TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Processo: **1084359**

Natureza: **DENÚNCIA**

Denunciante: ITS Sistemas Ltda.- ME

Órgão: Prefeitura Municipal de Manhuaçu

Partes: Sidim Sistemas Eireli, Maria Aparecida Magalhães Bifano e Márcia Catarina Vargas

Referência: Pregão Presencial 65/2019

Procuradores: Alessandro Batista Batella - OAB/MG 105.347, Ana Flávia de Sousa e Loures Temponi - OAB/MG 114.034, Flavio Boson Gambogi - OAB/MG 97.527, Gerson de Britto Mello Boson Neto - OAB/MG 193.042, Isabella Moreira da Costa Faria - OAB/MG 183.975, Maiui Itacuatiara de Borba Oliveira - OAB/MG 114.751, Michael Magno Barth – OAB/MG 142.632 Nathália Andrade de Paula Machado - OAB/MG 122.060, Ângelo Zampar - OAB/MG 92.513, Maria Andréia Lemos - OAB/MG 98.421, Mariana Andrade Cristianismo - OAB/MG 190.154 e Sebastiana do Carmo Braz de Souza - OAB/MG 78.985

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 11/2/2020

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE GESTÃO PÚBLICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE QUE OFERTAVA *SOFTWARE* DE PROPRIEDADE DE OUTRA EMPRESA. CLÁUSULA QUE NÃO CONSTAVA NO EDITAL. INDISPENSABILIDADE DA EXIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA PRESENTES. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

A exigência do registro do software no INPI, como única forma prevista no edital para os direitos autorais serem resguardados, restringe indevidamente a competitividade do certame, por excluir as empresas que, embora não sejam titulares da propriedade intelectual e autoral, possuem o direito de exploração econômica do software.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática proferida pelo Relator, que:

I) determinou, com fundamento no art. 60, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar Estadual 102/2008, a suspensão liminar do Pregão Presencial 65/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Manhuaçu, em relação ao lote 4, por ter verificado que estavam presentes a "fumaça do bom direito" e o "perigo da demora";

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

II) determinou a intimação, por e-*mail* ou fac-símile, da Prefeita Municipal de Manhuaçu, Maria Aparecida Magalhães Bifano, para que, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, inciso III, da Lei Complementar Estadual 102/2008:

a) suspendesse, de imediato, o Pregão Presencial 65/2019, em relação ao lote 4; e

b) encaminhasse, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da ciência desta decisão, cópia do comprovante de publicação da suspensão do procedimento licitatório;

III) determinou que fosse disponibilizada cópia desta decisão à Prefeita Municipal de Manhuaçu;

IV) determinou a intimação dos advogados da empresa ITS Sistemas Ltda., da empresa SIDIM Sistemas Eireli, da Prefeita Municipal de Manhuaçu e da Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu, por e-*mail* ou fac-símile, sendo-lhes disponibilizadas cópias desta decisão;

V) determinou que fossem juntados aos autos o "Exp. n. 352/2020/SECRETARIA DA 1ª CÂMARA", a documentação protocolizada sob o número 0006504710/2020, o "Exp. n. 73/2020/SECRETARIA DA 1ª CÂMARA" e a documentação protocolizada sob o número 0006519110/2020;

VI) determinou que fossem habilitados, no SGAP, os advogados Sebastiana do Carmo Braz de Souza (OAB/MG 78.985), Maria Andréia Lemos (OAB/MG 98.421), Ângelo Zampar (OAB/MG 92.513) e Mariana Andrade Cristianismo (OAB/MG 190.154), como procuradores da Prefeita Municipal de Manhuaçu, Maria Aparecida Magalhães Bifano, e da Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu, Márcia Catarina Vargas;

VII) determinou, adotadas as referidas medidas, que os autos retornassem ao Gabinete do Relator.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à Sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 11/2/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

REFERENDUM

Com fundamento no art. 60, parágrafo único, e no art. 95, § 2º, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual n. 102/2008), submeto à ratificação do Colegiado a decisão monocrática – e aqui esclareço que a decisão monocrática foi tomada após ouvir, dar prazo para a prefeitura, e também com o parecer técnico da unidade desse Tribunal – proferida nos presentes autos em 10/2/2020, na qual determinei a suspensão liminar do Pregão Presencial 65/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Municipal de Manhuaçu:

I – Relatório

Tratam os autos de denúncia oferecida pelo representante legal da empresa ITS Sistemas Ltda., em que aponta irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 65/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Municipal de Manhuaçu, cujo objeto é a "contratação de empresa para fornecimento de sistemas informatizados de gestão pública, englobando cessão do direito de uso, instalação, implantação, treinamento, customização, migração, adequação, suporte técnico, atualização tecnológica e assistência técnica dos sistemas informatizados de gestão pública, visando a melhoria da eficiência, eficácia e efetividade no desempenho de todas as atividades e o alcance dos resultados planejados, em conformidade com as especificações técnicas contidas no termo de referência (...)".

Relatou o denunciante que, em 29/11/2019, na sessão pública de abertura dos envelopes com as propostas comerciais e com os documentos de habilitação, a empresa ITS Sistemas Ltda. foi declarada vencedora do lote 4, correspondente ao sistema de gestão em saúde pública, com proposta no valor de R$95.000,04. Relatou, também, que, em 13/12/2019, na sessão pública de verificação técnica do sistema, o programa apresentado pela empresa ITS Sistemas Ltda. foi aprovado.

Dando continuidade à sua narrativa, o denunciante informou que a empresa SIDIM Sistemas Eireli apresentou recurso administrativo, por meio do qual solicitou que fosse revisto o resultado da licitação em relação ao lote 4, tendo a Pregoeira e a Comissão Permanente de Licitação, com base em parecer jurídico, dado provimento ao apelo sob o argumento de que a empresa ITS Sistemas Ltda. não comprovou ser a titular dos direitos de propriedade intelectual, autoral e comercial do programa por ela apresentado na sessão pública de 13/12/2019. Desse modo, de acordo com o denunciante, a empresa SIDIM Sistemas Eireli, até então segunda colocada, foi declarada a nova vencedora do lote 4, tendo apresentado proposta no valor de R$115.002,00.

Com base no que foi dito acima, o denunciante asseverou que a desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda. foi ilegal, uma vez que, no edital, não havia exigência expressa de que o licitante deveria apresentar documento que comprovasse ser o proprietário do *software*.

Ao final de sua manifestação, o denunciante, em preliminar, requereu que este Tribunal determinasse a suspensão do procedimento licitatório, por estarem presentes a "fumaça do bom direito", em razão da evidente ilegalidade da desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda., e o "perigo da demora", em razão do risco de lesão ao erário com a iminente

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

contratação da empresa SIDIM Sistemas Eireli, a qual ofereceu proposta de preço superior à da primeira empresa. No mérito, o denunciante requereu que este Tribunal reconhecesse a procedência da irregularidade apontada e determinasse a anulação do ato de desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda.

Distribuídos os autos à minha relatoria, determinei a intimação da Prefeita Municipal de Manhuaçu e da Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu, (1) para que encaminhassem cópias dos documentos relativos às fases interna e externa do Pregão Presencial nº 65/2019, bem como cópias dos contratos que eventualmente tivessem sido celebrados, e (2) para que prestassem esclarecimentos sobre as supostas irregularidades apontadas pelo denunciante, se entendessem conveniente ou oportuno.

Além de promover as diligências acima especificadas, com base na decisão prolatada pela Primeira Câmara deste Tribunal, sessão de 12/7/2016, na Denúncia nº 931.034, expedi recomendação à Prefeita Municipal de Manhuaçu, para que suspendesse o prosseguimento do Pregão Presencial nº 65/2019, no tocante ao lote 4, até a apreciação por este Tribunal do pedido liminar formulado pelo denunciante.

A Prefeita Municipal de Manhuaçu e a Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu apresentaram esclarecimentos sobre os fatos denunciados às fls. 129 a 133 e cópia eletrônica dos documentos relativos ao procedimento licitatório no CD à fl. 138. Em síntese, as referidas agentes públicas reiteraram os fundamentos do parecer jurídico que embasou a decisão de desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda. e afirmaram que a decisão prolatada na Denúncia nº 931.034 não pode ser utilizada como paradigma para o exame da matéria, uma vez que, no caso em questão, a exigência de que o licitante seja o proprietário do *software* decorre do fato de o edital vedar a subcontratação, enquanto, na Denúncia nº 931.034, o Tribunal reconheceu que aquela exigência era irregular por ter sido prevista na **fase de habilitação** do procedimento licitatório.

Acrescento que a Prefeita Municipal de Manhuaçu e a Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu comprovaram que o Pregão Presencial nº 65/2019 foi suspenso no tocante ao lote 4, em cumprimento à recomendação expedida por este relator (ver documentos às fls. 135 a 137).

Com o propósito de trazer mais subsídios para a análise do pedido liminar formulado pelo denunciante de suspensão do procedimento licitatório em relação ao lote 4, determinei à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) que se manifestasse nos autos.

No relatório às fls. 141 a 148, a CFEL concluiu pela procedência da denúncia e propôs que este Tribunal determinasse a suspensão do procedimento licitatório, sob o argumento de que de que a administração municipal não conseguiu justificar de forma técnica a sua decisão de afastar do certame as empresas que trabalham com *softwares* licenciados ou livres e de que não existe, no edital, previsão expressa de que a licitante deveria comprovar que possuía a propriedade intelectual do *software*.

Em 27/01/2020, na documentação protocolizada sob o número 0006504710/2020, a empresa SIDIM Sistemas Eireli asseverou existirem forte indícios (1) de que a empresa ITS Sistemas Ltda. participa de procedimentos licitatórios e celebra contratos com a administração pública como "laranja" da empresa Vivver Sistemas e (2) de que o atestado

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

de capacidade técnica apresentado pela empresa ITS Sistemas Ltda. na licitação ora analisada carece de veracidade.

A empresa SIDIM Sistemas Eireli complementou as suas considerações alegando que, como a empresa ITS Sistemas Ltda. não possui sistema informatizado, nem corpo técnico, a sua contratação pelo Município de Manhuaçu implicaria a terceirização da prestação dos serviços, fato esse vedado pelo edital.

Ao final de sua manifestação, a empresa SIDIM Sistemas Eireli requereu que este Tribunal julgasse improcedente a presente denúncia e, por conseguinte, reconhecesse a regularidade da decisão que desclassificou do certame a empresa ITS Sistemas Ltda.

II – Fundamentação

Ressalto que, ao apreciarem o recurso interposto pela empresa SIDIM Sistemas Eireli no procedimento licitatório sob análise, a Pregoeira e a Comissão Permanente de Licitação, adotando como razões de decidir parecer da consultora jurídica do Município, não reconheceram a existência de conluio entre a empresa ITS Sistemas Ltda. e a empresa Vivver Sistemas no Pregão Presencial nº 65/2019, uma vez que, embora ambas tenham participado da licitação, não concorreram para o mesmo lote.

Acrescento que, no exame do recurso, a Pregoeira e a Comissão Permanente de Licitação não adentraram no mérito das alegações da empresa SIDIM Sistemas Eireli a respeito de a empresa ITS Sistemas Ltda. estar atuando como "laranja" da empresa Vivver Sistemas, nem a respeito da veracidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa ITS Sistemas Ltda. No caso, a decisão de desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda. se baseou no fato de que o *software* por ela ofertado é de propriedade de outra empresa, o que contraria a cláusula do edital que veda a subcontratação.

Feitas essas observações, informo que, para efeito de análise do pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório, irei me ater aos fundamentos contidos na decisão da Pregoeira e da Comissão Permanente de Licitação para desclassificar a empresa ITS Sistemas Ltda.

Por outro lado, as supostas irregularidades apresentadas pela empresa SIDIM Sistemas Eireli, para que este Tribunal permita o prosseguimento da licitação, com sua contratação para o lote 4, demandam análise mais detalhada e realização de diligências para complementação dos elementos instrutórios, motivo pelo qual não serão abordadas na presente decisão.

Como dito anteriormente, a decisão de desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda. se fundamentou em parecer da consultora jurídica do Município do qual transcrevo o seguinte excerto:

> (...) a leitura do item 19.10 [do edital] combinado com o item 21.2 [do edital] leva à conclusão de que a licitante deve ser a detentora dos direitos de propriedade intelectual, autoral e comercial do *software*, não havendo possibilidade de que contrate *software* de propriedade intelectual e autoral de terceiro para a execução do objeto do contrato (fl. 104).
>
> Ainda que seja usual no mercado o compartilhamento da mesma ferramenta por mais de uma empresa, é fato que o edital vedou a subcontratação,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

> impedindo que qualquer licitante utilize *software* de propriedade intelectual e autoral de outra empresa (fl. 104).

No entanto, conforme alegado pelo denunciante à fl. 3:

> Ocorre que, primeiramente, **o edital do Pregão Presencial não exigia que os licitantes comprovassem a propriedade intelectual do *software* objeto da futura contratação**, de modo que, à luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é absolutamente ilegal que, ao final do certame, após declaração do vencedor da melhor proposta e sua habilitação, haja desclassificação do licitante pela ausência de uma prova que não se exigia no edital (Grifo nosso.).

Além de não haver exigência expressa no edital de que o licitante deveria comprovar ser o proprietário intelectual e autoral do programa de computador, entendo que os itens 19.10 e 21.2 do edital, utilizados no parecer jurídico como fundamento para se propor a desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda., não permitem a interpretação de que aquela exigência era indispensável para a celebração do contrato. A título de elucidação, transcrevo os referidos itens do edital:

> **[item 19.10]**
>
> **XIX – ANÁLISE DE CONFORMIDADE TÉCNICA DO *SOFTWARE***
>
> (...)
>
> 19.10. Para resguardar a eficácia, segurança, comprovação imediata das funcionalidades do *software* em análise, bem como os direitos de propriedade intelectual, autoral e comercial do *software* analisado, não será permitido o uso de *internet* no ambiente de amostragem, por quaisquer presentes na sessão, incluindo qualquer tipo de aparelho eletrônico.
>
> **[item 21.2]**
>
> **XX – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**
>
> (...)
>
> 21.2. Não será admitida a subcontratação pela licitante vencedora na execução do objeto deste Edital.

Em relação ao item 19.10, o denunciante asseverou, à fl. 4, que:

> Com efeito, referido dispositivo do edital veda o uso de internet no ambiente de amostragem, para resguardar os direitos de propriedade intelectual, autoral e comercial do *software* analisado, o que quer dizer que se pretende evitar que o licitante, ao demonstrar a ferramenta que oferece, não possa fazer uso clandestino de outros recursos alheios ao sistema, disponíveis na rede mundial de computadores.
>
> **O que se pretende evitar, portanto, é o uso não autorizado de outros sistemas, o que não quer dizer exigência de titularidade do direito autoral do sistema demonstrado na sessão, o qual pode ser legalmente cedido no que se refere à sua esfera patrimonial, sem representar qualquer tipo de violação** (Grifo nosso.).

Quanto ao item 21.2, o denunciante, à fl. 5, apresentou as seguintes observações:

> Por outro lado, **o fato de um licitante poder participar por meio do uso legítimo de programa para o qual é devidamente licenciado, não representa subcontratação do objeto licitado, porque esta tem relação**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

> **com a execução do objeto contratado e não com os direitos autorais dos meios necessários para tanto** (Grifo nosso.).
>
> É dizer que "se a administração se satisfazer com uma determinada prestação, sendo irrelevante sua autoria, a questão torna-se simples. Não se caracterizará subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que se necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitação e contratos administrativos. 15ª edição. Dialética: São Paulo, 2012. p. 946).
>
> ***In casu*, poder-se-ia falar em subcontratação em momento futuro, já na etapa de execução contratual, e tão somente se, por acaso, o contratado terceirizasse os serviços a que se obrigou, relacionados à instalação, implantação, treinamento, customização, suporte técnico, etc. No que se refere à obrigação de fornecimento do sistema, também na etapa de execução, não haveria subcontratação se aquele que viesse a fornecer o programa fosse detentor do direito de fazê-lo, independentemente da titularidade dos direitos autorais** (Grifo nosso.).
>
> (...)
>
> Ademais, mesmo que houvesse qualquer tipo de subcontratação, esta é situação passível de ser aferida tão somente no momento da execução contratual e poderia ser, no máximo, justificativa para rescisão do contrato e não para desclassificação de um licitante.

No relatório às fls. 141 a 148, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), após analisar a decisão que desclassificou a empresa ITS Sistemas Ltda. e os esclarecimentos apresentados pela Prefeita Municipal de Manhuaçu e pela Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu, asseverou que não foi apresentado "nenhum estudo de viabilidade técnica que demonstrasse de forma cabal o porquê da não aceitação de *softwares* licenciados ou livres". A título de elucidação, transcrevo excerto do relatório técnico:

> (...) verificou-se, mediante a análise e leitura do parecer jurídico de fls. 104/105, o qual embasou a decisão da comissão de licitação de fls. 103 e deu provimento ao recurso da SIDIM Sistemas, que não foram apresentados elementos técnicos que justificassem a exclusão do certame de empresas que poderiam apresentar os denominados *softwares* licenciados ou livres.
>
> No nosso entender, caso tivesse sido prevista, expressamente, a exigência de propriedade intelectual do *software*, deveria a Prefeitura Municipal de Manhuaçu, já no termo de referência, ter apresentado um estudo de custo/benefício que fosse capaz de justificar a sua escolha.
>
> Em não tendo apresentado esse estudo, conclui-se, sob o aspecto estritamente jurídico, que **a interpretação constante do parecer jurídico de fls. 104/105, relativa ao item 19.10 do edital combinado com o item 21.2, efetivamente conduz à errônea conclusão de que as empresas participantes do certame deveriam ser detentoras dos direitos de propriedade intelectual, autoral e comercial do *software*, afastando-se a possibilidade de utilização de *software* de propriedade intelectual e autoral de outra empresa** (Grifo nosso.).

Além dos argumentos acima explanados, a CFEL ressaltou que "não há uma previsão expressa no edital de que a empresa teria que ser proprietária intelectual do *software,* fato

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

este que, ainda sim, ensejaria a observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório".

Destaco, por oportuno, que, no relatório emitido em 19/7/2012 nos autos do Processo nº: REP-12/00032362, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ao analisar edital de licitação cujo objeto era a contratação de empresa para fornecer licença de uso de sistema de gestão pública municipal, manifestou-se pela irregularidade de cláusula que exigia que o licitante comprovasse ser o autor/fabricante da solução proposta, sob a justificativa de que essa cláusula afasta indevidamente do certame os representantes de bens ou serviços de informática que detêm autorização para prestar o serviço licitado. Segue transcrito excerto do relatório:

> **Não há qualquer fundamento à exigência do edital onde requer que os sistemas sejam desenvolvidos pela própria licitante, fato que restringe o caráter competitivo, porque afasta do certame potenciais interessados, tais como parceiros ou representantes dos fabricantes que tenha autorização do fabricante do sistema para oferecer o serviço licitado** (Grifo nosso.).
>
> (...) a Lei n. 9.609/1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País e dá outras providências, confirma a possibilidade da participação de representantes dos fabricantes, como se depreende do seu art. 8°[1].
>
> (...)
>
> O art. 11 da mesma Lei trata da possibilidade de transferência de tecnologia, que leva a uma outra possibilidade de contratação que independe do fornecedor ser o desenvolvedor do sistema[2]:
>
> (...)
>
> **Afastar de antemão a participação de empresas que tenham sistemas de terceiros sob regimes contratuais de comercialização, configura desta maneira, afronta à legalidade e violação do Princípio da Ampla Competitividade**, sendo incompatível com o art. 3°, § 1°, inciso 1 da Lei de Licitações, que veda aos agentes públicos inserir nos atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame (Grifo nosso.).
>
> (...)
>
> De igual modo, não tem razão a Representante quanto à alegada necessidade do licitante ter a propriedade intelectual do sistema, pois embora o autor do

---

[1] Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, **quer seja titular dos direitos de comercialização**, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações (Grifo nosso.).
Parágrafo único. A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

[2] Art. 11. Nos casos de transferência de tecnologia de programa de computador, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fará o registro dos respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

> programa de computador efetivamente detenha a propriedade imaterial do bem intelectualmente produzido, tal pessoa pode licenciar seu uso inclusive com a liberação do correspondente código fonte[3].

Destaco, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP), no Processo nº 1282.989.12-8[4], aderiu ao entendimento de que, em procedimento licitatório voltado à contratação de empresa para a prestação de serviços de fornecimento e manutenção de sistemas integrados de gestão pública, a administração pública não poderá exigir tão somente a comprovação do registro do *software* no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) como forma de se resguardarem os direitos autorais, devendo prever em caráter alternativo, no edital, que o licitante poderá comprovar o seu direito de comercializar e de prestar os serviços de manutenção do *software* pelo registro no INPI **ou por qualquer outro instrumento jurídico válido**.

Em outras palavras, o TCE/SP, no Processo nº 1282.989.12-8, concluiu que a exigência do registro do *software* no INPI, como única forma prevista no edital para os direitos autorais serem resguardados, restringe indevidamente a competitividade do certame, por excluir as empresas que, embora não sejam titulares da propriedade intelectual e autoral, possuem o direito de exploração econômica do *software*.

Diante do exposto, concluo que o fato de o licitante possuir apenas o direito de comercialização do sistema **não significa necessariamente que o serviço licitado será executado pela empresa que possui a propriedade intelectual e autoral do *software***, tendo a Pregoeira e a Comissão Permanente de Licitação, ao meu ver, se valido de interpretação equivocada do edital ao decidirem pela desclassificação da empresa ITS Sistemas Ltda. Como visto acima, o licitante que possui o direito de exploração econômica do sistema pode ter autorização para oferecer diretamente o objeto licitado, sem ter que terceirizar a prestação dos serviços à empresa desenvolvedora do sistema ou a qualquer outra que seja.

III – Conclusão

Diante do exposto, com base nas alegações do denunciante, no relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, no relatório da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina emitido no Processo nº: REP-12/00032362, e na decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no Processo nº 1282.989.12-8, entendo estarem presentes a "fumaça do bom direito", indícios de ilegalidade na decisão que desclassificou a empresa ITS Sistemas Ltda., e o "perigo da demora", possibilidade de a administração municipal celebrar contrato por preço superior ao ofertado pela empresa ITS Sistemas Ltda., motivo pelo qual determino, *ad referendum* da 1ª Câmara, com fundamento no art. 60, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008, a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 65/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Manhuaçu, em relação ao lote 4.

Com a urgência que o caso requer, determino a intimação, por e-*mail* ou fac-símile, da Prefeita Municipal de Manhuaçu, Maria Aparecida Magalhães Bifano, para que, sob pena

---

[3] Disponível em https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/3720216.PDF. Acesso em 7/2/2019.

[4] Disponível em http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/207026.pdf. Acesso em 7/2/2019.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727

de aplicação da multa prevista no art. 85, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008:

(1) suspenda, **de imediato**, o Pregão Presencial nº 65/2019, em relação ao lote 4; e

(2) encaminhe, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, **contados da ciência desta decisão**, cópia do comprovante de publicação da suspensão do procedimento licitatório.

Deverá ser disponibilizada à Prefeita Municipal de Manhuaçu cópia desta decisão.

Os advogados da empresa ITS Sistemas Ltda., da empresa SIDIM Sistemas Eireli, da Prefeita Municipal de Manhuaçu e da Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu deverão ser intimados por e-*mail* ou fac-símile, e a eles deverão ser disponibilizadas cópias desta decisão.

Deverão ser juntados aos autos o "**Exp. n. 352/2020/SECRETARIA DA 1ª CÂMARA**", a documentação protocolizada sob o número 0006504710/2020, o "**Exp. n. 73/2020/SECRETARIA DA 1ª CÂMARA**" e a documentação protocolizada sob o número 0006519110/2020.

Deverão ser habilitados, no SGAP, como procuradores da Prefeita Municipal de Manhuaçu, Maria Aparecida Magalhães Bifano, e da Pregoeira da Prefeitura Municipal de Manhuaçu, Márcia Catarina Vargas, os advogados Sebastiana do Carmo Braz de Souza (OAB/MG nº 78.985), Maria Andréia Lemos (OAB/MG nº 98.421), Ângelo Zampar (OAB/MG nº 92.513) e Mariana Andrade Cristianismo (OAB/MG nº 190.154).

Adotadas as medidas acima, os autos devem retornar ao meu Gabinete.

Esta é a decisão que submeto a referendo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Ratifico.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também referendo.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

* * * * *

mp/rp

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2061727