



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 343008/22
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CAPITÃO LEÔNIDAS MARQUES
INTERESSADO: GEAN CARLOS BAREA SCHNEIDER, GOVERNANÇABRASIL
SA TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS, MAXWELL
SCAPINI, MUNICÍPIO DE CAPITÃO LEÔNIDAS MARQUES
ADVOGADO /
PROCURADOR GUSTAVO FOGASSA DOS SANTOS
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1182/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico n.º 86/2022 e o eventual contrato dele decorrente. Homologação.

I. RELATÓRIO

Encerram os autos representação lastreada no artigo 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 21/06/1993, formulada por GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS, em face do Pregão Eletrônico n.º 86/2022, realizado pelo MUNICÍPIO DE CAPITÃO LEÔNIDAS MARQUES, para contratação de empresa especializada em licença de uso (locação) de softwares (sistemas) de gestão pública, compreendendo, implantação, licença de uso, treinamento, certificação, conversão e importação de dados, manutenção, suporte técnico remoto e disponibilização de hospedagem em nuvem.

Da representação (peça 3), colhem-se como irregularidades: (i) ilegalidade da exclusividade de participação na licitação para microempresas e empresas de pequeno porte, dada a inexistência de, no mínimo, três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte (ME/EPP) sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, e impossibilidade de se utilizar essa exclusividade quando ela se mostrar desvantajosa para a Administração Pública; (ii)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fragilidade da pesquisa de preços que contou apenas a cotação de dois fornecedores; e (iii) exigência indevida de certificado de registro do software junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), como condição de habilitação, dada a inexistência de previsão legal.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Diga-se, de plano, que os elementos que instruem os autos dão conta da possibilidade de recebimento do feito e da concessão do pedido cautelar, como adiante se demonstrará.

O representante aponta, em primeiro lugar, como irregular a exclusividade de participação para ME/EPP. No caso, diante das alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 147/2014, as licitações exclusivas deixaram de ser facultativas para tornarem-se obrigatórias, impondo-se a sua realização para os itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00. Mas, de fato, os incisos do artigo 49 da Lei Complementar n.º 123/2006 estatuem hipóteses de não aplicabilidade dos benefícios previstos nos artigos 47 e 48, dentre os quais se encontram as licitações exclusivas para ME/EPP (artigo 47, inciso I). No entanto, não ressoa claro dos autos que inexistam um mínimo de três fornecedores locais ou regionais, o que afastaria a incidência da regra, ou mesmo se a exclusividade adotada não seria vantajosa para Administração. No entanto, pelos documentos trazidos na presente representação (peça 5, fls. 14 a 69), que parecem se constituir na integralidade da fase interna da licitação (abertura do procedimento até a publicação do extrato do edital), não há, a princípio, motivação para a restrição em tela, eis que por força do já decidido por esta Corte no Prejulgado n.º 27, “a aplicação dos instrumentos de fomento dos incisos II e IV do art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006 é obrigatória à Administração Pública, somente podendo ser afastada nas hipóteses retratadas no art. 49 do mesmo diploma legislativo, exigindo-se, em qualquer caso, motivação específica e contextualizada quanto à sua incidência”. Assim, seja pela aplicação ou não das regras dos incisos I e III do referido artigo, há que se ter motivação específica e contextualizada para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

tanto, o que parece não existir no caso dos autos, exsurgindo a probabilidade do direito invocado quanto a esse ponto. Ou seja, na hipótese das licitações exclusivas, não basta que o item de contratação tenha valor inferior ao teto de R\$ 80.000,00, devendo haver efetiva demonstração de não incidência das regras constantes dos incisos II a IV do artigo 49 da Lei Complementar n.º 123/2006.

O mesmo se diga com relação à exigência indevida de certificado de registro do software junto ao INPI. No caso, o instrumento convocatório, no Item 10.8.3, trouxe como requisito habilitatório aquilo que qualifica como regularidade técnica o “Certificado de Registro do SOFTWARE junto ao INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial em nome da proponente”. Na estreita via que essa fase embrionária, há uma aparente falta de fundamento legal para a exigência em epígrafe. Destaco que em razão do preceituado pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, há uma imposição de que, em uma licitação, as exigências de habilitação de ordem técnica e econômica devem se restringir àquelas imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações decorrente do contrato oriundo do certame. Dando densidade normativa ao comando constitucional, a Lei n.º 8.666/1993, trouxe, de forma específica, os quesitos de habilitação que podem ser exigidos pela Administração Pública (artigos 27 a 33). Frise-se aqui que esse rol é taxativo, na medida em que nada além do que autoriza a citada regra pode ser requerido a título de habilitação. Destaco que, diferentemente da resposta prestada pelo município em sede de impugnação administrativa (peça 5, fls. 10-11), o referido registro não encontra seu fundamento no inciso I do artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, que se restringe a “registro ou inscrição na entidade profissional competente”. No caso, o INPI não é entidade profissional, mas autarquia federal, responsável por “executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial” (artigo 2º da Lei n.º 5.648, de 11/12/1970). O registro do software junto ao referido instituto é mera faculdade do seu fornecedor e não obrigação legal imposta indistintamente às empresas de determinado segmento do mercado. Não bastasse, atente-se que a habilitação se dá em face do licitante, da pessoa que participa do certame, e não do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

produto que se oferta. Ou seja, em princípio, descabida se mostra a exigência de quesito de habilitação em face do bem ou serviço que se oferta. Também aqui se verifica a probabilidade do direito a autorizar a concessão da medida cautelar.

Relativamente à fragilidade da pesquisa de preços, é certo que esta Corte já deixou consignado que “mesmo nos casos de licitações exclusivas a micro e pequenas empresas, a Administração está obrigada a efetuar ampla pesquisa de mercado, com diversidade de fontes, tanto no aspecto quantitativo quanto qualitativo, com vistas a dimensionar adequadamente o preço do objeto licitado aos valores de mercado e, assim, evitar as situações extremas de inexequibilidade e de superfaturamento” (Acórdão n.º 2159/2018, rel. Cons. Ivens Zschoerper Linhares). Compulsando os documentos juntados pela representante, é possível verificar que, além dos dois orçamentos de empresas (fls. 44-56, peça 5) citados pela representante, foram colhidas informações no sítio eletrônico deste Tribunal de Contas, relativamente a duas contratações, de objeto similar, realizadas por dois municípios paranaenses (fls. 57 e 58, peça 5). Assim, ainda que se conteste a similaridade dos serviços, no concernente às licitações realizadas por esses dois municípios, em princípio, a municipalidade buscou diversificar a sua base de dados para fins de sua pesquisa para a precificação dos serviços a serem contratados. Destarte, embora esse ponto não desvele a robustez necessária a subsidiar a concessão da medida cautelar, a impropriedade pode ser recebida para fins de sua análise em cognição exauriente.

Ao se discorrer sobre *fumus boni iuris*, fumaça do bom direito ou, como prefere o Código de Processo Civil (artigo 300, *caput*), probabilidade do direito, requer-se que a parte interessada no pleito demonstre que a pretensão seja plausível, comportando um significativo grau de viabilidade de êxito. Ou como lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, “para obter a tutela de urgência – cautelar ou antecipada – o autor deve convencer o juiz de que a tutela final provavelmente lhe será concedida”¹.

No caso dos autos, a inexistência de motivação para a exclusividade da licitação para ME/EPP, notadamente quanto à existência ade

¹ Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333**. v. 2. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

número mínimo de fornecedores locais e regionais e da vantajosidade da restrição, e exigência indevida de certificado de registro do software junto ao INPI, como condição de habilitação, alentam a possibilidade de êxito da pretensão da representante, caracterizando o requisito autorizador da concessão da medida cautelar.

O *periculum in mora*, por sua vez, está caracterizado, pois a continuidade do certame sem o enfrentamento prévio das questões ora discutidas pode resultar em prejuízos ao erário, em razão da possível restrição ao caráter competitivo.

Diante do exposto, por meio do Despacho nº 613/22, deferi o pleito de medida cautelar para suspender o certame vergastado, no estado em que se encontra.

Posto isso, VOTO:

I – Pela homologação do Despacho n.º 613/22 - GCDA, que suspendeu cautelarmente Pregão Eletrônico n.º 86/2020, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do §2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no §1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do Regimento Interno;

II – Publicada a decisão, remeta-se o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III – Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de
REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Homologar o Despacho n.º 613/22 - GCDA, que suspendeu cautelarmente o Pregão Eletrônico n.º 86/2020, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do §2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no §1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do Regimento Interno;

II. Publicada a decisão, remeter o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III. Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 13 de julho de 2022 – Sessão por Videoconferência nº 17.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA
Vice-Presidente no exercício da Presidência