

PROCESSO Nº:	@LEV 22/80035710
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura de Balneário Piçarras e outras
INTERESSADOS:	Armindo Sésar Tassi Topazio Silveira Neto Kleber Edson Wan Dall Milena Andersen Lopes Paulo Bueno de Camargo Simone Dias Morais Tiago Maciel Baltt Emerson Maas Wilson Ribeiro Cardoso Júnior Ivanir José Possebon 18 Gigas Comércio de Equipamentos Ltda. (Quinyx Technology Company)
ASSUNTO:	Possíveis irregularidades em inexigibilidades de licitação destinada à contratação da empresa Playmove Indústria e Comércio S.A. para o fornecimento de "Mesa Interativa Infantil com Mídia Digital Embutida"
RELATOR:	Aderson Flores
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 7 - DLC/CAJU II/DIV7
PROPOSTA DE VOTO:	GAC/AF - 52/2023

I. EMENTA

LEVANTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. CONTRATOS PACTUADOS COM DIVERSOS MUNICÍPIOS. AQUISIÇÃO DE MESA DIGITAL INTERATIVA. DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS. AUTORIZAÇÃO INSPEÇÃO. RECOMENDAÇÕES. ENCAMINHAMENTO PARA REVISÃO DE PREJULGADO. ARQUIVAMENTO.

II. RELATÓRIO

Cuida-se de procedimento de Levantamento¹ fruto de autuação de expediente encaminhado pela empresa *18 Gigas Comércio de Equipamentos EIRELI – ME*, com vistas a angariar elementos e informações tendentes a identificar pessoas e objetos a serem fiscalizados, a propósito da notícia de reiterado comportamento supostamente ilegal da empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A* em certames lançados por diversas prefeituras catarinenses com fundamento em regra de inexigibilidade.

Inicialmente, auditores do DLC sugeriram providências a serem adotadas no âmbito da Diretoria-Geral de Controle Externo.²

A par disso, a diretoria de controle competente reputou devida a realização de diligência, para fins de encaminhamento de cópias dos procedimentos licitatórios envolvendo o fornecimento, pela empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A*, do produto “*mesa digital interativa*”.³

Em atenção às notificações, as Unidades Gestoras envolvidas encartaram aos autos os expedientes solicitados, excetuando-se a Prefeitura de Bombinhas, silente até o momento.

Após análise dos documentos encaminhados, auditores da Diretoria de Licitações e Contratações sugeriram determinar a autuação de inspeção envolvendo as prefeituras contratantes, com a consequente realização de inspeção em Unidades selecionadas, recomendações aos respectivos gestores e alteração de prejulgado editado pelo Tribunal sobre a matéria.⁴

Ante o exposto, a Diretoria de Licitações e Contratos sugere ao Sr. Diretor Geral de Controle Externo, nos termos do art. 2º, §5º, da Portaria N.TC-148/2020, recomendar ao Exmo. Sr Relator, com fulcro no art. 59 da Constituição Estadual, no art. 1º, inciso XVI, da Lei Complementar nº 202/00 e no art. 1º, inciso XVI do Regimento Interno, a adoção da seguinte decisão:

4.1. DETERMINAR a autuação de processo de inspeção com múltiplos responsáveis, referente as pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado, abaixo relacionadas, nos termos do art. 120-A, I e II, da Resolução N. TC-06/2001:

¹ Art. 13 da Resolução nº TC- 161/2020 - Levantamento é o instrumento de fiscalização utilizado quando existir pouca informação disponível sobre o órgão/entidade ou sobre o objeto a ser fiscalizado, cujo relatório deverá propor a realização de auditorias ou inspeções com escopo definido ou concluir pela inviabilidade da realização de procedimento, bem como: I – conhecer a organização e o funcionamento, quanto aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais das unidades jurisdicionadas e de seus órgãos de controle interno; II – avaliar a viabilidade, o grau de utilidade e o impacto da realização de fiscalizações; III – identificar pessoas e objetos de fiscalização.

² Relatório nº DLC-1344/2021, de fls. 343/357.

³ Relatório nº DLC-505/2022, de fls. 358/364.

⁴ Relatório nº DLC-918/2022, de fls. 1607/1636.

- 4.1.1. A empresa **PLAYMOVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A**, inscrita no CNPJ sob o n.º 08.891.108/0001-23, na condição de responsável, e seus sócios Jean Carlos Goncalves, inscrito no CPF/MF sob o n. 746995129-68, Luciana de Sousa da Luz, inscrita no CPF/MF sob o n. 018710529-47, e Cristiano Sieves, inscrito no CPF/ MF sob o n. 025.328.549-60, como interessados;
- 4.1.2. O **Sr. Tiago Maciel Baltt, Prefeito Municipal de Balneário Piçarras**, inscrito no CPF/MF sob o n. 032.474.959-75, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado;
- 4.1.3. O **Sr. Topázio Silveira Neto, Prefeito Municipal de Florianópolis**, inscrito no CPF/MF sob o n. 505.186.239-04, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado;
- 4.1.4. O **Sr. Kleber Edson Wan Dall, Prefeito Municipal Gaspar**, inscrito no CPF/MF sob o n. 028.823.189-95, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado;
- 4.1.5. O **Sr. Emerson Maas, Prefeito Municipal de Mafra**, inscrito no CPF/MF sob o n. 007.622.949-14, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado;
- 4.1.6. O **Sr. Armino Sesar Tassi, Prefeito Municipal de Massaranduba**, inscrito no CPF/MF sob o n. 664.790.539-15, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado;
- 4.1.7. O **Sr. Paulo Bueno de Camargo, Prefeito Municipal de Matos Costa**, inscrito no CPF/MF sob o n. 439.388.339-04, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado;
- 4.1.8. O **Sr. Mariza Costa, Prefeita Municipal de Urubici**, inscrito no CPF/MF sob o n. 014.813.149-20, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado; e
- 4.1.9. O **Sr. Paulo Henrique Dalago Muller, Prefeito Municipal de Bombinhas**, inscrito no CPF/MF sob o n. 030.824.299-80, na condição de responsável, e o respectivo município, como interessado.

Para fins de ciência à Diretoria Geral de Controle Externo, informa-se que, após a autuação do processo de inspeção, a Diretoria de Licitações e Contratações sugerirá:

- Ao Exmo. Sr. Relator designado:

4.2. DETERMINAR, com fundamento no § 6º do artigo 2º, da Portaria nº TC-148/2020, alterada pela Portaria nº TC-113/2021, **a realização de inspeção**, nos termos do art. 25, II, “c”, da Instrução Normativa nº TC-0021/2015, nos municípios de Florianópolis, Massaranduba, Mafra, Gaspar e Balneário Piçarras (item 3.4.6. deste relatório);

4.3. RECOMENDAR aos municípios que:

4.3.1. **As aquisições de mesas digitais sejam precedidas de licitação** (itens 3.4.2 e 3.4.5. deste Relatório);

4.3.2. **Criem e observem listas de verificação, a fim de instruir regularmente o procedimento de contratação** (item 3.4.1. deste Relatório);

4.4. DAR CIÊNCIA do relatório e decisão aos interessados. (Grifos e negritos do original)

- Ao Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal de Contas:

4.5. DETERMINAR a alteração do Prejulgado nº 1916, nos termos do art. 156, parágrafo único, da Resolução N. TC-06/2001, a fim de incluir parâmetros a serem observados pelo gestor para a contratação por inexigibilidade de licitação (item 3.4.3. deste relatório);

Vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

III. ADMISSIBILIDADE

Antes da análise da questão de fundo, em atenção ao disposto na Resolução nº TC-165/2020 e Portaria nº TC-156/2021, a DLC procedeu ao exame da seletividade.

De antemão, observa-se que o corpo de auditores também perscrutou o atendimento às condições prévias de seletividade, dispostas no art. 6º da Resolução nº TC-165/2020,⁵ reputando-as desde logo presentes, tendo em vista que a matéria é de competência deste Tribunal (licitações e contratos públicos), o expediente faz referência a objeto determinado e situação-problema específica (certames lançados por prefeituras catarinenses com fundamento em regra de inexigibilidade para aquisição de mesa digital interativa) e há elementos de convicção razoáveis quanto à presença de irregularidade (conforme considerações da área técnica), devendo-se passar ao exame da seletividade.

Sobre isso, consta do relatório que as prefeituras de Nova Itaberaba, Vargem, Fraiburgo e Coronel Martins não alcançaram a pontuação mínima na análise de seletividade exigida para conversão do expediente, a teor do disposto na Portaria nº TC-156/2021, sugerindo-se, com esteio no primado da eficiência, que a análise a cargo do Tribunal não compreenda a totalidade das aludidas Unidades Gestoras, mas apenas o rol que superou o crivo de seletividade, com o que assinto.

Superado o exame da seletividade, a DLC igualmente verificou o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do feito, com esteio nos arts. 100 e 101 do Regimento Interno do Tribunal.

IV. FUNDAMENTAÇÃO

⁵ Art. 6º São condições prévias para análise da seletividade:

I – competência do TCE/SC para apreciar a matéria;

II – referência a um objeto determinado e a uma situação-problema específica; e

III – existência de elementos de convicção razoáveis quanto à presença de possíveis irregularidades para o início da atividade fiscalizatória.

De início, cumpre reforçar que a questão de fundo do Levantamento gira em torno de contratações de prefeituras catarinenses amparadas em regra de inexigibilidade, a teor do que dispõe o art. 25, I, da Lei nº 8.666/93,⁶ sob a justificativa de exclusividade calcada em atestados emitidos por entidades associativas correlacionadas ao objeto da avença.

Segundo auditores do Tribunal, atualmente, há pelo menos 4 (quatro) marcas de mesas interativas digitais no mercado nacional: I – PlayTable, II – Brink Mobil, III – Quinyx, e IV- Qualipix.

Ainda assim, constata-se que as Unidades Gestoras envolvidas optaram pela contratação direta via inexigibilidade, possivelmente convencidas por conta dos fatos expedientes reiteradamente apresentados pela empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A* ao longo da instrução dos certames de seu interesse, consoante explicitado pela diretoria de controle competente às fls. 1624/1625.

De todo modo, conquanto precedentes do TCE/SC não excluam a possibilidade de responsabilização solidária de prestador/fornecedor na hipótese de concorrência para resultado danoso aos cofres públicos,⁷ o atual momento do feito não desponta processualmente adequado, uma vez que o expediente, a rigor, tem como finalidade precípua angariar elementos e informações tendentes a identificar pessoas e objetos a serem fiscalizados pelo controle externo, em linha com as considerações da área técnica no derradeiro relatório (fl. 1265).

Ainda de acordo com auditores da DLC,⁸ o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual a inexigibilidade de licitação não deriva, simplesmente, do fato de o fornecedor figurar como detentor da patente, mas sim do “fato desse produto deter certas características peculiares, não encontradas nos produtos que lhe são concorrentes, e, ainda, que tais características sejam decisivas para contemplar o interesse o público.” (STJ, RMS nº 37.688, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. DJe de 6-8-2012).

⁶ 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; [...].

⁷ V.g., Acórdão nº 613/2020, na linha do voto condutor proferido pelo Exmo. Relator Cleber Muniz Gavi, exarado no âmbito do processo nº @REC-18/00568409.

⁸ Vide fls. 1621/1622.

Outro ponto destacado pela área técnica do TCE/SC é que algumas prefeituras sequer promoveram pesquisa de preços com vistas a embasar as propostas frente aos valores praticados pelo mercado, conforme ilustram as Tabelas 3 e 4.

Em análise perfunctória, própria da atual fase processual, observa-se que, para além da potencial afronta ao arquétipo licitatório, episódios a esse respeito recentemente alcançaram o Poder Judiciário, como se pode inferir do desfecho a que alude o Mandado de Segurança nº 5008020-91.2020.8.24.0019, no âmbito da 2ª Vara Cível da Comarca de Concórdia, cujo Juízo indeferiu a inicial do *mandamus* impetrado pela empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A*, julgando-o extinto sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Da decisão judicial mencionada, colhem-se as seguintes ponderações:

Destaca-se que o contrato entre as Impetrantes foi juntado no recurso administrativo, mas não neste Mandado de Segurança, tendo a Administração Pública se manifestado sobre aquele nos termos a seguir: "*Contrariamente, aludido contrato faculta à fabricante do produto a venda dos mesmos para uma infinidade de outras empresas para serem revendidos ao consumidor final*" (evento 01, outros 14, página 02).

Tais circunstâncias, por si só, já afastam a existência de direito líquido e certo das Impetrantes, uma vez que o produto apontado poderia ser obtido por diversos meios.

Contudo, há outro ponto, mais relevante, a ser destacado que evidencia a ausência de direito líquido e certo no caso em exame.

A licitação do Impetrado Município de Peritiba não exigiu, especificamente, o produto "Playtable", produzido pela Impetrante Playmove Indústria e Comércio S/A., fato que nem sequer seria lícito, pois não cabe a Administração Pública licitar bens específicos inviabilizando a competição.

[...]

Examinando a descrição é possível verificar que a Administração Pública exige uma mesa que sirva como plataforma educacional, apresentando uma série de requisitos mínimos exigidos para o produto. Nessa linha, a empresa vencedora do certame apresentou produto que, segundo a Administração Pública, apresenta as qualificações técnicas necessárias, mas é de marca diversa.

O produto especificado é a *Mesinha digital, marca Quinyx, modelo Multi Touch Screen QTM-2106* (evento 01, outros 15 e na ata de julgamento das propostas, disponível na "internet", mas não juntada pelas Impetrantes).

Inclusive, as Impetrantes puderam verificar que a licitação foi vencida com a oferta desse produto, deixando de se manifestar especificamente acerca de tal ponto, apenas indicando, genericamente, que outras mercadorias que não a produzida pela Impetrante Playmove Indústria e Comércio S/A. e supostamente comercializada com exclusividade pela Impetrante Essencial Comércio de Imobiliário Ltda. seriam decorrentes de contrafação ou de falsificação.

A juntada da carta patente pelas Impetrantes é de relevante elucidação ao caso, pois se observa a juntada da "carta patente de modelo de utilidade" obtida junto ao INPI (evento 13, outros 02).

A patente de modelo de utilidade não evidencia a exclusividade para toda e qualquer "*mesa interativa educacional com tela sensível ao toque*" mas somente que a Impetrante Playmove Indústria e Comércio S/A. possui um modelo de utilidade, ou seja, algo com melhoras ou particularidades em relação a um produto já existente (conforme reivindicações indicadas - evento 13, outros 02, folha 04).

Considerando que a licitação não exigiu, exatamente, o produto indicado na carta patente, e nem sequer exigiu as melhoras ali mencionadas (o que nem seria admissível na seara administrativa para não delimitar a concorrência), é natural que outros produtos, de empresas concorrentes, possam ser utilizados no processo licitatório.

O raciocínio desenvolvido pelo magistrado mostra-se sensato e está em consonância, inclusive, com o entendimento cunhado pelo Superior Tribunal de Justiça, a propósito do tema envolvendo inexigibilidade de licitação versus patente de produtos.

Isso porque, conforme consignado na ocasião, a “carta de patente de utilidade” não possui qualquer relação com a exclusividade do produto, no caso, a mesa digital interativa, mas tão somente demonstra que a empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A* teria um modelo de utilidade, ou seja, algo com melhoras ou particularidades em relação ao produto já existente no mercado.

Ao que tudo indica, a questão enfrentada na seara judicial não difere de forma substancial dos fatos objeto de apuração a cargo da jurisdição de contas por meio do presente Levantamento, tendo em vista que, além de dizerem respeito a uma mesma pessoa jurídica (empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A*), envolvem os mesmos produtos (mesa digital interativa) e forma de contratação pela Administração (via inexigibilidade).

Diante do estreito liame existente entre os casos, tenho como adequados os encaminhamentos propostos pela diretoria de controle competente, em boa medida consubstanciados a partir de indícios de irregularidades detectados nos autos, a propósito de episódios envolvendo a empresa a *Playmove Indústria e Comércio S/A* em certames lançados por diversas prefeituras catarinenses com fundamento em regra de inexigibilidade.

Assim, pertinente a autuação da inspeção indicada pela área técnica no item 4.1 do relatório, englobando a empresa envolvida e os gestores municipais listados nos itens 4.1.1 a 4.1.9, com a consequente realização de inspeção nos municípios de Florianópolis, Massaranduba, Mafra, Gaspar e Balneário Piçarras, a teor do ao encaminhamento a que se refere o item. 4.2.⁹

⁹ Art. 14 da Resolução nº TC-161/2020 - Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas, subsidiar a análise de prestação de contas, de processos de monitoramento e para apurar denúncias e representações, quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade dos atos de gestão praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição, se a natureza e a extensão dos fatos não

Outrossim, endosso as propostas de recomendação adicionais alvitadas,¹⁰ na qualidade de orientações destinadas ao controle prévio das licitações fiscalizadas.

Finalmente, no que tange à sugestão de alteração do Prejulgado nº 1916,¹¹ faço notar a necessidade de seguir o rito e o quórum a que aludem os arts. 154, § 2º, e 156, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE/SC.¹²

V. VOTO

Diante do exposto, propõe-se ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

5.1 CONHECER do Relatório nº DLC-918/2022, confeccionado no âmbito deste Levantamento com vistas a angariar elementos e informações tendentes a identificar pessoas e objetos a serem fiscalizados, a propósito da notícia de reiterado comportamento supostamente ilegal da empresa *Playmove Indústria e Comércio S/A* em certames lançados por diversas prefeituras catarinenses com fundamento em regra de inexigibilidade.

5.2 DETERMINAR a AUTUAÇÃO da INSPEÇÃO indicada pela área técnica no item 4.1 do relatório, englobando a empresa envolvida e os gestores municipais listados nos itens 4.1.1 a 4.1.9.

exigirem a realização de auditoria.

Art. 25, II, “c”, da Instrução Normativa nº TC-21/2015 - Art. 25. O órgão de controle poderá: [...] II – para fins do exame de mérito: [...] c) solicitar ao Relator que seja determinada a realização de inspeção ou auditoria in loco, quando necessário; [...].

¹⁰ 4.3. RECOMENDAR aos municípios que:

4.3.1. As aquisições de mesas digitais sejam precedidas de licitação (itens 3.4.2 e 3.4.5. deste Relatório);

4.3.2. Criem e observem listas de verificação, a fim de instruir regularmente o procedimento de contratação (item 3.4.1. deste Relatório); [...]

¹¹ Prejulgado nº 1916: A aquisição, mediante inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei (federal) n. 8.666/93, de equipamento acompanhado de sistema é regular, quando a empresa contratada comprova ter exclusividade de fornecimento, mediante apresentação da respectiva documentação (atestados), e o contratante (Poder Público) demonstra que apenas o referido produto atende às necessidades da Administração.

¹² Art. 154. Considera-se prejulgado o pronunciamento prévio do Tribunal Pleno, de natureza interpretativa de direito em tese, em matéria de competência do Tribunal de Contas, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência. [...] § 2º. Para constituir prejulgado, a decisão tomada pelo Tribunal Pleno deve ser aprovada por no mínimo dois terços dos Conselheiros que o compõe, computado o Voto do Presidente. [...].

Art. 156. Considera-se revogado ou reformado o prejulgado sempre que o Tribunal, pronunciando-se sobre o mesmo, firmar nova interpretação, caso em que a decisão fará expressa remissão à reforma ou revogação. Parágrafo único. Por iniciativa do Presidente, de Conselheiro, de Conselheiro-Substituto e do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, por solicitação dos órgãos auxiliares do Tribunal, com anuência do Presidente, ou por requerimento de legitimado, poderá ser reexaminada matéria objeto de prejulgado.

5.3 SATISFEITO o **COMANDO ANTERIOR**, **AUTORIZAR** à **DLC** a realização de **INSPEÇÃO** nos municípios de Florianópolis, Massaranduba, Mafra, Gaspar e Balneário Piçarras, nos termos do item 4.2 do relatório.

5.4 RECOMENDAÇÕES aos **MUNICÍPIOS INTERESSADOS** que:

5.4.1 aquisições de produtos como a mesa digital interativa sejam precedidas de licitação;

5.4.2 estabeleçam rotinas tendentes a observar listas de verificação, a fim de conduzir regularmente procedimentos de contratação.

5.5 AUTUAÇÃO de **PROCESSO ESPECÍFICO** com vistas à alteração do **PREJULGADO 1916**, em linha com a proposta apresentada pela diretoria de controle competente, nos termos dos arts. 154, § 2º, e 156, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE/SC.

5.6 DAR CIÊNCIA da decisão plenária vindoura às empresas *18 Gigas Comércio de Equipamentos EIRELI – ME* e *Playmove Indústria e Comércio S/A*.

5.7 AUTORIZAR o **ARQUIVAMENTO** do **PROCEDIMENTO DE LEVANTAMENTO**, em observância ao art. 2º, § 7º, da Portaria nº TC-148/2020.¹³

Florianópolis, 27 de junho de 2023.

(assinado digitalmente)

ADERSON FLORES

Conselheiro Relator

¹³ Art. 2º O procedimento de levantamento padronizará o tratamento e a seleção das informações em trâmite nos órgãos de controle, com a finalidade de racionalizar a atuação do TCE/SC. [...] § 7º Realizado o levantamento, o procedimento será encerrado por quem o determinou ou autorizou, com o arquivamento na Diretoria responsável pelo levantamento.