



Excelentíssimo Relator das Contas da Câmara Municipal de João Pessoa do exercício financeiro de 2021 – Conselheiro Antônio Gomes Vieira Filho

Ref. ao Processo TC nº 00095/21

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, através dos Procuradores que esta subscrevem, dando cumprimento à sua missão institucional de defesa da ordem jurídica e lastreado na independência funcional que o governa, vem, à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** com pedido de **CAUTELAR** e **INSPEÇÃO ESPECIAL** em decorrência dos fatos e fundamentos jurídicos relacionados a atos praticados pelo Presidente da Mesa Diretora da **Câmara Municipal de João Pessoa no exercício de 2021, Sr. Valdir José Dowsley**, e, ao final, requerer.

SINOPSE FÁTICA

Em fevereiro do corrente ano, a Câmara Municipal de João Pessoa publicou um edital para **contratação de empresa especializada no serviço de assinatura de linhas de telefonia móvel, com cessão de aparelhos em regime de comodato**, valor estimado de R\$ 415.800,00, Pregão Presencial nº 00002/2021.

Tal edital, republicado recentemente em 17 de março, foi diligentemente analisado pelo Órgão Técnico desta Corte, que produziu o Relatório Inicial no âmbito do Documento TC nº 19488/21, encaminhado ao Exmo. Conselheiro Relator das Contas da Câmara Municipal de João Pessoa do exercício financeiro de 2021.



Pois bem, a Auditoria, em seu pronunciamento, verificou a existência de irregularidades, tendo solicitado a expedição de medida cautelar para suspensão do certame, *in verbis*:

*Ante o exposto, entende-se presentes **indícios de irregularidades**, amplamente expostos ao longo deste relatório, e **perigo de dano, capaz de causar prejuízos ao erário**, pela continuidade desta contratação, que se mostra inadequada para os tempos difíceis que enfrentamos. Assim, com arrimo no art. 195, § 1º do Regimento Interno do TCE-PB, sugere-se a **SUSPENSÃO CAUTELAR** do Pregão Presencial nº 00002/2021, até ulterior manifestação deste Tribunal de Contas.
(grifos do original)*

DOS FUNDAMENTOS

A conclusão da Auditoria supratranscrita baseou-se, muito resumidamente, nos seguintes fatos:

- Vigência do contrato de 24 meses, com possibilidade de prorrogação até 60 meses, desacompanhado da demonstração de vantajosidade econômica para prorrogações além do limite anual, exigido pela Lei de 8.666/93, art. 57, II¹;
- Provável prejuízo ao erário ao não prever a troca de aparelhos, caso o contrato seja renovado por longo período;
- Direcionamento da licitação com a determinação da marca *Apple* para os aparelhos celulares, restringindo a competição sem uma justificativa consistente.

Façamos um destaque no último ponto.

¹ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à **vigência dos respectivos créditos orçamentários**, exceto quanto aos relativos: (...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e **condições mais vantajosas para a administração**, limitada a sessenta meses;



Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 3º, determina como objetivos a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, devendo ser realizada 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”*.

Nesse sentido, em atendimento a tais princípios (em especial isonomia, igualdade e seleção da melhor proposta), a determinação em edital de marca de bem a ser adquirido é medida excepcional, que só pode ser utilizada se apresentada justificativa técnica que inviabilize o contrário.

Dito isto, tem-se, à primeira vista, que o Pregão Presencial nº 00002/2021 contém potencial ilegalidade por restringir a competição ao definir o fabricante dos celulares a serem entregues em comodato aos vereadores.

Isto porque a cláusula 5.1.5.8.1 do Termo de Referência determina:

1. Especificações mínimas: Sistema operacional iOS; Versão mínima: iOS 14; Cor preto ou branco; Capacidade armazenamento 128 GB; Tela Super Retina XDR; OLED sem bordas de 6,1 polegadas na diagonal; Resolução mínima de 2532 x 1170 pixels a 460 ppp; Resistência à água, respingos e poeira Classificado como IP68 (profundidade máxima de seis metros por até 30 minutos) segundo a norma IEC 60529; Processador mínimo Chip A14 Bionic; Sistema de Câmera dupla ultra e grande angular de 12 MP; Flash True Tone com sincronização lenta; Face ID Reconhecimento facial pela câmera TrueDepth; Rede/ Bandas 2G, 3G e 4G; Conectividade Wi-Fi 802.11 a/b/g/n/ac 2.4G e 5GHz; Bluetooth versão 5.0; Possuir NFC; Bateria interna recarregável de íon de lítio; Recarga sem fio Magsafe até 15W; Recarga sem fio padrão Qi até 7,5W Sensores; Face ID; Giroscópio de três eixos; Acelerômetro; Sensor de proximidade Sensor de luz ambiente; Cabo de USB-C para Lighting; Cartão nano SIM;



Apesar de não citar explicitamente que os celulares deverão ser iPhones, da marca Apple, a restrição do sistema operacional deixa claro o intento, afinal, o “Sistema operacional iOS” só funciona nos aparelhos deste fabricante.

Não se desconhece que a licitação em comento tem como objeto a prestação de serviço e não a aquisição de bem, entretanto, a Lei de Licitações expressamente prevê a vedação de indicação de marcas também para contratos de obras e serviços que incluam bens, vejamos:

Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços. (...)

§ 5o É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6o A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

O até aqui relatado seria suficiente para se questionar a regularidade do certame, todavia, outras questões merecem ser destacadas.

Como disse a Auditoria, o que a Câmara especificou em seu edital não foram aparelhos de celulares que atendam às necessidades da Casa Legislativa, mas verdadeiro “artigo de luxo”, como se vê abaixo:

Mesmo que se admita a inusitada hipótese de que todas estas especificações conduzirão a único aparelho fabricado pela Apple, será tormentoso justificar a real necessidade de um aparelho tão sofisticado, com exigência de alta capacidade de armazenamento, e câmera com tecnologia de ponta, verdadeiro artigo de luxo, tanto no conceito



popular, quanto no trazido no Projeto de Lei nº 4353/2020, que trata da nova Lei de Licitações, atualmente no aguardo da sanção Presidencial.

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à mínima necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo².

Em outros termos, o objeto do edital diverge do princípio mais básico da Administração: o interesse público. Do contrário, se verifica o uso da máquina pública para concessão de privilégios não devidamente justificados a agentes políticos. Não se verifica nos autos uma motivação consistente para a escolha pela **marca** em questão.

Para tornar o quadro mais controverso, o ocorrido se dá em meio à pandemia da SARS-CoV-2 (Covid-19), o que, além de milhares de mortes, trouxe consigo um cenário de incertezas, com uma forte crise econômica, o encerramento de diversos negócios, desemprego, aumento do endividamento público provocado pela menor arrecadação de impostos e crescimento de gastos com auxílios e estruturação da saúde pública para seu enfrentamento.

Retomando os pontos suscitados pela Auditoria, ainda houve **questionamento quanto à previsão de vigência contratual originária de 24 meses, o que poderia contrariar o regramento geral do art. 57 da Lei de Licitações.** Há entendimento doutrinário que admite, em tese, a previsão contratual nos termos adotados, desde que adotadas algumas balizas, que não parecem ter sido verificadas no caso concreto. Apenas a título exemplificativo e como parâmetro interpretativo para a situação debatida - uma vez que não há vinculação jurídica -, cita-se o teor da Orientação Normativa nº 38 da AGU:

² A quota de mercado ocupada pelo sistema operacional iOS, exigido no edital, representa apenas cerca de 13,66% no âmbito brasileiro, contra 86,03% do sistema operacional Android, o qual se mostra compatível com um número muito maior de aparelhos, das mais diversas marcas. Fonte: <https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/brazil>. Acesso em: 31/03/2021.



"Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada deve-se observar que: **a) o prazo de vigência originário, de regra, é de até 12 meses; b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração;** e c) é juridicamente possível a prorrogação do contrato por prazo diverso do contratado originariamente."

Adotando-se as balizas acima expostas, verifica-se que, em uma primeira análise, não se justificou, na licitação analisada, a incomum previsão de um prazo contratual inicial superior a 12 meses, o que, assim como a indicação de marca, só deveria ocorrer de modo excepcional e bem fundamentado, inclusive sob o ponto de vista técnico.

Nesse ponto, cumpre transcrever relevante aspecto destacado pela Unidade Técnica (fl. 39 do Relatório inserido no DOC TC 19488/21):

"Ocorre que o texto legal, com clareza solar, exige a demonstração de vantajosidade econômica para prorrogações além do limite anual. Contudo, telefonia móvel, no legítimo exercício de captação de novos clientes, costumeiramente ofertam melhores condições para novas adesões à planos de fidelidade.

Porém, o próprio edital, em posição contrato, de forma a desafiar, ou até mesmo afastar, em suposta vantajosidade econômica."

Prosseguindo com a análise, o órgão técnico também contestou a ausência de previsão de troca periódica dos aparelhos, o que dificulta ainda mais a justificativa da previsão de vigência originária por longo período. Esse ponto, ao menos potencialmente, poderia acarretar prejuízos ao erário, notadamente em razão da real possibilidade de os bens ofertados ficarem obsoletos em pouco tempo.

Essas últimas questões, porém, apesar de juridicamente relevantes, são apenas acessórias diante do vício potencialmente mais relevante de indicação



de marca exclusiva, o qual tende a afetar a higidez de todo o procedimento licitatório.

No entendimento deste Ministério Público de Contas, portanto, o contexto fático autoriza a concessão imediata de Medida Cautelar para suspensão do certame, a teor do art. 195, §1º, do Regimento Interno deste TCE/PB, dado que os correspondentes requisitos normativos estão presentes na hipótese: o perigo da demora reside no fato de que, se a medida de urgência não for expedida, o Pregão Presencial nº 002/2021, agendado para o próximo dia 08/04/2021, ocorrerá, resultando em um provável prejuízo ao erário. Já a fumaça do bom direito repousa na plausibilidade dos argumentos invocados nesta peça, ora ratificados.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, este *Parquet* de Contas REQUER:

1. O recebimento da presente Representação com o emprego do regular processamento;
2. A concessão imediata de Medida Cautelar para suspensão do Pregão Presencial nº 002/2021 levado a cabo pela Câmara Municipal de João Pessoa, até análise de mérito do certame;
3. A instauração de processo para apurar a regularidade da supracitada licitação.

Termos em que pede deferimento.

João Pessoa, 31 de março de 2021.



MANOEL ANTÔNIO DOS SANTOS NETO
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas/PB

LUCIANO ANDRADE FARIAS
Procurador do Ministério Público de Contas/PB

Assinado em 31 de Março de 2021



Manoel Antônio dos Santos Neto
Mat. 3707547
PROCURADOR

Assinado em 31 de Março de 2021



Luciano Andrade Farias
Mat. 3707539
PROCURADOR