se faz necessário uma imediata retificação do mesmo, para que esteja de acordo com as previsões dessa lei que é primordial para a segurança dos dados pessoais dos servidores.

II.b) DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE EXEQUIBILIDADE

40. No Instrumento Convocatório impugnado há a seguinte previsão:

7 – DA ABERTURA DA SESSÃO, DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

7.2- O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital e/ou contenham vícios insanáveis e ilegalidades

41. Ocorre que, no presente edital não há nenhuma previsão dos critérios que o Ilustre Pregoeiro adotará para verificar a exequibilidade da proposta.

42. 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.

43. 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.

44. Nos termos de Carlos Pinto Colho Motta:

A proposta inexequível constitui-se, como se diz, numa "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexequível. (MOTTA, 2005, p. 414).

45. Ademais, atualmente não há no edital nenhuma previsão de como o Pregoeiro e Equipe de Apoio irão verificar a exequibilidade e assegurar-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.

46. 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.

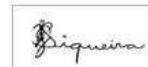
47. Segue, por exemplo, trecho de outro processo licitatório efetuado pelo Governo de Goiás nesse objeto:

48. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço manifestamente inexequível

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.

49. 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.

III – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

1. Que seja dado provimento a esse Pedido de Impugnação ora apresentado com o deferimento de todos os pedidos da licitante;
2. Que seja SUSPENSO/ANULADO o PREGÃO ELETRÔNICO Nº 6439/2022 para julgamento desse Pedido de Impugnação;
3. Que sejam reconhecidas as ilegalidades do Edital, para que se adeque o instrumento a legislação em vigor;
4. 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;



5. Que seja dado vista a Procuradoria Geral para manifestação do pleito.

Nova Lima, 13 de setembro de 2022.

JURÍDICO
ZETRASOFT LTDA