



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO
DO DISTRITO FEDERAL - DETRAN/DF.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2020

OPERA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob n. 10.623.253/0001-75, com sede na Avenida Presidente Altino, 1925, Galpão 2, Bloco C, São Paulo-SP, CEP 05323-002, devidamente representada nos termos do seu contrato social, vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Senhoria, apresentar

I M P U G N A Ç Ã O

ao Edital do Pregão Eletrônico n. 19/2020 - DETRAN/DF, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXV, 37, inciso XXI, parágrafo 6º, artigo 170, *caput* e inciso IV da Constituição Federal, artigo 41, da Lei nº 8.666/93, artigo 5º e 12 do Decreto nº 3.555/2000, além do constante no Edital de

Ópera Soluções Tecnológicas LTDA.

Av. Presidente Altino, nº 1925, Galpão – Parte - Jaguaré - Município de São Paulo - São Paulo - Brasil.
CEP: 05323-002 - Telefone/ Fax: 55 (11) 3656-0574



convocação e demais dispositivos legais pertinentes, pelas razões de fato e de Direito a seguir aduzidas.

I - BREVE SÍNTESE DOS FATOS

01. O Departamento de Trânsito Distrito Federal - DETRAN/DF, por meio de Pregoeiro designado, tornou público Edital de licitação na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO, que tem como objeto *"Prestação de serviços contínuos e comuns de fornecimento, instalação, operação e manutenção de Equipamentos de Fiscalização Eletrônica - REIT II, com tecnologia LPR (License Plate Recognition) a serem instalados em locais definidos no Anexo I do Termo de Referência; Análise das informações de tráfego, por meio dos equipamentos especificados no Termo de Referência, através de sistema de envio de dados ao Data Center do DETRAN/DF; Elaboração de inventários, registros, ordenação de dados de contagem volumétrica e classificatórios de veículos; e Emissão e geração de relatórios de autos de infração, conforme condições, especificações, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência e seus anexos, constantes do ANEXO A do Edital"*.

02. Assim, às 9 horas do dia 31 de dezembro de 2020 está marcada sessão pública para abertura da disputa de preços.

03. Ocorre que o edital findou por conter ilegalidades que não se amoldam à sistemática da Lei de Licitações.

04. Nesse diapasão, são apontadas as irregularidades a seguir. Referidas irregularidades acabam por violar o princípio da Segurança Jurídica e a própria razão de ser da Licitação, qual seja a de atribuir às pessoas que querem contratar com a Administração isonomia/igualdade



para, dentro das mesmas condições, poder a Administração escolher dentre elas com qual irá contratar.

05. Conforme as alegações de fato e de direito que se passa a expor, deve ser acolhida a presente impugnação para que sejam retificados os termos do edital de Pregão Eletrônico n. 19/2020, quanto aos aspectos abaixo discriminados. Senão, veja-se.

II - DO DIREITO

06. A Constituição da República consagra expressamente, em seu art. 37, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como estabelece que as obras, compras, alienações e serviços sejam contratados por licitação pública que assegure igualdade de condições dos concorrentes. É o entendimento extraído do citado dispositivo legal, *verbis*:

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

...

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

07. O diploma de licitações e contratos administrativos (Lei Federal n. 8.666/93), atendendo ao preceito fundamental da Carta Política de 1988, previu a realização de processo licitatório com observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento



convocatório, julgamento objetivo das propostas e os que lhe sejam correlatos.

08. A análise está expressa na leitura do art. 3º da Lei:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

09. Acerca da legalidade, assim definiu o jurista Celso Ribeiro Bastos:

“Estado de direito é aquele que se submete ao próprio direito que criou, razão pela qual não deve ser motivo de surpresa constituir-se o princípio da legalidade um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito.”
(BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, São Paulo, 1994, pág. 24)

10. Para Mauro Roberto Gomes de Mattos:

“(…) o Estado de Direito se identifica embrionariamente, em virtude da existência de regras emanadas pelos órgãos competentes (Judiciário, Executivo e Legislativo), criados com a finalidade de reger não só os indivíduos como também o Estado. O princípio da legalidade é a verdadeira bússola que mantém a trilha do direito como bandeira de atuação da Administração Pública.”
(GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Licitações e seus Princípios na Jurisprudência, Editora Lumen Jures, Rio de Janeiro, 1999, págs. 12 e 13)

11. No dizer de Carlos Pinto Coelho Motta, a legalidade na seara das licitações:

“...impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios



seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos por lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados seguindo os passos dos mandamentos legais.” (g.n.)
(Carlos Pinto Coelho Motta apud GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Licitações e seus Princípios na Jurisprudência, Editora Lumen Jures, Rio de Janeiro, 1999, pág. 129)

12. **Como visto, todos os atos administrativos decorrem da aplicação direta da Lei. O desrespeito à legalidade, torna viciado o ato, sujeito ao controle interno da Administração Pública, chamado de princípio da autotutela, bem como ao controle externo, pelo Poder Judiciário.**

13. É o que ensina Wolgran Junqueira Ferreira, senão veja-se:

“... é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo, com as normas legais que o regem. Mas por legalidade ou legitimidade deve-se entender não só o atendimento às normas legisladas como, também, dos preceitos da administração pertinentes ao ato controlado. Assim, para fins desse controle, consideram-se normas legais desde as disposições constitucionais aplicáveis, até as instruções normativas do órgão emissor do ato ou dos editais compatíveis com as leis e regulamentos superiores.”

(Wolgran Junqueira Ferreira apud GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Licitações e seus Princípios na Jurisprudência, Editora Lumen Jures, Rio de Janeiro, 1999, pág. 14)

14. Dos dizeres pedagógicos de Wolgran Junqueira Ferreira, acima colacionada, tem-se que o edital, ato normativo que deflagra certame de licitação pública, é lei interna da licitação, com poder vinculante a todas as empresas concorrentes. Tal entendimento está pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias.

15. Desta feita, como se passa a expor, se faz necessária a reforma do Edital para que este atenda a todos os princípios de direito acima apontados, sendo obtido o melhor interesse público.



III - DA NECESSIDADE DE REFORMA DO EDITAL

III. a) DA IRREGULARIDADE DOS ITEM 6.39 DO TERMO DE REFERÊNCIA. *Da exigência impertinente.*

1. Inicialmente cumpre destacar, com o devido acato, a impertinência do item 6.39 do termo de referência, que assim dispõe:

6.39. Ao término do contrato a CONTRATADA deverá repassar ao CONTRATANTE todo o **código fonte** do Sistema de Gestão de Trânsito, bem como os direitos de uso e evolução do sistema de forma ilimitada, em até 30 dias corridos a contar após o término do ajuste. **(grifos nossos)**

2. Para melhor compreensão, colecionamos abaixo a definição de "código fonte":

"O código-fonte (também chamado de **fonte** ou **código**) é uma versão do software da forma em que ele foi originalmente escrito (digitado em um computador) por um humano em texto puro (caracteres alfanuméricos humanamente legíveis)

(...)

Com o propósito de ser claro, o termo código-fonte é usado significando qualquer definição completamente executável de um sistema de software. Desta forma ele inclui código de máquina, linguagens de alto nível e representações gráficas executáveis de sistemas¹.

"Todo esquema de funcionamento do aplicativo, a maneira como a arquitetura do sistema foi desenvolvida,

¹ https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo-fonte#cite_note-1



as estruturas de programação que o desenvolvedor utilizou e as regras de negócio ficam no código fonte.²”

3. Entregar o código fonte dos sistemas ao final do contrato ao Detran-DF, seria o mesmo que “doar” ao órgão público, portanto, sem remuneração apropriada (visto que a remuneração prevista trata de licença para uso durante o contrato), todo o trabalho desempenhado por anos e com alto custo pela empresa fabricante/desenvolvedora.

4. Assim, o item é flagrantemente ilegal pelos seguintes motivos:

- a) O edital é de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS e NÃO de VENDA;**
- b) Os sistemas exigidos no edital (“Sistema de Gestão de Trânsito”) constituem parte dos serviços e são disponibilizadas licenças de uso pela empresa fabricante/desenvolvedora a contratada que por sua vez disponibiliza ao Detran, portanto, a licitante não é proprietária dos sistemas, tratando apenas de representante/integradora de soluções entre os equipamentos e sistemas solicitados;**
- c) Não há JUSTA REMUNERAÇÃO para entrega de códigos fontes, visto que a locação de um sistema (licença de uso) não possui o mesmo custo de compra deste mesmo sistema;**
- d) ENRIQUECIMENTO ILÍCITO por parte da Administração Pública**

² <https://celsokitamura.com.br/codigo-fonte/>



5. Para justificar tal exigência, alegou o DETRAN-DF ao TCDF que:

*"De toda sorte, no bojo da contratação, **os direitos de propriedade** sobre o código fornecido **devem ser transferidos** ao Detran DF, nos termos da lei, para que após o contrato, seja dada continuidade tanto à manutenção do sistema, quanto a sua evolução, não tendo o Detran-DF que arcar com novos custos quando realizar nova contratação.*

*Nesse sentido, a não **transferência da tecnologia** e seu código fonte, bem como os **direitos de uso e evolução** desse código impossibilitariam a evolução da ferramenta ao término do contrato, fazendo com que o órgão se torne dependente da tecnologia desenvolvida em "seu quintal" ou entre em um ciclo de retrabalho e gastos com uma nova solução. O que não é compatível com os princípios básicos da Administração Pública, tais como a Economicidade e a Razoabilidade" (**grifos nossos**)*

6. Embora louvável a intenção da administração pública de pretender ter os direitos de propriedade e direito de uso e evolução dos sistemas, o fato é que o Instrumento convocatório **não previu remuneração para a compra dos sistemas ao final do contrato**, portanto, em flagrante pretensão de enriquecimento ilícito.

7. Assim, de início já se pode afirmar que é ilícita a exigência do órgão público Contratante para que a Empresa Contratada repasse o código fonte do Sistema de Gestão de Trânsito, após o término do contrato.

8. Cumpre salientar que o objeto da licitação é a **prestação de serviços** de monitoramento e gestão das informações de tráfego. Disso já se extrai que não faz parte da prestação de serviços a entrega de código fonte (transferência de propriedade dos sistemas).



9. Para que pudesse ser feita a exigência da entrega de código fonte de um software, teria que ser feita uma licitação específica para **compra** de software de Sistema de Gestão de Trânsito. Neste caso, empresas desenvolvedoras de softwares participariam do certame, trazendo seus programas e apontando os benefícios de cada um às soluções possíveis de programação.

10. Cabe ressaltar que o objeto limita os termos da licitação. Não pode um edital específico para prestação de serviços dispor sobre compra de software, ou querer que a empresa contratada simplesmente "entregue" os sistemas sem remuneração específica ao final do contrato.

11. Importante lembrar que se revela inadequado o desvirtuamento do objeto da licitação, sendo amplamente vedada as exigências excessivas, eis que, além de se revelarem ilegais, limitam a competição. Esse conceito encontra-se expresso no artigo 14, da Lei 8.666/93, veja-se:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

12. Acerca deste tema, os ensinamentos do i. Doutrinador Justem Filho, que quanto ao tema já se posicionou:

Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório, as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que



contratará – o que significa dominar, com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto a ser licitado³.

13. Aliás, ainda que fosse possível a exigência da abertura do código fonte ao final do período de prestação dos serviços, o que se admite apenas para trazer mais argumentos, se verifica que o edital não dispôs quanto a precificação e pagamento pela transferência de propriedade dos softwares e dos direitos autorais.

14. A exigência é tão temerária que a jurisprudência entende que o desvirtuamento de objeto para inclusão de serviço ou produto não previsto no certame pode, inclusive, acarretar na ocorrência de improbidade administrativa. Nesse sentido, veja-se o entendimento do E. TJDFT:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE GESTÃO. DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E INSTITUCIONAL. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. OBJETO. DESVIRTUAMENTO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

1. Configura ato de improbidade administrativa o desvirtuamento do objeto do contrato de gestão, de modo a viabilizar a contratação de pessoa e o fornecimento de veículos sem concurso público e sem licitação.

2. Caracteriza prejuízo ao erário a cobrança, pelo ICS, de "taxa de administração" sobre o valor do contrato, a título de remuneração pela intermediação, no fornecimento de serviços, entre o Poder Público e empresas privadas.

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE AD

(Acórdão 697249, 20080110259688APC, Relator: FERNANDO HABIBE, , Revisor: ARNOLDO CAMANHO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 17/7/2013, publicado no DJE: 5/8/2013. Pág.: 132)

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13 Ed. São Paulo: Dialética. 2009. 943



15. Ou seja, se fosse da intenção do órgão público em adquirir o software após a prestação de serviços, deveria orçar e apontar em suas planilhas de custos quais valores seriam destinados para o pagamento do software, direitos autorais, dentre outros.

16. Também deveria estar disposto no edital se a compra do software impediria ou não a empresa contratada de utilizá-lo em outras licitações. Poderia a empresa utilizar um software que vendeu para o órgão público, ou teria que pagar para esse uma licença de uso após o final do contrato?

17. Tais informações seriam essenciais para que as licitantes pudessem precificar seu software.

18. **E aqui cabe destacar que para atendimento do "sistema de gestão de trânsito" é necessário a utilização de diversos softwares desenvolvidos por outra empresa e disponibilizados a requerente através de licenças, o que por si só já a impediria de fornecê-los ao final do contrato ao Detran-DF, visto que não detém direitos sobre eles. De mais a mais, o desenvolvimento desses softwares é uma das principais atividades das empresas que prestam serviços de monitoramento e gestão das informações de tráfego. Essas empresas gastam milhões para desenvolvê-los. Talvez nos softwares e desenvolvimento estejam um dos maiores valores da empresa. Não faria sentido algum entregá-lo de "graça" para o órgão público contratante.**



19. Noutro giro, para a contratação de um software é exigido a administração pública a realização de estudo técnico prévio. A importância do estudo técnico é tamanha que o Ministério da Economia, por intermédio da Instrução Normativa n. 40 de maio de 2020, declarou ser obrigatória a sua realização para toda contratação, veja-se:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se ETP o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

20. No mais, a presença do estudo técnico para determinado objeto da licitação é elevada pelo próprio E. TCU que entende que: “*A elaboração dos estudos técnicos preliminares é obrigatória para toda contratação, pois a elaboração do termo de referência (TR) ou projeto básico (PB) é obrigatória independentemente da forma de seleção do fornecedor se dar por licitação, por contratação direta ou por adesão à ata de registro de preços(4) e a elaboração do TR ou PB ocorre a partir dos estudos técnicos preliminares (5).*”⁴

21. Há de ser analisado antes da compra a viabilidade da utilização do software e sua utilidade, a equipe que será necessária para seu desenvolvimento, se a contratação atinge o princípio da economicidade, a precificação dos custos do software, pagamento de direitos autorais, dentre outros. Acerca deste tema e do cumprimento de todos esses requisitos, a interpretação do E. TJDFT, *verbis*:

⁴ <http://www.tcu.gov.br/arquivosrca/001.003.009.htm>



DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO -PRÉ-QUALIFICAÇÃO DE CONSÓRCIO LEGADO BRASÍLIA - COPA DE 2014 - LEI 8.666/93, 23, § 1º - OBJETO DIVISÍVEL - UNIFICAÇÃO - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRADITÓRIO - VIOLAÇÃO - AGRAVO PROVIDO - SENTENÇA CASSADA - RECURSO PREJUDICADO.

1. "O direito à prova, derivado dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à justiça, é considerado direito fundamental e engloba a adequada oportunidade de vindicar a sua produção, de participar da sua realização, bem assim de se manifestar sobre o seu resultado. Não se pode olvidar, ainda, do seu caráter instrumental, cujo intuito é o alcance da tutela jurisdicional justa. Daí a necessidade de se assegurar às partes os meios de prova imprescindíveis a corroboração dos elementos fático-jurídicos por elas narrados" (APC 20100610097770, DJe de 17/12/2015).

2. As alegações de que a contratação unificada do objeto da licitação realizada pela Novacap, por meio do Edital de Pré-Qualificação da Concorrência 001/2013 - ASCAL/PRES, é mais vantajosa para a Administração Pública e de que o parcelamento exigido pela Lei 8.666/93 é inviável devem ser comprovadas mediante a realização de perícia, tendo em vista que, em sendo o parcelamento a regra nos casos de contratação de obras de grande vulto, conforme exigência constante do artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93, a **necessidade de unificação do objeto da licitação deve ser demonstrada por meio de estudo técnico e econômico.**

3. Agravo provido. Sentença cassada. Recurso prejudicado.

(Acórdão 962788, 20140110270187APC, Relator: LEILA ARLANCH, 2ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 24/8/2016, publicado no DJE: 1/9/2016. Pág.: 177/187)

22. Resumidamente, se revela inadequada a exigência realizada pelo edital em análise, eis que não houve qualquer estudo técnico que demonstrem a viabilidade de sua realização neste mesmo procedimento licitatório.



23. Em regra, em relação a software, o que se faz é locação da licença do direito de uso. Isto porque é muito mais barato pagar por uma licença do que ter uma equipe de desenvolvimento de software.

24. No caso específico, cada empresa licitante desenvolve seu software em uma determinada linguagem. Em verdade, para o sistema de gestão de trânsito é necessário a utilização de diversos softwares.

25. A título de exemplo, o pacote office da Microsoft, quando você adquire este pacote na verdade você está adquirindo a **licença de uso para uma máquina**; assim, o comprador não se tem acesso ao **código fonte**, que aliás deve estar muito bem guardado na sede da Microsoft.

26. E quanto será que custaria o código fonte do pacote office da Microsoft? Certamente o custo é inestimável, e com toda certeza não é o mesmo valor da licença!!!

27. **No caso em tela, a Administração pública está pretendendo justamente pagar o valor de uso das licenças e ganhar a propriedade deste no final do contrato sem custos. (pasmem!!!)**

28. Da forma como posto, a exigência trazida pelo item 6.39 do termo de referência é ilegal não apenas porque não há os estudos técnicos necessários, mas também porque não há qualquer previsão de pagamento para empresa pela venda do software ao órgão público.



29. As leis de proteção aos direitos autorais e propriedade intelectual são claramente violadas pelo edital na medida em que se exige a entrega do código fonte sem qualquer contraprestação pecuniária.

30. Qualquer cláusula de edital que obrigue as licitantes a fazer entrega gratuita de bens ou fazer exigências não previstas em Lei, como no presente caso, é nula por contrariar normas Constitucionais e de Ordem Pública. Assim, quando um edital se pauta pelos princípios emanados pela Administração Pública, nesse caso, e somente aí é que aquele instrumento passa a ser Lei. Portanto, estando dissonante com os princípios constitucionais e da Lei nº 8.666/93, carecerá de adequação.

31. Ademais, quanto às exigências desnecessárias, ensina Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, ed. Saraiva, 2005, p. 32) que o ato convocatório viola o **princípio da isonomia** quando prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração Pública; quando impõe requisitos desproporcionais com as necessidades da futura contratação; e quando adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais. O Poder Judiciária, da mesma forma, se posiciona constantemente sobre a ilegalidade de exigências desnecessárias que ferem a competitividade, vejamos a interpretação do E. TJDFT:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. **EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A inclusão da exigência de acondicionamento do medicamento em blister no edital frustra o caráter competitivo do certame e fere as determinações e preceitos insertos na lei das licitações públicas que tem como escopo primeiro reprimir atos e condutas que possam repelir a competitividade de uma licitação com a imposição de



exigências desnecessárias.

2. A exigência constante do edital é contrária à garantida da isonomia entre os participantes, posto que inseriu critério limitador da competitividade que não pode subsistir diante os critérios da necessidade e utilidade que devem nortear os atos da Administração e que tem como fim a adoção de medidas que permitam ampliar, ao máximo, o número de inscritos nos certames.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 873654, 20140111464449RMO, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/6/2015, publicado no DJE: 16/6/2015. Pág.: 194)

32. Este é exatamente o caso presente em que a administração faz exigência que não lhe traz vantagem, pois não será capaz de desenvolver o software bem como impõe requisitos desproporcionais na medida em que exige a entrega gratuita do código fonte.

33. Do que se verifica, o edital não traz qualquer argumento técnico capaz de demonstrar viabilidade ou conveniência da aquisição do software. Também não aponta, o que acaba por violar disposição expressa do art. 50, I da Lei 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

34. Considerando todo o arcabouço acima mencionado, razoável concluir que o pelo item 6.39 extrapola os limites da oportunidade e da conveniência, sendo ilícita a exigência da abertura de código fonte de software em licitação que tem como objeto a prestação de serviços.



35. Enfim, de plano se verifica ser incabível que em um contrato de prestação de serviços seja exigida a abertura do código fonte do software utilizado pela prestadora de serviços contratada. Para isso, seria necessário licitar a compra de software(s) para o Sistema de Gestão de Trânsito. Dessa forma, o edital deve ser reformado para que reste anulada a exigência do item 6.39 do Termo de Referência.

36. Por este cenário, vislumbra-se a ilegalidade o edital, sendo inviável a manutenção da data para a realização da sessão de disputa de preços, devendo ser concedida a ordem pleiteada nesta ação constitucional.

III. b) DA INTERPRETAÇÃO DO E. DETRAN-DF QUE ACARRETA VIOLAÇÃO AO SISTEMA DE JURISDIÇÃO ÚNICA DO PODER JUDICIÁRIO.

16. Vislumbra-se que o DETRAN-DF determinou a reabertura da sessão pública do certame n. 19/2020, após r. decisão n. 5250/2020 exarada nos autos do proc. n.: 00600-000007351/2020-25-e, em trâmite perante o E. TCDF,.

17. Dentre as fundamentações apresentadas, o E. Conselheiro Relator, Dr. Manoel de Andrade, anunciou ciência da suspensão do certame pelo E. TJDF, após proferimento de r. decisão liminar nos autos de mandado de segurança⁵ impetrado pela empresa Talentech, onde foi regularmente intimado o DETRAN – DF. Veja-se a posição do E. Conselheiro do E. TCDF:

⁵ **Proc. n.: 0706818-03.2020.8.07.0018**



Cumpre-me registrar que a questão da resolução mínima exigida para imagens e vídeos foi judicializada pela empresa TALENTECH no Mandado de Segurança nº 0706818-03.2020.8.07.0018, impetrado junto ao TJDF, tendo sido expedida Decisão Liminar de suspensão do pregão eletrônico aqui em tela. Entretanto, penso que esta Corte de Contas pode considerar satisfatórias as justificativas quanto a esse ponto, haja vista a independência das instâncias e sem embargo de orientar o DETRAN que o prosseguimento do certame depende do que vier a ser decidido pelo Poder Judiciário.

...

IV – autorize:

a) a continuidade do Pregão Eletrônico nº 19/2020, após o cumprimento integral das medidas determinadas no item III e o devido saneamento das pendências judiciais que incidem sobre o certame, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto e havendo necessidade de encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória das correções efetuadas;

18. Do que se pode constatar, a continuidade do certame está condicionada ao trânsito em julgado do Mandado de Segurança n. 0706818-03.2020.8.07.0018, fato que ainda não ocorreu.

19. Ademais, verifica-se que o E. Conselheiro relatou que, embora tenha ciência da decisão do E. TJDF, esta poderia ser superada para a remarcação do certame, mediante análise do D. TCDF, o que se revela uma falha interpretativa grave, d.v.m, que merece ser corrigida, sob pena de futura declaração de nulidade de todo o procedimento licitatório.

20. Ao contrário do alegado, pela necessidade de adoção do sistema de jurisdição única do Poder Judiciário, a prestação jurisdicional não pode ser superada pela D. Corte Administrativa, não podendo ser descumprida a ordem judicial de suspensão do certame.

21. Esta premissa deriva do fato de que o exercício de jurisdição é próprio do Poder Judiciário, possuindo suas decisões caráter absoluto, em detrimento das decisões administrativa que possuem caráter relativo.

22. O conceito advém do modelo de sistema adotado pela Constituição Federal, reservado a jurisdição única oferecida pelo Poder



Judiciário. Neste sentido, o entendimento do I. Doutrinador Hely Lopes Meirelles:⁶

Todos os litígios — de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados — são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário.

23. Destarte, a determinação administrativa, que possui força relativa, não pode superar uma decisão Judicial que possui caráter absoluto. Portanto, inviável que o DETRAN-DF ultrapasse a decisão proferida pelo E. TJDF, eis que o certame somente pode ser retomado após autorização do próprio Poder Judiciário.

24. Aliás, acerca deste tema, recentemente, a E. Ministra Regina Helena, do E. STJ, proferiu decisão monocrática impecável analisando a força das decisões administrativas e judiciárias. Trata-se da r. decisão proferida nos autos do REsp 1746913, publicada no dia 20.06.2018, valendo transcrição da parte pertinente a este agravo interno:

Feito breve relato, decido. Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. O tribunal de origem decidiu pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que a alteração de entendimento judicial não gera direito à indenização, conforme extrai-se dos seguintes excertos do acórdão recorrido (fls.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. atual. por Eurico Andrade de Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 49.



217/225e): A matéria acerca da aposentadoria especial de policiais civis era controversa, até a vigência da recente Lei Complementar n.º 144/2014, que alterou a redação da Lei Complementar n.º 51, de 20 de dezembro de 1985. Até então, no Estado de São Paulo entendia-se, e esta C. Câmara também, por exemplo, que a aplicação da Lei Complementar Estadual 106/08 era obrigatória, lei que não outorgava paridade ou integralidade aos seus beneficiários. **A alteração de entendimento judicial não gera direito à indenização frente ao Estado e o fato de estar a questão sendo discutida no Poder Judiciário impedia e impede que a Administração passe a atuar de ofício. Assim, se a Administração obteve efeito suspensivo em relação à decisão de primeiro grau, que deferiu a aposentadoria ao autor, nada a se fazer, salvo aguardar a confirmação ou reforma de tal julgado pelo segundo grau. Como se sabe, o sistema constitucional brasileiro adota a jurisdição única, não havendo qualquer resquício do chamado sistema do contencioso administrativo.**

Omissis

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2018. MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora (Ministra REGINA HELENA COSTA, 20/06/2018)

25. A r. decisão possui um elevado grau de acerto jurídico, o que, aliás, é de praxe por esta E. Ministra. Este entendimento é amplamente cabível no presente caso.

26. Resumidamente, a retomada do certame sem autorização do Poder Judiciário se revela inadequada e ofensiva ao sistema de jurisdição única, podendo, inclusive, acarretar a anulação de todos os atos praticados, o que se revela oneroso à própria administração pública.

27. Pelo exposto, sempre com elevada deferência, pugna-se pela revisão da reabertura do certame, para que seja aguardado decisão



definitiva do Poder Judiciário para o presente caso, evitando assim a posterior declaração de nulidade do ato.

IV - DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM ANULAR OS ATOS EIVADOS POR ILEGALIDADE / DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

28. Segundo o entendimento de *HELLY LOPES MEIRELLES*, "a faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração, podendo ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que o praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade através de recurso interno, ou mesmo por avocação, nos casos regulamentares. Quanto aos recursos administrativos são os comuns da Administração."

29. Cabe reiterar que, retificando o ato eivado por ilegalidade (como no presente caso), a Administração, através de seus agentes públicos, estará exercitando a faculdade - para não se falar no dever legal - de corrigir ou sanar seu próprio ato, que se dará por justa causa.

30. Com efeito, imprescindível destacar a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; (...)" (grifo nosso)

31. Do que se verifica, o edital não traz qualquer argumento técnico capaz de demonstrar a inviabilidade ou inconveniência do consórcio de empresas, o que acaba por violar disposição expressa do art. 50, I da Lei 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:



I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

32. Em verdade, a manutenção do edital sem que seja permitido o consórcio extrapola os limites da oportunidade e da conveniência, no momento em que a realização do certame da forma como se encontra evidencia a redução na competitividade em prejuízo ao erário, motivo pelo qual se apresenta esta impugnação.

33. Com o devido acato, o edital não representa a verdadeira expectativa do órgão, vez que restringe a participação de licitantes sem qualquer justificativa legal.

V - DO PEDIDO

34. Ante o quadro acima exposto, o Impugnante vem respeitosamente diante desta D. Pregoeiro, com fulcro nos princípios da legalidade, da competitividade, da isonomia, da proteção do interesse público, da razoabilidade e da vinculação do ato administrativo aos comandos de regência, requerer a consideração destes fundamentos e caso necessário seja esta impugnação enviada à AUTORIDADE SUPERIOR, visando o melhor interesse público, para que:

a) Seja determinada a suspensão da sessão de abertura do certame, a ser realizada às 9 horas do dia 31 de dezembro de 2020, até ulterior reformulação do Edital e decisão judicial nesse sentido;

b) Seja reelaborado o edital, a fim de adequá-lo às exigências na Lei 8.666/93 e demais leis aplicáveis, sendo sanadas as irregularidades apontadas ao longo desta impugnação;



c) Que o D. Pregoeiro ou Autoridade Superior responda a esta Impugnação;

d) ao final, que seja republicado o edital, nos moldes da Lei 8.666/93 e demais leis aplicáveis, sendo designada nova data de abertura do pregão respeitando o prazo legal após autorização judicial nesse sentido, dando, assim, real condição e competitividade ao certame, pois, acatando este pedido, estar-se-á alcançando a esperada legalidade.

São Paulo-SP, 23 de dezembro de 2020.

OPERA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA.

João Batista Alves Junior

Diretor