



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5040713-53.2022.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Edital

AGRAVANTE: RAS - SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

AGRAVADO: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTOS - DMAE

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de RAS - SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA contra o DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTOS - DMAE, inconformada com a decisão que não concedeu a tutela cautelar pretendida.

Pretende a suspensão da licitação Concorrência nº 001/2020, promovida pela ora AGRAVADA, cuja sessão de licitação será realizada amanhã, dia 07/03/2022 (segunda-feira). Refere que o Edital contém cláusula ilegal que veda a participação de empresas que aderem ao regime tributário do Simples Nacional e de empresas consorciadas. Aponta que, dada a natureza do objeto licitado ser um software público e livre, a licitação se sujeita aos regramentos previstos na Portaria nº 46/20162 da Secretaria de Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que estabeleceu a obrigatoriedade de manutenção de todas as melhorias e atualizações do software público e livre no Repositório Oficial mantido no Portal do Software Público Brasileiro. Aponta, outrossim, a ilegalidade da modalidade de licitação por meio de concorrência, devendo ser usado o pregão com base na Lei nº 10.520/2002, acrescentando que não há qualquer permissão legal quanto à necessidade de as impugnações aos editais de licitações serem entregues na sede do órgão licitante.

Pede, por isso, liminarmente, a concessão do efeito ativo para suspender os atos decorrentes da licitação pública nº 01/2020, bem como eventuais atos posteriores, como adjudicação, homologação ou contratação, nos termos do art. 1.019, I, do CPC, tendo em vista todas as ilegalidades constadas no edital do certame.

No mérito, postula a confirmação da tutela de urgência recursal, com o integral provimento do recurso, para reformando-se a decisão de primeiro grau, suspensa a licitação pública nº 001/2020, bem como eventuais decisões de adjudicação, homologação ou contratação até julgamento do mérito do pedido principal.

Vieram os autos em sede de plantão jurisdicional.

É o relatório.

Recebo o presente recurso em sede de plantão jurisdicional, não obstante a distribuição a esta relatora no âmbito da 21ª Câmara Cível, e examino o pedido liminar.

Primeiramente, destaco que a alegação de republicação de cláusulas ilegais verificadas anteriormente não restou devidamente especificadas, tanto que houve readequação do edital, objeto da presente demanda. Descabe, por certo, alegação genérica de cláusulas ilegais tendentes a suspender toda a licitação, pendente há mais de 2 anos.

No mais, verifico que a pretensão do agravado é a abertura da *Concorrência 01/2020 - GLIC, tipo Técnica e Preço, para a Contratação Serviços para Customização, Migração, Implantação, Manutenção corretiva, preventiva e evolutiva do Sistema Integrado de Gestão de Serviços de Saneamento (GSAN), conforme condições estabelecidas no presente Edital e de acordo com o disposto na Lei n.º 8.666/93.*

Assim, a análise legal se dá com base na legislação antiga, consoante permissivo do art. 191 da Nova Lei de Licitações:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

E correta a modalidade de licitação de Concorrência, consoante entendimento doutrinário¹:

Como a utilização da concorrência leva em consideração basicamente o valor do objeto e, no pregão, importa sobretudo a natureza daquilo que será contratado, é comum comparar as duas modalidades afirmando: na concorrência, interessa a quantidade do objeto, independentemente da qualidade; enquanto, no pregão, importa a qualidade, independentemente da quantidade.

Em princípio, o uso do pregão é opcional, podendo sempre a Administração optar pelo emprego de outra modalidade licitatória apropriada em função do valor do objeto. - Grifei



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

O valor, conforme o Termo de Referência é:

*O valor estimado da contratação da Implantação do Sistema (etapas 01 a 09) é de **R\$ 1.350.000,00** (Um milhão, trezentos e cinquenta mil reais), conforme Mapa Demonstrativo de Cotação de Preços elaborado pelo CONTRATANTE. - **Grifei***

Portanto, balizado no permissivo legal do art. 23, II, 'c', da Lei 8.666/93:

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

*c) concorrência - **acima de R\$ 650.000,00** (seiscentos e cinquenta mil reais). - **Grifei**.*

Todavia, com razão a recorrente ao apontar a restrição indevida em razão do disposto no item 2.2, "g" do Edital:

2.2. Estão impedidas de participar da presente licitação:

g) Empresas optantes pelo Simples Nacional nos termos do art. 17, XII, da Lei 123/2006.

Ora, a exigência de que a empresa não seja optante do "simples nacional", por si só, obsta o tratamento isonômico e a competitividade entre os licitantes, de modo a violar aos princípios da legalidade, igualdade e competitividade entre os licitantes.

E não há de se falar que tal restrição está de acordo com o item 9.3 do Edital:

9.3. A CONTRATADA deverá cumprir todas as obrigações legais e fiscais A CONTRATADA deverá cumprir todas as obrigações legais e fiscais

Na medida em que a Lei Complementar 123/06 prevê que:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte

Ademais, o impedimento de participação por empresas consorciadas, conforme referido da letra 'e', do item 2.2 vem de encontro aos interesses da própria administração pública, na medida em que torna a licitação menos competitiva e diminui as possibilidades de escolhas da melhor proposta, em violação ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Do exposto, em sede de plantão, concedo a liminar pleiteada, atribuindo efeito ativo para suspender os atos decorrentes da licitação pública nº 01/2020, bem como eventuais atos posteriores, como adjudicação, homologação ou contratação.

Essa decisão vale como mandado.

Remeta-se ao Oficial de Justiça para cumprimento.

Intimem-se.

Documento assinado eletronicamente por **LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO**, em 6/3/2022, às 18:7:26, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20001798131v11** e o código CRC **515c1b27**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): **LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO**
Data e Hora: 6/3/2022, às 18:7:26

1. Mazza, Alexandre. Manual de direito administrativo / Alexandre Mazza. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, Educação, 2019.

5040713-53.2022.8.21.7000

20001798131.V11