



**AO ILMO. SR. AMILTON TIAGO DE SOUZA, PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE  
IMBITUVA**

**REF: PREGÃO ELETRONICO Nº 092/2021 - EDITAL DE LICITAÇÃO**

**PLAYMOVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 08.891.108/0001-23, com sede à Rua 25 de Agosto, nº 730, CEP 89.053-300, Itoupava Norte, Blumenau/SC, doravante denominada simplesmente **PLAYMOVE** ou **IMPUGNANTE** por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no item 3.1 do Edital do procedimento em referência e nas normas nele mencionadas, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao procedimento em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

### **I – FATOS**

01. Por meio do procedimento em referência, o **MUNICÍPIO DE IMBITUVA** divulgou o seu interesse na “*Aquisição de mesinhas digitais educativas, conforme solicitado pela SMEC*”, (item 1 do Edital), porém foram verificadas inconformidades no Edital.



02. Neste sentido, **pretende-se contratar mesas interativas digital, mas este produto é patenteado pela PLAYMOVE – conforme Carta Patente nº BR 202016014242-9** anexada ao presente, doc. anexo nº 01).

03. Outrossim, a **PLAYMOVE** detém também atestado de exclusividade fornecido pelo Sindicato da Indústria de Informática do Estado de Santa Catarina – SIESC, Associação Catarinense de Tecnologia – ACATE e pela Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos - ABRINQ (doc. anexo nº 02, 03 e 04).

04. Assim, resta comprovado que a **PLAYMOVE** é produtora exclusiva do item licitado e, portanto, preenchido o previsto no artigo 25, I, da Lei nº 8.666/1993.

05. A partir desse fato, conclui-se que é impossível a disputa – tratando-se indiscutivelmente de hipótese de inexigibilidade de licitação – e por isso se faz necessário que o Pregão seja cancelado para se atender aos princípios licitatórios constantes da Lei nº 8.666/1993 e demais normas pertinentes e não restar configurada prática vedada, conforme estabelecem os dispositivos do mesmo artigo, bem como aqueles consagrados pela Constituição Federal de 1988.

## **II – DIREITO**

### **A. DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE SE RECONHECER A INVIABILIDADE DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE PATENTE DO PRODUTO LICITADO**



06. Inicialmente, **informamos que há empresas que têm conhecimento do direito da PLAYMOVE, mas que tem tentado violar ele – mas todas as medidas cabíveis estão sendo tomadas e AS DECISÕES JÁ TÊM RECONHECIDO QUE ALEGAÇÕES SEM PROVAS NÃO MERECEM PROSPERAR E QUE A PATENTE GARANTE UM DIREITO DE EXCLUSIVIDADE LEGÍTIMO À PLAYMOVE QUE SÓ PODE SER AFASTADO SE SUBSTANCIALMENTE COMPROVADO QUE O PRODUTO PATENTEADO NÃO ESTÁ SENDO COPIADO (SEJA POR MEIO DA PROVA DE QUE É OUTRO PRODUTO OU ATRAVÉS DA APRESENTAÇÃO DE OUTRA PATENTE DE MODELO DE UTILIDADE DO INPI), neste sentido, anexamos aqui decisão recente proferida nos autos de um processo em curso, cujos trechos transcrevemos abaixo (doc. anexo nº 05):**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005404-69.2021.8.24.0000/SC**

**RELATOR:** DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

**AGRAVANTE:** 18 GIGAS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI

**AGRAVADO:** PLAYMOVE INDUSTRIA E COMERCIO S/A

#### **EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA (ABSTENÇÃO DA AFIRMAÇÃO DO DIREITO DE EXCLUSIVIDADE SOBRE PRODUTO, DO IMPEDIMENTO DA PRODUÇÃO E FORNECIMENTO DO BEM E DA IMPUTAÇÃO DE FALSAS ACUSAÇÕES DE CONTRAFAÇÃO). REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 300, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NÃO ATENDIDOS. IMPOSITIVA MANUTENÇÃO DA DECISÃO DENEGATÓRIA DA TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, JULGANDO-SE PREJUDICADO O EXAME DO AGRAVO INTERNO.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento. Por corolário, julga-se prejudicado o exame do agravo interno. SUSTENTAÇÃO ORAL PELO DR. CAIO CÉSAR FRANCO DE LIMA - OAB/SP 386.222, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de novembro de 2021.



(...)

O artigo 6º, "caput", da Lei n. 9.279, de 14.5.1996, estabelece que será assegurado ao autor de modelo de utilidade "(...) o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei". Por sua vez, o artigo 42 do mesmo diploma legislativo prevê que a patente confere ao seu titular o direito de impedir que terceiro produza, utilize, comercialize ou importe "produto objeto de patente" ou, ainda, "processo ou produto obtido diretamente por processo patentado".

Do estudo dos autos, constata-se que a agravada efetuou o depósito de pedido de patente de modelo de utilidade perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI em 17.6.2016, registrado sob o n. BR 202016014242-9, tendo por objeto a "MESA INTERATIVA COM TELA SENSÍVEL AO TOQUE". O pedido foi deferido pelo INPI, expedindo-se a carta-patente na data de 3.11.2020, com validade de 15 (quinze) anos, contados da data do depósito (evento 1, anexo 17, dos autos de origem).

Vê-se, portanto, que a agravada é titular de uma patente de modelo de utilidade e, como tal, a Lei n. 9.279, de 14.5.1996, lhe confere o direito de protegê-la.

É bem verdade que a concessão de patente de modelo de utilidade não obstaculiza a fabricação, comercialização ou qualquer outra forma de exploração econômica de modelo de utilidade diverso patentado junto INPI. Porém, no atual estágio do processo, não se pode afirmar, com convicção, que os produtos colocados no mercado pelos litigantes não guardam identidade ou semelhança entre si sob o ponto de vista técnico e que inexistente violação a direito de propriedade industrial. A resolução de tais controvérsias, em decorrência da natureza da ação, demanda dilação probatória, conforme foi ressaltado pelo ilustre magistrado (evento 8 dos autos de origem).

(...)

De mais a mais, ao contrário do que foi afirmado nas razões recursais, a agravante não logrou êxito em comprovar que é titular de patente de modelo de utilidade outra, a tanto não se prestando o documento encontrado no evento 1, anexo 20, dos autos de origem, referente, vê-se, a registro de desenho industrial, instituto diverso.

(...)



À luz do exposto, ressoa claro que a possibilidade de apresentação de impugnações a edital de licitação pública, interposição de recurso administrativo e impetração de mandado de segurança contra ato administrativo é garantida pelos editais dos certames, pelas normas regentes dos procedimentos de licitação e pela Constituição Federal. Trata-se de instrumentos colocados à disposição de todos para tutela de direitos tidos como violados, cuja adoção encerra mero exercício regular de direito.

Nessa linha de intelecção, é certo que a concessão do pedido de tutela de urgência, nos moldes postulados na petição inicial e agora reiterados nas razões do recurso, resultaria no chamado "perigo de dano inverso" à agravada, culminando em inaceitável violação de seu direito de petição, assegurado por lei em seu favor. Além disso, a restrição de argumentos jurídicos em tese aptos a serem adotados pela agravada no âmbito administrativo ou judicial - aí incluídas as alegações de violação a direito de propriedade industrial e de prática de atos de concorrência desleal por parte da agravante - importaria em grave ofensa à garantia da ampla defesa, insculpida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não pode ser tolerado pelo Judiciário, principalmente nesta fase embrionária em que se situa o feito.

07. E, conforme se extrai da decisão, a coexistência de produtos similares à Playtable até seria possível, caso tivesse ocorrido o deferimento pelo INPI de modelo de utilidade totalmente diverso do produto patentado pela **PLAYMOVE**, mas não é o que ocorre atualmente. Os produtos concorrentes não possuem patente no INPI, nem mesmo processo em curso e já são objeto de litígio perante o judiciário. Os produtos concorrentes surgiram bem depois, e partiram totalmente do conceito da Playtable, são produtos que violam sim o modelo de utilidade já deferido à **PLAYMOVE**.

08. Assim, como não compete a municipalidade o mérito da decisão no que concerne aos produtos concorrentes da Playtable, quanto a legitimidade ou não de seus produtos diante da patente deferida, cabe ao Município reconhecer a necessidade de cancelar o Pregão. Nesse sentido, ao tomar conhecimento acerca de litígio já em curso, deveria agir com mais cautela.

09. Ao permitir que o processo siga seu curso, o Município estaria



adentrando no mérito, invalidando completamente o direito da **PLAYMOVE** conferido por sua patente.

10. Outrossim, discorrendo sobre a patente de modelo de utilidade da **PLAYMOVE** anexada ao presente, que foi registrada e deferida no INPI, para que não reste a menor dúvida, quanto a propriedade industrial e titularidade e quanto à impossibilidade de se atingir a satisfação do interesse público manifestado nos autos do processo licitatório com outro produto que não seja o fabricado pela **PLAYMOVE**:



República Federativa do Brasil  
Ministério da Indústria, Comércio Exterior  
e Serviços  
Instituto Nacional da Propriedade Industrial

(21) BR 202016014242-9 U2



\*BR202016014242U

(22) Data do Depósito: 17/06/2016

(43) Data da Publicação: 02/01/2018

(54) Título: MESA INTERATIVA COM TELA SENSÍVEL AO TOQUE

(51) Int. Cl.: A47B 21/00; A47B 21/007

(52) CPC: A47B 21/00, A47B 2021/0076

(73) Titular(es): PLAYMOVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME

(72) Inventor(es): MARLON PIERRE DE SOUZA

(74) Procurador(es): SANDRO CONRADO DA SILVA

(57) Resumo: MESA INTERATIVA COM TELA SENSÍVEL AO TOQUE Tratou a presente solicitação de modelo de utilidade a uma mesa desenvolvido para ser aplicado ao campo de mídia digital especialmente adaptadas para receber uma tela sensível ao toque touchscreen para ser utilizada como meio de interação educativa para crianças em diversos ambientes no qual é formado por um corpo (1) com tela (2) sensível ao toque touchscreen embutida no centro do tampo (3) apoiado sobre pés (4) destacável para encaixe e fixação no par de suportes (9) com barra (10) de ajuste de distanciamento e inclinação vertical do tampo (3)



11. A patente de modelo de utilidade **evidencia o caráter inventivo do produto**, nos seguintes termos:



### Conclusão

A matéria reivindicada apresenta novidade, ato inventivo e aplicação industrial (Art. 9º da LPI), e o pedido está de acordo com a legislação vigente, encontrando-se em condições de obter a patente pleiteada.

Assim sendo, defiro o presente pedido como Patente de Modelo de Utilidade, devendo integrar a Carta Patente **os documentos que constam no Quadro 1 deste parecer, exceto o resumo.**

12. E a partir disto foi concedida à **PLAYMOVE** a Carta Patente nº BR 202016014242-9 é instrumento no qual tem finalidade provar exclusividade de uso, comercialização, produção e importação da mesa interativa com tela sensível ao toque à **IMPUGNANTE** já deferida em concessão da patente em publicação do INPI em 07 de julho de 2020 pela respectiva Revista de Propriedade Intelectual (RPI), no 2583.:



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
MINISTÉRIO DA ECONOMIA  
INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL



INPI  
INSTITUTO  
NACIONAL DA  
PROPRIEDADE  
INDUSTRIAL  
Assinado  
Digitalmente

CARTA PATENTE Nº BR 202016014242-9

O INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL concede a presente PATENTE DE MODELO DE UTILIDADE, que outorga ao seu titular a propriedade do modelo de utilidade caracterizado neste título, em todo o território nacional, garantindo os direitos dela decorrentes, previstos na legislação em vigor.

13. Sendo assim, não há dúvidas que a **PLAYMOVE** detém proteção e exclusividade sobre o objeto que o Município de Imbituva quer adquirir no Edital ora impugnado.



14. E realizar processo licitatório com especificações de produto patenteado e com especificações de produto patenteado ofende patente concedida pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), e representa descumprimento da Legislação de Licitações e da Lei de Propriedade Industrial, o que pode resultar em danos ao Erário Público.

15. Cumpre reforçar que a Lei nº 9.279/1996 (LPI) deixa claro que, sem o **consentimento** do titular da patente, **não é possível que terceiro produza, use, coloque à venda, venda ou importe o produto objeto da patente**, vide seu artigo 42 a seguir transcrito:

*“Art. 42. **A patente confere ao seu titular o DIREITO DE IMPEDIR TERCEIRO, SEM O SEU CONSENTIMENTO, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:***

*I - produto objeto de patente;*

*II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.*

*§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.*

*§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.” (grifo nosso).*

16. Ademais, a Constituição Federal assegura aos autores de inventos



industriais o direito temporário de utilizar sua criação com exclusividade e a proteção ao que a indústria criar visando o interesse e desenvolvimento econômico de determinada região ou país, *in verbis*:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;”* (grifo nosso).

17. Sendo assim, **não há dúvidas que a PLAYMOVE detém proteção e exclusividade sobre o objeto que o Município de Imbituva quer adquirir no Edital ora impugnado – o que é reforçado pelo atestado de exclusividade fornecido pelo Sindicato da Indústria de Informática do Estado de Santa Catarina – SIESC, pela Associação Catarinense de Tecnologia – ACATE e pela Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos – ABRINQ.**

18. Então, **é impossível realizar processo licitatório para a aquisição de mesas interativas digitais, em razão da existência de produtor e fornecedor exclusivo, o que pode resultar em danos ao Erário Público (ao menos com a realização de diversas tentativas frustradas de contratar**



por Pregão – o que implica em gasto/desperdício de tempo e gera custos diretos e indiretos).

19. Logo, é inegável que o produto objeto da licitação se enquadra exatamente na patente deferida à PLAYMOVE, sendo assim, a única alternativa legal para esta Administração é cancelar o Pregão e contratar o objeto dele por inexigibilidade (na forma do artigo 25, I, da Lei nº 8.666/1993, abaixo transcrito), para permitir que possa ser adquirida mercadoria de maneira legal e legítima.

*“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;”*

## **B. DA EXPRESSA VEDAÇÃO CONSTANTE DA LEI DE LICITAÇÕES À AQUISIÇÃO DE PRODUTOS QUE OFENDEM A PATENTE DA PLAYMOVE**

20. Ainda, é dever da autoridade licitante prezar pela regularidade do procedimento licitatório e rever ou anular atos ilegais, conforme determinam os artigos 3º e 49 da Lei n.º 8.666/93 e diversos outros



dispositivos do Direito Administrativo.

21. E é dever da Administração o de seguir o princípio da legalidade, consagrado no art. 37 da Magna Carta:

*“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:**” (grifo nosso).*

22. Pois bem, **licitar, por meio de pregão, viola os princípios da legalidade e da eficiência, como demonstrado no item A da presente Impugnação**, além disso implica em cotar e correr o risco de adquirir produtos que violam a patente aqui apresentada, configurando infração ao direito líquido e certo da **PLAYMOVE** – conduta esta passível de outras sanções legais e do dever de reparar os danos causados.

23. Também, lembramos que **o campo de ação da Administração é limitado à preservação legal e sempre deve executar suas atividades nos limites impostos, diferentemente da iniciativa privada**, que cumpre ordens de seus presidentes e diretores, fazendo tudo o que a Lei permite e não proíbe, **o agente público deve observar os comandos gerais e abstratos veiculados pela Lei de Licitações e outras correlatas, de forma que, na prática de algum ato no processo licitatório em desacordo com a Lei, pode o mesmo ser anulado pela autoridade superior ex officio ou mediante provocação dos interessados, o que ora se faz por meio da**



**presente impugnação que pleiteia a reforma do Edital, para cancelamento do Pregão que só pode (e deve, diante da necessidade de aquisição do objeto devida e legalmente fundamentada no processo licitatório) ser contratado por meio de inexigibilidade.**

24. Outrossim, **informamos que há empresas que têm conhecimento do direito da PLAYMOVE, mas que tem tentado (e infelizmente as vezes conseguido) violar ele – mas todas as medidas cabíveis estão sendo tomadas e as decisões já têm reconhecido que alegações sem provas não merecem prosperar e que a patente garante um direito de exclusividade legítimo à PLAYMOVE que só pode ser afastado se substancialmente comprovado que o produto patenteado não está sendo copiado (seja por meio da prova de que é outro produto ou através da apresentação de outra patente de modelo de utilidade do INPI), neste sentido, anexamos aqui decisão recente proferida nos autos de um processo em curso (doc. anexo n° 05).**

### **C. DA EQUIVOCADA CRENÇA DE QUE HÁ VANTAGEM NA AQUISIÇÃO DE SOFTWARE LIVRE**

25. Ademais, o instrumento convocatório cita a Portaria N° 46 de 28 de setembro de 2016, sob a justificativa de que o fornecimento de *software* livre seria o mais adequado para o atendimento do interesse público por acreditar que ele gera “*maior economia por não requererem licenças especiais ou pagamento por atualizações*”.

26. Entretanto há uma falsa ideia de que o *software* livre é mais barato e



melhor, no entanto, a realidade é que a exigência é contrária às orientações do Governo Federal – fato que pode ser constatado mediante consulta às matérias disponíveis em <https://gizmodo.uol.com.br/governo-federal-adota-microsoft/> e <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2016/11/1830077-saida-do-governo-para-software-livre-sinaliza-flexibilizacao-na-escolha-de-programa.shtml>.

27. Nesta linha, não se constata maior economia entre as aquisições de produtos de *software* livre em relação às de *software* proprietário – isto sem falar que maior economia não necessariamente está ligado ao menor preço. E, por outro lado, a exigência exclui a possibilidade de oferta de produtos de grandes fabricantes e de um leque maior de tecnologias, como da *Microsoft* – o que pode gerar maior economia (uma vez que é certo que fabricantes do porte da *Microsoft* tem estrutura de suporte técnico/atendimento e capacidade de se responsabilizar por eventuais problemas ocorridos – quando pode se mostrar impossível localizar o fabricante de um *software* livre e responsabilizá-lo).

27. Ora, o Governo Federal, desde 2015, vem substituindo todas as aquisições de *softwares* livres por *softwares* proprietários, pois constatou que tinha maior produtividade e eficiência aos usuários, na prática os Órgãos Federais esbarravam nas dificuldades cotidianas de desenvolvimento e implementação das soluções alternativas, sem falar que o *software* livre requer desenvolvimento, treinamento e adaptação dos servidores. Portanto, é um processo custoso e complicado.

28. Também, ressalta-se que *softwares* e sistemas operacionais livres, não



significam sistemas gratuitos, apenas significam que o criador do código-fonte disponibilizou a comunidade desenvolvedora a possibilidade de desenvolvimento baseado nele, porém, mediante regras (licença de uso), logo, não adianta o sistema operacional ou o *software* ser livre, se a licença de uso dele não for compatível com o produto desenvolvido.

29. Além disso, ainda se tratando de uma suposta maior economia, ressalta a **PLAYMOVE QUE, AO SE ADQUIRIR LICENÇAS PERPÉTUAS, AS ATUALIZAÇÕES SÃO VITALÍCIAS E SEM ÔNUS PARA O USUÁRIO.**

30. Ainda se tratando de *software* livre e jogos gratuitos, estes contêm anúncios e/ou oferecem compras no aplicativo (fato que pode ser constatado mediante diligência e consulta de aplicativos no *Google Play*, por exemplo), e a legislação brasileira estabelece que a publicidade em aplicativos infantis é ilegal, fere os direitos das crianças (que estão em desenvolvimento emocional, psicológico, intelectual e social, e são mais vulneráveis), vide dispositivos abaixo transcritos:

*“Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:*

*I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;*

*II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;*



III - representação de criança;  
IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;  
V - personagens ou apresentadores infantis;  
VI - desenho animado ou de animação;  
VII - bonecos ou similares;  
VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e  
IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.” (Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente). (o grifo não é do original).

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.” (Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor) (o grifo não é do original).

31. Assim, é certo que, além da necessidade de curadoria todo o tempo por professores, a utilização de aplicativos gratuitos e com propagandas e oferta de conteúdos pagos para crianças de 2 a 10 anos implicará na assunção de enorme risco de violação de diversos preceitos legais pelo Município de Imbituva.



32. Além disso, não há como se garantir que esses aplicativos livres não colem dados pessoais sensíveis das crianças envolvidas, fato que gerará uma ofensa a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), no qual a administração pública também está submetida. A lei que está em vigor a partir do dia 26/08/2020, determina a necessidade de adequação e, também, governança dos dados utilizados, o que apenas os *softwares* e sistemas operacionais proprietários podem garantir com toda segurança, se for o caso, quais e como estão sendo tratados os dados pessoais, principalmente quando se fala em dados de crianças.

33. Pelo exposto, a exigência de *software* livre é descabida e a justificativa apresentada na resposta da Impugnação anteriormente apresentada pela **PLAYMOVE** mostra-se equivocada.

#### **D. DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES ENVOLVIDOS EM CONTRATAÇÃO ILEGAL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL E CRIMINAL**

34. Assim, vale ressaltar que a manutenção do instrumento convocatório na forma em que se encontra acarretará na incidência de improbidade administrativa, pois a aplicação de verba pública na compra de produtos que violam a patente da **PLAYMOVE** ofende o previsto nos arts. 1º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) :

***“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado***



***e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.***

(...)

***Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:***

(....)

***Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...)" (grifo nosso).***

35. Ora, a aquisição desses produtos coloca em risco a segurança dos dados dos usuários, dos cidadãos e a prestação dos serviços à sociedade. Fato que pode ser considerado como lesivo ao erário, enquadrando a conduta dos Administradores envolvidos em uma das hipóteses constantes da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e da Constituição Federal – vide artigo 37, § 4º:

### **Constituição Federal**

***"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:*

(...)

**§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”** (o destaque não é do original).

36. E a adoção de medida ilegal e a identificação de uma omissão **implica na responsabilização de TODOS OS ADMINISTRADORES RESPONSÁVEIS E/OU ENVOLVIDOS em tais atos**, o que pode gerar a instauração de processo administrativo por improbidade administrativa uma vez que todas as partes estão cientes dos riscos e assumem tal postura e se enquadram em condutas passíveis de sanções constantes dos dispositivos das Leis aplicáveis aos procedimentos licitatórios.

37. E a jurisprudência reconhece a aplicabilidade de penas em razão de caracterização de condutas que frustrem ou fraudem à licitação, vide decisão *infra* transcrita:

*“PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. **PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA.** 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável*



*a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a decisão que decretou a prisão preventiva está justificada pois, em decorrência da gravidade em concreto das condutas e da prática reiterada e sistemática dos crimes em questão, a magistrada singular consignou que se tratava de esquema criminoso contra a administração pública que causou sérios prejuízos ao Município de Brodowski/SP. Destacou também o decreto de custódia cautelar a necessidade da prisão, pois os "acusados, por mais de uma vez, compareceram a residência de uma das testemunhas arroladas (fls. 121/124), tentando convencê-la a mudar a versão dos fatos, tudo a indicar que, se soltos, influenciarão na instrução penal e na busca da verdade real". Assim, a prisão se faz necessária para garantir a ordem pública, evitando o prosseguimento das atividades criminosas desenvolvidas. 3. Recurso desprovido." (STJ - RHC: 119232 SP 2019/0307777-1, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 02/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2020). (grifo nosso).*

38. Lembra-se que **o campo de ação da Administração é limitado à preservação legal e sempre deve executar suas atividades nos limites impostos**, diferentemente da iniciativa privada, que cumpre ordens de seus presidentes e diretores, fazendo tudo o que a lei permite e não proíbe.

39. Desse modo, **o agente público deve observar os comandos gerais e abstratos veiculados pela Lei de Licitações e outras correlatas, de forma que, na prática de algum ato no processo licitatório em desacordo com**



**a Lei, pode o mesmo ser anulado pela autoridade superior *ex officio* ou mediante provocação dos interessados, o que ora se faz.**

40. Logo, é um **poder dever** do Ilmo. Sr. Pregoeiro o de reverter qualquer ato que contrarie ou não siga os ditames da Lei, sob pena de omissão e responsabilização por isto, veja que a Lei nº 8.112/1990, em âmbito federal, determina que “*A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa*” (Art. 143) e o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) estabelece que “*Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente*” tem pena de “*detenção, de quinze dias a um mês, ou multa*” (Art. 320).

41. E a doutrina e o Tribunal de Contas da União já trataram por diversas vezes da responsabilização dos membros da Comissão de Licitação por omissões, vide transcrições abaixo:

*“A responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa, somente havendo responsabilização se caracterizada a atuação pessoal e culposa do agente no cometimento da infração ou irregularidade ou que tenha se omitido (ainda que culposamente) na adoção na prática dos atos necessários para evitar o dano. Se o agente, por negligência, manifestou sua concordância com o ato viciado, tornou-se responsável pelas*



*consequências dele advindas. Se, porém, ele adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal.*

*As discordâncias com os atos praticados pelos seus pares no seio de uma licitação devem ser manifestadas de forma expressa e fundamentada, com a indicação dos motivos de sua posição contrária aos demais, servindo tal conduta para obstar a responsabilização solidária daquele membro em caso de ilegalidade/irregularidade.*

*Ao eliminar a responsabilidade solidária do integrante da Comissão em virtude da ressalva expressa, a Lei pretende que sejam tornados públicos os vícios ocorridos. Desse modo, os envolvidos no vício serão desestimulados a prosseguir na conduta desviada e se tornará mais simples a atuação dos órgãos de controle e fiscalização.*

*A Lei determina que a discordância conste de ata. Tem-se de reputar que, dependendo da gravidade do vício, a mera ressalva na ata não é suficiente. Se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, o agente terá o dever de adotar outras providências, inclusive levando o fato ao conhecimento das autoridades competentes.*

*Havendo recusa da maioria em inserir a ressalva no corpo da ata, o agente deverá comunicar a ocorrência às autoridades superiores.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética. pp. 480 e 481.).*



*“27. De fato, restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato.” (Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário).*

42. Assim, é medida de legalidade o cancelamento do Pregão para que por meio do processo contrate-se, por inexigibilidade, o único produto legalmente disponível no mercado para os fins licitados e a satisfação do interesse público envolvido no processo licitatório cujo instrumento está sendo impugnado.

## **E. DAS CONSEQUÊNCIAS DAS CONTRATAÇÕES ILEGAIS**

43. Finalmente, é importante destacar que a aquisição de produtos que violam uma patente vigente é conduta condenada e que pode ser enquadrada como criminosa em dispositivos do Código Penal – como aqueles acrescidos pela Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) – e da Lei nº 8.666/1993.



44. E a **PLAYMOVE**, como detentora da patente, não deixará de envidar esforços para satisfazer os seus direitos – quer seja buscando a responsabilização dos envolvidos, ou buscando a reparação dos prejuízos e a cessação deles (inclusive com requerimento de busca e apreensão dos produtos).

45. Desta forma, todos os envolvidos em contratações ilegais (inclusive a autoridade máxima do Órgão) – por ação ou omissão – estarão sujeitos a responder pessoalmente por crime e, também, pela reparação dos danos causados aos lesados.

46. Diante disto, é evidente que há um enorme risco na continuidade da contratação do objeto do Edital da forma pretendida – visto que só é possível adquirir o produto licitado, essencial aos interesses do Município de IMBITUVA, por inexigibilidade –, risco que pode trazer danos para a Administração, para os administradores e para o patrimônio e interesse públicos (com o dispêndio de dinheiro e tempo numa contratação ilegal).

### **III – CONCLUSÃO**

47. Em face do exposto, vem a **IMPUGNANTE** solicitar a análise dos elementos da presente impugnação e a imprescindível **anulação do Pregão, com o aproveitamento do processo para a contratação do objeto licitado por inexigibilidade do único produto que pode ser adquirido para satisfazer os interesses que foram ampla e adequadamente justificados no Processo Licitatório que originou o Pregão aqui impugnado e/ou que,**



**ao menos, exclua-se a exigência de software livre (e se proíba este tipo de fornecimento) para se proteger os usuários (menores) e garantir a satisfação do interesse público.**

Pede deferimento.

Blumenau/SC, 20 de dezembro de 2021.

---

**PLAYMOVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.**  
**CNPJ Nº 08.891.108/0001-23**