



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 747349/20
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO
INTERESSADO: DERCIO JARDIM JUNIOR, JOÃO PAULO TASCA MACHADO,
MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1618/21 - Tribunal Pleno

Representação. Lei n. 8.666/1993. Contratação direta. Inexigibilidade. Sistema/software de gestão pública. Fornecedor exclusivo não configurado. Competição viável. Inobservância da obrigação de licitar. Contratação irregular. Prescrição. Procedência parcial. Multa administrativa. Manutenção da medida cautelar e Determinação.

1. Trata-se de Representação da Lei n. 8.666/1993, proposta por João Paulo Tasca Machado, em face do Município de Alto Paraíso, relativamente à reiterada contratação da empresa Governança Brasil S/A Tecnologia em Gestão de Serviços, mediante contratação direta (inexigibilidade de licitação), para locação de licença de software de gestão pública.

Segundo o representante, o Portal de Licitações deste Tribunal aponta a existência de 06 (seis) processos de inexigibilidade de licitação (em 2013, 2014, 2017 e 2020), mas o Portal de Transparência do Município estaria defasado, inviabilizando o acesso aos respectivos contratos.

Além disso, menciona não haver registro (no Portal de Transparência do Município) de processos licitatórios referentes aos anos de 2015, 2016, 2017 e 2019, embora haja registro de empenhos e pagamentos referentes a esses anos.

Sustentou que, por se enquadrar como “*aquisição de bens e serviços comuns*”, a locação de licença de software para gestão pública pode ser licitada via Pregão, de modo que as contratações diretas, via inexigibilidade, realizadas pelo Município escapam à hipótese do inc. I do art. 25 da Lei n.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

8.666/1993¹, contrariando a obrigação de licitar prevista no inc. XXI do art. 37 da CF².

Ao final, requereu a suspensão cautelar do contrato vigente e, no mérito, a declaração de ilegalidade da contratação.

Previamente à admissibilidade da Representação, determinou-se³ que o Município fosse intimado (i) a se manifestar quanto às irregularidades alegadas pelo representante, (ii) a informar a data de vigência da última contratação e a existência de processo para sua renovação e (iii) a juntar cópia dos processos de inexigibilidade para a contratação de software de gestão pública realizados nos últimos 5 (cinco) anos.

Em resposta, o Município e seu prefeito, Sr. Dércio Jardim Júnior⁴, informaram que, nos últimos 5 anos, foram realizadas as seguintes contratações: i) Processos ns. 03 e 24/2017; ii) Processo n. 01/2020; e iii) Processo n. 19/2020, inexistindo, no momento, processos para suas renovações.

Na sequência, o processamento da Representação foi admitido⁵. Na mesma oportunidade, embora a suspensão cautelar do contrato vigente tenha sido indeferida (ante o risco de dano reverso), determinou-se, cautelarmente, que o Município se abstinhasse de realizar nova contratação via inexigibilidade. Além disso, determinou-se a citação dos interessados para exercício do contraditório, bem como acerca da determinação cautelar (que foi ratificada pelo Acórdão STP n. 3859/20⁶).

¹ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, **vedada a preferência de marca**, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

² CF, art. 37...

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.

³ Despacho GCIZL n. 1672/20 (peça 8).

⁴ Mandato: 2017 a 2020 e 2021 a 2024.

⁵ Despacho GCIZL n. 1715/20 (peça 14).

⁶ Peça 16.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Citados, os interessados apresentaram razões de defesa⁷.

Em instrução conclusiva, entendendo inexistir inviabilidade de competição que justificasse as contratações diretas realizadas, a Coordenadoria de Gestão Municipal opinou⁸ pela procedência parcial da Representação, com aplicação de multa ao gestor responsável, sendo acompanhada pelo Ministério Público de Contas⁹.

É o relatório.

2. A insurgência do representante procede em parte.

Segundo a inicial, a insurgência diz respeito a 06 (seis) processos de inexigibilidade, a saber: 01/2013, 05/2014, 03/2017, 24/2017, 01/2020 e 19/2020.

Inexistindo notícia de superfaturamento ou de inexecução dos contratos, não há que se falar em dano ao erário (e, conseqüentemente, em sua reparação). Independentemente disso, o cabimento de eventual pena administrativa deve ser apurado.

Uma vez que eventuais penas cabíveis (multas e demais sanções de ordem pessoal) em relação aos processos de inexigibilidade ns. 01/2013 e 05/2014 esbarram na prescrição quinquenal (Prejulgado n. 26¹⁰ deste Tribunal), a insurgência do representante não procede em relação a eles.

Por outro lado, a prescrição quinquenal não afeta os processos de inexigibilidade ns. 03/2017, 24/2017, 01/2020 e 19/2020, de modo que suas eventuais irregularidades devem ser analisadas.

⁷ Peça 19.

⁸ Instrução CGM n. 1147/21 (peça 27).

⁹ Parecer 4.^a PC n. 353/21 (peça 28).

¹⁰ TCEPR, Prejulgado 26: Possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição das multas e demais sanções pessoais, aplicando-se, analogicamente, as normas de direito público que tratam do tema, que estabelecem o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contado a partir da data da prática do ato irregular ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Em relação às causas de interrupção, de suspensão da contagem e de aplicação da prescrição intercorrente, em conformidade com o Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo do Tribunal de Contas, o entendimento deverá ser fixado no sentido de que a prescrição sancionatória, interrompida com o despacho que ordenar a citação, reiniciará somente a partir do trânsito em julgado do processo, não tendo aplicabilidade, antes disso, as hipóteses de suspensão e de prescrição intercorrente, cabendo ao relator assegurar a razoável duração do processo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Para tanto, convém detalhar cada um desses processos:

MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO				
Contratações Diretas (Inexigibilidade)				
PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE	CONTRATO	CONTRATADA	OBJETO	VIGÊNCIA
03/2017 ¹¹	46/2017 ¹²	Governança Brasil	Fornecimento de softwares para Adm. Pública	31/03/2021
24/2017 ¹³	164/2017 ¹⁴		Fornecimento de Softwares para o atendimento do setor de R.H.	31/03/2021
01/2020 ¹⁵	12/2020 ¹⁶		Fornecimento/locação e implantação de Sistema Integrado de cobrança bancária registrada	03/02/2021
19/2020 ¹⁷	98/2020 ¹⁸		Fornecimento/ locação e implantação de Sistema Integrado do Pronim Nuvem	10/01/2021

Pois bem. Dá análise dos documentos apresentados pelo Município (processos de inexigibilidade)¹⁹, nota-se que as contratações diretas foram fundamentadas, basicamente, na hipótese de fornecedor exclusivo, prevista no inc. I do art. 25 da Lei 8.666/1993²⁰.

Tanto é assim que, em sua defesa, o Município assevera que “*não há outra conclusão a se chegar senão em confirmar a existência de exclusividade no*

¹¹ Peça 12, p. 2 e ss.

¹² Peça 12, p. 121 e ss.

¹³ Peça 12, p. 166 e ss.

¹⁴ Peça 12, p. 240 e ss.

¹⁵ Peça 12, p. 278 e ss.

¹⁶ Peça 12, p. 358 e ss.

¹⁷ Peça 12, p. 369 e ss.

¹⁸ Peça 12, p. 455 e ss.

¹⁹ Peça 12.

²⁰ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, **vedada a preferência de marca**, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

forneimento do software em questão, se mostrando uma das hipóteses aptas a se amoldar ao tipo legal do art. 25, inc. I, da Lei 8.666/1993”²¹.

Ocorre que, no caso dos softwares adquiridos pelo Município, a contratação direta não encontra respaldo legal.

A esse respeito, transcrevo adiante um pertinente trecho da instrução técnica²² (grifos meus):

*...o fato de a empresa ser proprietária exclusiva dos direitos de **determinado** software não configura justificativa apta a fundamentar o uso da inexigibilidade, considerando a existência de outros produtos semelhantes no mercado que poderiam atender as necessidades do Município. A escolha de um software **específico** caracteriza opção por marca, o que, além de ser admitido somente em situações excepcionais, não foi acompanhado de justificativas técnicas.*

A propósito dessa conclusão técnica, convém recordar que o próprio dispositivo invocado pelo Município (art. 25, I, da Lei 8.666/1993) proíbe a preferência a determinada marca.

Aliás, nem mesmo a manutenção de fornecedor atual justificaria as contratações diretas realizadas pelo Município, pois existem vários softwares de gestão pública aptos a suprir as necessidades municipais, que poderiam substituir o sistema atual.

Tanto que, consultando o Portal de Informações para Todos²³, deste Tribunal, é possível localizar “pregões” e “tomadas de preço” para a contratação de objeto similar ao tratado nesta Representação.

Eis alguns exemplos:

EXEMPLO 1
Pregão Presencial n. 001/2014
Contrato: 02/2014
Contratante: Câmara Municipal de Santa Mônica
Contratado: PRODASP Informática Ltda – EPP
Objeto: Locação/Licenciamento de Sistema Gestão Pública Municipal

EXEMPLO 2

²¹ Peça 19, p. 3.

²² Instrução CGM n. 1147/21 (peça 27, p. 4).

²³ <http://servicos.tce.pr.gov.br/TCEPR/Tribunal/Relacon/Licitacao>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Pregão n. 01/2021
Licitante: Câmara Municipal de Sertanópolis
Objeto: Contratação de empresa especializada em desenvolvimento de sistemas, para locação e implantação de um Sistema Integrado de Gestão Pública
EXEMPLO 3
Tomada de Preços n. 02/2021
Licitante: Município de São João
Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de licenciamento de software, hospedagem, backup e atualização em nuvem, dos sistemas de Gestão Pública, para atendimento da Prefeitura Municipal e da Câmara de Vereadores
EXEMPLO 4
Tomada de Preços n. 02/2021
Licitante: Município de Bom Sucesso do Sul
Objeto: contratação de empresa para fornecimento de licença de uso de softwares de gestão pública, com implantação, treinamento, assessoria técnica e atualizações para utilização no executivo municipal

Isso não bastasse, uma simples consulta em *sites* de pesquisa na *internet* revela a existência de inúmeras empresas oferecendo produtos e serviços similares aos contratados pelo representado.

Utilizando as palavras adotadas pelo Conselheiro Artagão de Mattos Leão em um precedente²⁴ sobre o tema, o Município “*não logrou êxito em demonstrar o fator determinante que impossibilitasse a competitividade, a fim de se enquadrar no disposto no artigo 25 da Lei n.º 8.666/1993*”.

Logo, são injustificáveis as contratações diretas - *via inexigibilidade* - realizadas pelo representado, especialmente diante da insustentável alegação de exclusividade de fornecedor.

De toda sorte, ainda que os processos de inexigibilidade ns. 03/2017, 24/2017, 01/2020 e 19/2020 tenham ignorado a obrigação legal de licitar, não há que se falar em anulação deles e dos respectivos contratos.

Primeiro, porque inexistem alegações ou indícios de inexecução ou de superfaturamento, tampouco de envolvimento ou conluio da empresa contratada, devendo prevalecer a presunção de boa-fé.

²⁴ Acórdão STP n. 2531/17, aprovado por unanimidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ademais, segundo as informações prestadas pelo Município, seus prazos de vigência já esgotaram, de modo que não há providências a serem adotadas a esse respeito.

No entanto, isso não justifica ou abona a realização de contratações à revelia da obrigação constitucional de licitar (CF, 37, XXI²⁵).

Sendo o Sr. Dércio Jardim Júnior, Prefeito, a autoridade responsável pela homologação dos processos de inexigibilidade, bem como pela adjudicação e celebração dos respectivos contratos²⁶, proponho que ele seja sancionado com a multa prevista na letra 'd' do inc. IV do art. 87 da LC 113/2005.

Por fim, uma vez que a contratação para locação/fornecimento de sistemas/software de Gestão Pública avoca licitação prévia, proponho que, em razão de eventual recurso com efeito suspensivo e até o trânsito em julgado da decisão de mérito, este Plenário mantenha a determinação cautelar de que o Município não contrate tal objeto via inexigibilidade.

3. Em face do exposto e acompanhando o posicionamento uniforme da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno julgue **parcialmente procedente** o objeto desta Representação da Lei n. 8.666/1993 e:

3.1. relativamente aos processos de inexigibilidade ns. 01/2013 e 05/2014, reconheça, com base no Prejulgado n. 26 deste Tribunal, a prescrição do pedido, determinando seu encerramento sem apreciação de mérito;

3.2. relativamente aos processos de inexigibilidade ns. 03/2017, 24/2017, 01/2020 e 19/2020, sem declarar a nulidade dos procedimentos e dos

²⁵ CF, art. 37...

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.

²⁶ Processo de inexigibilidade n. 03/2017: peça 12, p. 119 e 121 e ss.;

Processo de inexigibilidade n. 24/2017: peça 12, p. 237 e 240 e ss.;

Processo de inexigibilidade n. 01/2020: peça 12, p. 356 e 358 e ss.; e

Processo de inexigibilidade n. 19/2020: peça 12, p. 452 e 455 e ss.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

respectivos contratos, reconheça que, irregularmente, eles ignoraram a obrigação constitucional de licitar;

3.2.1. aplique ao Sr. Dércio Jardim Júnior, Prefeito ao tempo das irregularidades, a multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'd', da Lei Complementar Estadual n. 113/2005, por contratar ou adquirir bens e serviços sem o necessário processo licitatório;

3.2.2. mantenha, até o trânsito em julgado da decisão de mérito, a determinação cautelar²⁷ de que o Município de Alto Paraíso não realize nova contratação direta, via inexigibilidade, para manutenção, locação ou fornecimento de sistemas/software de Gestão Pública, ressalvada eventual prorrogação ou contratação emergencial limitada ao tempo necessário para a futura contratação, sob pena de responsabilização solidária do gestor responsável pelo descumprimento, nos termos dos arts. 400, § 3º, e 401, V, do Regimento Interno; e

3.2.3. determine ao Município de Alto Paraíso que suas próximas contratações para manutenção, locação ou fornecimento de sistemas/software de Gestão Pública sejam precedidas do devido processo licitatório, garantindo eventual transição entre os sistemas (sem interrupção das atividades).

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I - Julgar **parcialmente procedente** o objeto desta Representação da Lei n. 8.666/1993 e:

I.1 - relativamente aos processos de inexigibilidade ns. 01/2013 e 05/2014, reconheça, com base no Prejulgado n. 26 deste Tribunal, a prescrição do pedido, determinando seu encerramento sem apreciação de mérito;

²⁷ Despacho GCIZL n. 1715/20 (peça 14), ratificado pelo Acórdão STP n. 3859/20 (peça 16).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I.2 - relativamente aos processos de inexigibilidade ns. 03/2017, 24/2017, 01/2020 e 19/2020, sem declarar a nulidade dos procedimentos e dos respectivos contratos, reconheça que, irregularmente, eles ignoraram a obrigação constitucional de licitar;

I.2.1 - aplicar ao Sr. Dércio Jardim Júnior, Prefeito ao tempo das irregularidades, a multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'd', da Lei Complementar Estadual n. 113/2005, por contratar ou adquirir bens e serviços sem o necessário processo licitatório;

I.2.2 - manter, até o trânsito em julgado da decisão de mérito, a determinação cautelar de que o Município de Alto Paraíso não realize nova contratação direta, via inexigibilidade, para manutenção, locação ou fornecimento de sistemas/software de Gestão Pública, ressalvada eventual prorrogação ou contratação emergencial limitada ao tempo necessário para a futura contratação, sob pena de responsabilização solidária do gestor responsável pelo descumprimento, nos termos dos arts. 400, § 3º, e 401, V, do Regimento Interno; e

I.2.3 - determinar ao Município de Alto Paraíso que suas próximas contratações para manutenção, locação ou fornecimento de sistemas/software de Gestão Pública sejam precedidas do devido processo licitatório, garantindo eventual transição entre os sistemas (sem interrupção das atividades).

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

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

Plenário Virtual, 8 de julho de 2021 – Sessão Ordinária Virtual nº 11.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente