

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 000.752/2018-5.

Natureza: Representação.

Órgão: Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária do Paraná – SESP/PR.

Representação legal: Sérgio Coelho (OAB/RJ 75.789), José Eduardo Guimarães Barros (OAB/RJ 101.016) e Marina Rocha (OAB/RJ 215.222).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE CAUTELAR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA, SEM O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CARACTERIZADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA EXTREMA. CONCESSÃO DA CAUTELAR. OITIVA DAS PARTES.

RELATÓRIO

Em exame, representação oferecida pela Aerotech do Brasil Soluções em Tecnologia Ltda. (26.308.513/0001-58), a respeito de supostas irregularidades ocorridas na contratação direta da empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. (05.293.074/0001-87), por inexigibilidade de licitação, pela Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária do Estado do Paraná – SESP/PR (Contrato 572/2017 - GMS 2543/2017), cujo objeto é a locação de vinte equipamentos de inspeção corporal por raios-x, modelo Spectrum Bodyscan Dual View com cabine acoplada.

2. Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (peça 12), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peça 13), a seguir transcrita:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de alegadas irregularidades que teriam ocorrido na contratação direta da empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. (05.293.074/0001-87), por inexigibilidade de licitação, pela Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária do Estado do Paraná – SESP/PR, Contrato n. 572/2017 - GMS 2543/2017, cujo objeto é a locação de vinte equipamentos de inspeção corporal por raios-x, modelo *Spectrum Bodyscan Dual View* com cabine acoplada.

Aspectos Preliminares

2. O valor da contratação é de R\$ 456.000,00 mensais, totalizando o valor de R\$ 10.944.000,00 para o período de 24 meses (R\$ 22.800,00/equipamento/mês).

2.1. O contrato foi celebrado em 9/11/2017 e publicado no Diário Oficial do Paraná em 13/11/2017 (peça 8, p. 1-13 e 18).

2.2. Os recursos que dão suporte a essa despesa são originários do Ministério da Justiça/Fundo Penitenciário Nacional por meio de transferência obrigatória fundo a fundo regida pela Lei Complementar 79/94, com as alterações produzidas pela Lei 13.500/2017.

2.3. A esse respeito, em Sessão de 29/11/2017, o recente Acórdão 2.643/2017 – TCU – Plenário, Relatora ministra Ana Arraes, em seu item 9.4, decidiu “dar ciência ao Ministério da Justiça e

Segurança Pública e aos demais interessados que os recursos do Funpen, qualquer que seja a modalidade de transferência (voluntária ou obrigatória), constituem recursos federais e estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União”.

Indícios de Irregularidades Apresentados pela Representante

3. A empresa Representante apresenta, em síntese, a seguinte ocorrência como notícia de irregularidade e seus indícios: adoção, por parte da SESP/PR, de inexigibilidade de licitação sem embasamento técnico capaz de justificar a inviabilidade de competição, em desacordo com a Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 1-13).

Pedidos da Representante

4. Diante disso, a Representante faz os seguintes pedidos ao TCU (peça 1, p. 13):

- a) seja determinada, nos termos do art. 276 do Regimento Interno desse Tribunal, a imediata suspensão da execução do contrato celebrado pela SSP/PR com a VMI;
- b) no mérito, sejam apuradas irregularidades acima apontadas e rescindido o contrato;
- c) uma vez rescindido, sejam estabelecidos os requisitos, especificações e funcionalidades essenciais à prestação do serviço pretendido pela Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária do Estado do Paraná; e
- d) e seja determinada, conforme os trâmites legais, a realização de nova contratação.

PROCESSOS CONEXOS

5. Não há.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Preliminarmente, registra-se que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço da representante, bem como encontrar-se acompanhada dos indícios concernentes a irregularidades ou ilegalidades.

6.1. Além disso, a sociedade empresária Aerotech do Brasil Soluções em Tecnologia Ltda. possui legitimidade para representar ao TCU, em virtude do previsto no art. 237, VII, do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

6.2. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução - TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades/ilegalidades, pois poderiam, em tese, causar prejuízo ao erário.

6.2.1. Isso porque a contratação por inexigibilidade de competição, se não devidamente comprovada, impede a apresentação de propostas por outros potenciais competidores, o que implica em não alcançar a proposta mais vantajosa para a administração.

6.3. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, com o fim de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Análise Técnica das Alegadas Irregularidades Representadas

7. A seguir, procede-se à análise do mérito das alegadas irregularidades representadas:

7.1. **Ocorrência:** alegação de adoção de inexigibilidade de licitação sem embasamento técnico capaz de justificar a inviabilidade de competição (peça 1, p. 2-3 e 9-13), em desacordo com a Lei 8.666/1993.

Fundamentos apresentados:

- a) inciso XXI, artigo 37 da Constituição Federal (peça 1, p. 9);

- b) art. 25, da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 10);
- c) Súmula-TCU n. 255 (peça 1, p. 10);
- d) Acórdão 555/2016 – TCU – Plenário, relator Augusto Sherman (peça 1, p. 12).

Evidências:

- a) Termo de Referência-SESP/PR (peça 3, p. 26-28): exigência de instalação de cabines blindadas de radiação, suposta ferramenta de segurança capaz de minimizar o vazamento de radiação além do tamanho inicial do equipamento;
- b) Termo de Referência-SESP/PR (peça 3, p. 28): a empresa VMI ofereceria serviços de manutenção preventiva e corretiva no Estado do Paraná de forma ágil, além da qualidade do equipamento em si e o tempo de resposta para substituição ou reparo de possíveis peças defeituosas;
- c) Termo de Referência-SESP/PR (peça 3, p. 30): os equipamentos fabricados e fornecidos pela VMI apresentam funcionalidades exclusivas, com geração de imagens simultâneas, entre outras características;
- d) Termo de Referência-SESP/PR (peça 3, p. 30): os equipamentos fabricados e fornecidos pela VMI possuem software de integração e acesso remoto ONVIF;
- e) Termo de Referência-SESP/PR (peça 3, p. 30): carta de exclusividade da VMI elaborada pela Associação Brasileira das Indústrias de Materiais de Defesa e Segurança - ABIMDE;
- f) Termo de Referência-SESP/PR (peça 3, p. 30-32): os valores contratados são compatíveis com os praticados no mercado.

Argumentos da Representante

7.2. A respeito da exigência de instalação de cabines blindadas de radiação, suposta ferramenta de segurança capaz de minimizar o vazamento de radiação além do tamanho inicial do equipamento, aduz (peça 1, p. 5-7) que tal posicionamento por parte da SESP/PR estaria equivocado tendo em vista que as cabines acopladas **não** são uma exigência técnica para o correto funcionamento dos equipamentos de inspeção corporal, nem para garantia de segurança para os usuários e operadores. Isso porque a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, no âmbito do Ofício n. 5809/2017-CGMI/CNEN, de conhecimento da SESP/PR, assegurou que "todos os equipamentos cujo uso é permitido no país foram avaliados por essa Comissão e as taxas de exposição na área externa dos mesmos, inclusive na posição dos operados, é compatível com a radiação de fundo".

7.2.1. Além disso, a suposta necessidade do uso de cabines blindadas se deu unicamente pelo alegado número de reclamações informais dos inspecionados, operadores de equipamentos, do Sindicato penitenciário e até mesmo do Ministério Público de que os equipamentos de raios-x seriam nocivos à saúde. Ocorre que não há um laudo sequer capaz de demonstrar que a utilização das cabines seja imprescindível. Ainda que sua utilização possa gerar, em tese, uma sensação de segurança para quem a utiliza, certo é que não há comprovação científica de sua eficácia e necessidade.

7.2.2. No tocante ao fato de que a empresa VMI ofereceria serviços de manutenção preventiva e corretiva no Estado do Paraná de forma ágil, assegura a Representante (peça 1, p. 9) que o atendimento técnico diferenciado pela agilidade e rapidez na região poderia perfeitamente ser exigido em licitação, com a definição de níveis de serviço, não sendo suficiente, por si, para tornar singular o equipamento fornecido pela VMI, devendo, dessa forma, ser desconsiderado esse argumento.

7.2.3. Sobre a alegação de que os equipamentos fabricados e fornecidos pela VMI apresentam funcionalidades exclusivas, assegura a Representante (peça 1, p. 7-8) que os equipamentos *Dual View* fornecidos por ela mesma (Aerotech) apresentam as exatas mesmas funcionalidades, como a geração de imagens simultâneas do corpo e do dorso do inspecionado. E o *Compass Xray Shielding Cabin*, fabricado pela ADANI, também contém as mesmas especificidades apontadas como sendo exclusivas do produto da VMI.

7.2.4. A respeito do registro no Termo de Referência-SESP/PR de que os equipamentos fabricados e fornecidos pela VMI possuem software de integração e acesso remoto ONVIF aduz a Representante (peça 1, p. 8) que todos os equipamentos de mercado apresentam software de integração e acesso remoto. Ainda que a VMI utilize o ONVIF e a Aerotech, por exemplo, o SIM, as funcionalidades são idênticas. E não há, também, qualquer análise técnica nos autos dos equipamentos concorrentes que afaste essa conclusão.

7.2.5. Sobre o fato de que a VMI detém carta de exclusividade elaborada pela ABIMDE, aduz (peça 1, p. 8 e 11-13) que essa instituição não deve ser levada em conta tendo em vista que é um órgão privado do Estado do Acre [sic], não podendo ser instrumento utilizado como uma declaração oficial, conforme Súmula-TCU 255 e Acórdão 555/2016 – TCU – Plenário, relator Augusto Sherman.

7.2.6. Quanto ao fato de que o Termo de Referência-SESP/PR registra que os valores os valores contratados são compatíveis com os praticados no mercado, informa a Representante (peça 1, p. 8-9) que a VMI está cobrando R\$ 23.800,00 [sic; *rectius*: R\$ 22.800,00] por mês para a locação dos aparelhos de raios-x que ora se discute. E que a Aerotech, por exemplo, já possui contrato, atualmente, no Estado do Paraná no valor de aproximadamente de R\$ 19.000,00 pelo aluguel de equipamento de inspeção no modelo *Dual View*, que dispõe, como exposto, das mesmas funcionalidades daquele fornecido pela VMI. Portanto, o contrato com a VMI é excessivamente mais oneroso para o estado do Paraná.

7.2.7. Por tudo isso entende que a contratação por inexigibilidade de licitação, por se tratar de exceção à regra geral, deve ser sempre devidamente fundamentada, “o que claramente não ocorreu no caso em análise, diante da manifesta ausência de embasamento técnico capaz de justificar a inviabilidade de competição entre a solução técnica aventada pela área técnica que formulou a justificativa pela contratação e as demais soluções existentes no mercado”, em desacordo com o inciso XXI, artigo 37 da Constituição Federal, art. 25 da Lei 8.666/1993, a Súmula-TCU 255 e o Acórdão 555/2016 – TCU – Plenário, relator Augusto Sherman (peça 1, p. 9-13).

Análise:

7.3. Fiz contato com a SESP/PR e juntei, aos autos, a cópia do processo administrativo-SESP/PR n. 14.688.387-7 que foi formalizado para a aquisição em questão.

7.4. Em análise perfunctória do referido processo administrativo, constata-se que não há nele nenhum documento que comprove a pretensa reivindicação de representantes de trabalhadores, Ministério Público e assemelhados quanto à questão dos efeitos nocivos desses equipamentos sobre os usuários.

7.4.1. Conforme manifesta a empresa Representante, a Comissão Nacional de Energia Nuclear é o órgão responsável por essas aferições e a liberação de qualquer aparelho do gênero obrigatoriamente deve significar que o grau de exposição é tolerável à saúde, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos de utilização.

7.4.2. Mas, ainda assim, pode-se considerar razoável a preocupação da Administração com a exposição dos usuários à utilização de equipamento emissor de raios-x, fundamentalmente daqueles que reiteradamente podem estar sujeitos a isso (operadores, advogados, etc.) e a cabine acoplada pode ser um mecanismo, mas, não o único (conforme se verá adiante) e a empresa VMI também não é a única a deter solução simples a maximizar proteção a esses efeitos ionizantes.

7.4.3. É relevante o fato de que o Termo de Referência da aquisição firmou raciocínio – uma vez constatado que a maior parte das unidades prisionais tem reduzido espaço para acondicionar equipamentos –, de que a instalação de *scanner* de inspeção corporal sem acessórios de radioproteção necessita de espaço médio em torno de 20m². E a contratação de equipamentos de inspeção com cabine blindadas de radiação, por sua vez, diminuiria em até 50% a necessidade desse mesmo espaço. Assim sendo, chegou-se à conclusão de que a contratação dessa solução minimizaria a necessidade de realização de obras civis para adaptações do espaço já existente, mostrando-se mais eficiente uma vez que a realização de obras demandaria uma série de precauções para minimizar as interferências na rotina das unidades prisionais (peça 3, p. 26-28).

Tal justificativa afasta, satisfatoriamente, a possibilidade de a empresa Representante oferecer o seu produto a esse certame.

7.5. No tocante aos serviços de manutenção preventiva e corretiva, é procedente a alegação da Representante de que esses critérios poderiam ser minuciosamente estabelecidos no edital e no contrato – ou em regramento fixo e cogente a todas as relações contratuais da SESP/PR -, não sendo cabível a presunção de que somente a empresa contratada VMI detém tal característica, tornando, assim, singular o equipamento por ela fornecido.

7.6. É, de fato, preocupante a alegação de que os equipamentos fabricados e fornecidos pela VMI apresentam funcionalidades exclusivas, o que significaria um domínio do mercado por essa empresa e conseqüente prejuízo à competitividade de preços. Máxime em um momento que o Fundo Penitenciário Nacional sinaliza com vultosas somas de dinheiro a serem disponibilizadas, mediante transferência fundo a fundo, para os fundos estaduais para modernização/construção de unidades prisionais.

7.6.1. Versando sobre a disponibilidade do mercado, a Representante menciona, além de seu próprio aparelho, a existência do *Compass Xray Shielding Cabin*, fabricado pela Adani ([https://www.google.com.br/search?q=Compass+X+Ray+Shielding+Cabin&rlz=1C1GCEA_enBR760BR760&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=DqA4Jxzp3sDIrM%253A%252Ce_0H6EJtFwQofM%252C_&usq=TVwR8BYKC28zd-fquGxZPe6YeA8%3D&sa=X&ved=0ahUKEwj1muPSi-YAhXGHpAKHWmZBLMQ9QEISzAD#imgrc=6D2_GWDSNDgCzM](https://www.google.com.br/search?q=Compass+X+Ray+Shielding+Cabin&rlz=1C1GCEA_enBR760BR760&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=DqA4Jxzp3sDIrM%253A%252Ce_0H6EJtFwQofM%252C_&usq=TVwR8BYKC28zd-fquGxZPe6YeA8%3D&sa=X&ved=0ahUKEwj1muPSi-YAhXGHpAKHWmZBLMQ9QEISzAD#imgrc=6D2_GWDSNDgCzM;)); acessível em 23/1/2018) que, de fato, se assemelha ao equipamento da VMI.

7.6.2. Também o próprio processo administrativo-SESP/PR n. 14.688.387-7 contém proposta da empresa Nuctech do Brasil Ltda., subsidiária da Nuctech Company Limited, que apresenta o Sistema de Inspeção Corporal NUCTECH HT2000GA, cujas características e aparência, grosso modo, são as mesmas do equipamento da VMI (peça 2, p. 43-83).

7.6.3. Consta, ainda, do *site* da Federação Nacional dos Policiais Federais, informação de **4/6/2009**, que relata a saga da VMI Sistemas de Segurança Ltda., então “representante no Brasil da estatal chinesa Nuctech Company”, que se insurgiu, pela via do Mandado de Segurança, contra o Departamento Penitenciário/MJ na compra direta de equipamentos de *scanner* de corpo humano, no valor total de R\$ 19 milhões, **sem licitação**.

7.6.3.1. Naqueles idos tempos a VMI entrara na Justiça (e obteve liminar favorável) para anular a compra direta de *body scanners* sob a alegação de que pelo menos quinze empresas no mundo fabricavam o mesmo tipo de equipamento, o que não justificaria a dispensa de licitação (<http://fenapef.org.br/22410/>, acessível em 24/1/2018).

7.7. Voltando ao presente, a carta de exclusividade elaborada pela ABIMDE para a VMI é alguma coisa de precário.

7.7.1. Veja-se que a Associação Brasileira das Indústrias de Materiais de Defesa e Segurança, como o próprio nome sugere, é uma associação que, como tal, deve prestar serviços aos seus próprios associados. Então, a declaração de exclusividade deve se restringir aos seus. Ademais, a referida carta de exclusividade menciona “que de acordo com nosso melhor conhecimento” a empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. é “a única empresa fabricante, no país”, do produto “SPECTRUM BODYSCAN DUAL VIEW (DV)”, conforme peça 7, p. 10-11.

7.7.2. Ora, de fato, a VMI é a única fabricante do produto que ela mesma denominou. Não significa que ela é a única detentora dessa tecnologia e que não existam outros produtos que atendam à mesma finalidade, com outra denominação patenteada.

7.8. No que se refere à verificação quanto à compatibilidade do preço ofertado, verifica-se que a pesquisa foi feita com a própria empresa que seria contratada (VMI) em sede de outro contrato no estado do Acre; também foi feita outra comparação com o preço da própria SESP/PR em contrato com a Representante (Aerotech), demonstrando, no mínimo, fragilidade no procedimento.

7.9. A Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu, no âmbito da Administração, a modalidade de licitação denominada pregão para aquisição de bens e serviços comuns. A própria lei esclareceu

que se consideram bens e serviços comuns “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

7.10. Nessa linha, juntei aos autos documentos referentes ao Edital de Pregão Eletrônico CG n. 09/2017, da Secretaria de Administração Penitenciária do estado de São Paulo, que realizou pregão eletrônico, do tipo menor preço, para a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA INSPEÇÃO CORPORAL BASEADOS EM TECNOLOGIA DE RAIOS – X, sob o regime de empreitada por preço unitário (peças 9-11).

7.10.1. Tal fato assume contornos de estranheza, tendo em vista que, basicamente ao mesmo tempo que a SESP/PR se esforçava na elaboração de Termo de Referência para caracterizar como **singular** a sua contratação de *body scanners* – e o fez -, a vizinhança trabalhava no sentido da caracterização desse mesmo objeto como **coisa comum. E o fez.**

7.10.2. O Termo de Referência desse certame de São Paulo e os “Requisitos com atendimento obrigatório” encontram-se, respectivamente, à peça 9, p. 27-41 e 42-49. Dentre outras coisas, a Secretaria Penitenciária de São Paulo definiu assim o equipamento (peça 9, p. 44-45):

2.7. O equipamento deve permitir escanear todo o corpo do indivíduo, externa e internamente, incluindo membros artificiais, do alto da cabeça até abaixo do solado do calçado, possibilitando visualizar inclusive o interior das cavidades. Não serão aceitas tecnologias alternativas, tais como escaneamento por ondas milimétricas ou tecnologia *back scatter*;

2.8. Deve gerar imagens em tempo real, com resolução mínima de 1.000 x 1.200 pixels, com qualidade que permita ao operador, ao analisá-las, detectar objetos metálicos e não metálicos sendo transportados pelo indivíduo, tais como, mas não limitando-se a: aparelhos eletrônicos, armas de fogo, armas brancas, cerâmica, madeira, narcóticos, explosivos e fios de metal;

2.9. Deve oferecer condições para que o processo de inspeção corporal seja realizado com a pessoa totalmente vestida e calçada, sem contato físico com o servidor que conduz a sessão;

(...)

7.10.3. No que se refere à discussão de conter ou não cabine acoplada, assim dispôs (peça 9, p. 45):

2.15. Caso o produto seja de modelo “não cabinado”, a estação do operador deverá ser instalada a uma distância segura do equipamento, protegida por divisória de vidro pumbífero [*sic*; *rectius*: plumbífero]

2.16. Caso o produto ofertado seja do modelo “cabinado”, deverá possuir uma câmera de monitoramento interna com interface para o operador e um canal de comunicação que permita ao operador conversar com o indivíduo que está sendo inspecionado;

(...)

7.10.4. A integração tecnológica com a Secretaria de Administração Penitenciária/SP, bem como o controle quantitativo à exposição dos usuários ao sistema, dentre outros elementos, foi assim exigida (peça 9, p. 47):

2.17.8. Integração do Body Scanner com o sistema SAP-GPU

2.17.8.1. A aplicação do Body Scanner deverá integrar-se ao sistema SAP-GPU para troca de informações. O processo de integração dar-se-á da seguinte forma:

2.17.8.1.1. A aplicação autentica o usuário em serviço disponibilizado pelo sistema SAP-GPU, acessando o serviço de login `:/bodyscanner/login` – POST;

2.17.8.1.2. O operador identifica o visitante através de documento emitido pela SAP utilizando-se do Leitor de Código de Barras conectado à aplicação do Body Scanner;

2.17.8.1.3. A aplicação do Body Scanner acessa automaticamente o sistema da SAP para obter a autorização para entrada da visita e outros dados complementares através do serviço `/bodyscanner/pessoas/{código}` - GET;

2.17.8.1.4. Para autorização o sistema GPU considerará, entre outros fatores, a quantidade de vezes em que o indivíduo foi escaneado nos últimos 12 (doze) meses. Caso a quantidade ultrapasse o permitido, o escaneamento não será autorizado, e a Unidade Prisional tomará as providências cabíveis;

2.17.8.1.5. A quantidade de passagens do indivíduo é registrada por um contador no SAP-GPU, incrementado a cada imagem enviada pelo Body Scanner;

(...)

7.10.5. Fez também parte do edital, como anexo, a Resolução SAP-6, de 10/1/2007 que “Dispõe sobre a aplicação das multas previstas nas Leis Federais 8.666/1993 e 10.520/2002 e na Lei Estadual 6.544/1989, no âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária” (peça 9, p. 63-64).

7.10.6. A ata de realização do referido pregão registra que foram classificadas as propostas das seguintes empresas, nessa ordem: NUCTECH DO BRASIL LTDA.; OTIMI TECNOLOGIA - PRESTAÇÃO DE S. TECNOLÓGICOS EIRELI-EPP; SEABOX TECH IMPORTADORA E SERVIÇOS EIRELI EPP; VMI SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.; AEROTECH DO BRASIL SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA. Os preços giravam, até então, na faixa de R\$ 20.000,00. Aberta a fase de lances, sagrou-se vencedora, ao final, a empresa Nuctech do Brasil Ltda. com o preço de R\$ 9.150,00 por equipamento/mês (peça 10, p. 1).

7.10.7. Palmilhando a peça 11, p. 7, verifica-se que o equipamento vencedor é exatamente o Sistema de Inspeção Corporal NUCTECH HT2000GA.

7.10.8. Os referidos documentos encontravam disponibilizados e acessíveis em 25/1/2018 no seguinte caminho eletrônico:

a) **Ata**

(https://www2.bec.sp.gov.br/bec_pregao_UI/Ata/becprp17001.aspx?s1B6aK7PcQh17uX%2bKvjohjV0ZwSXMhdYhf5mb1TZfApLYKuMR9IFs4%2bmUa9ISR%2f3)

b) **Edital**

(https://www2.bec.sp.gov.br/bec_pregao_UI/Edital/becprp16001.aspx?s1B6aK7PcQh17uX%2bKvjohjV0ZwSXMhdYhf5mb1TZfApLYKuMR9IFs4%2bmUa9ISR%2f3)

c) **Recurso VMI x Nuctech**

(https://www2.bec.sp.gov.br/bec_pregao_UI/Recurso/BECPRF16006.aspx?s1B6aK7PcQh17uX%2bKvjohjV0ZwSXMhdYhf5mb1TZfAp3eO0UOp2W%2ft3Ly5NVASksVddCXBwBx01N6SN4qt2ryBWz53pBh3AfCf6NMV51OU%3d)

7.10.9. A homologação à licitante Nuctech do Brasil Ltda. foi feita em 14/08/2017 (conforme https://www2.bec.sp.gov.br/bec_pregao_UI/Adjudicacao/becpr1800101.aspx?s1B6aK7PcQh17uX%2bKvjohjV0ZwSXMhdYhf5mb1TZfApLYKuMR9IFs4%2bmUa9ISR%2f3, acesso em 25/1/2018).

7.10.10. Não obstante ter a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo definido com acuidade satisfatória o que se pretendia contratar (parâmetros de resolução, integração, restrição, limitação, etc.), não se percebe, no edital, nenhuma incursão ao debate quanto às soluções de tecnologia *Single View* ou *Dual View* como critério restritivo à competição.

7.10.11. Neste sentido vale dizer que, conforme dados do Relatório do Acórdão 2.643/2017 – TCU – Plenário, a população carcerária do estado do Paraná é cerca de 22.000 pessoas. Já a de São Paulo gira em torno de 230.000 pessoas (<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,no-estado-56-7-das-prisoos-sao-mantidas,70001645988>, acesso em 26/1/2018).

7.10.12. A Secretaria da Administração Penitenciária/SP é instituição criada em 1993, a primeira no Brasil a tratar com exclusividade do referido segmento, segundo informa seu *site* (<http://www.sap.sp.gov.br/>). Tal magnitude de administração, complexidade e grau de maturação leva-se à inclinação, grosso modo, de que aquela unidade detém razoável *expertise* sobre o tema.

7.11. De resto, já está pacificado no âmbito deste TCU que a inexigibilidade de licitação é imprópria quando não for devidamente comprovada a inviabilidade de competição, a exemplo dos Acórdãos 555/2016, Relator: AUGUSTO SHERMAN; 1.967/2011, Relator: WEDER DE

OLIVEIRA; 2.724/2009, Relator: BENJAMIN ZYMLER; 1.796/2007, Relator: GUILHERME PALMEIRA, todos do Plenário; e 4.477/2010, Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 2.723/2011, Relator: VALMIR CAMPELO, da Primeira Câmara.

7.12. Por sua importância e recorrência o assunto foi, inclusive, sumulado. Veja-se:

SÚMULA-TCU 255

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

7.13. Em reforço, não obstante não constar expressamente da parte dispositiva do *decisum*, as seguintes questões também já foram relatadas e discutidas e fizeram parte das razões de decidir nos acórdãos a seguir relacionados (fonte: TCU -Jurisprudência Seleccionada):

- i) Os órgãos e entidades da Administração Pública devem, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de bens ou serviços, adotar medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos emitentes (Acórdão 223/2005-Plenário, Relator: Marcos Bemquerer)
- ii) O documento 'carta de exclusividade', por si só, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto (Acórdão 207/2011-Plenário, Relator: Augusto Nardes);
- iii) A demonstração de exclusividade de marca não comprova o requisito de inviabilidade de competição necessário para fundamentar inexigibilidade de licitação (Acórdão 568/2009-Primeira Câmara, Relator: Marcos Bemquerer);
- iv) A apresentação de atestado, fornecido pelo próprio fabricante, não é instrumento hábil para comprovar a condição de exclusividade para a prestação dos serviços. São válidos apenas os certificados de exclusividade emitidos pelos entes enumerados no art. 25, I, da Lei 8.666/1993, para fins de evidenciar a exclusividade de produtor, empresa ou representante comercial (Acórdão 723/2005-Plenário, Relator: Ubiratan Aguiar);
- v) Não cumpre a condição legal, para fins de justificativa de inexigibilidade de licitação, declaração de exclusividade emitida pelo próprio fabricante (Acórdão 659/2012-Plenário, Relator: José Múcio Monteiro);
- vi) Na contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, é obrigatória a demonstração de que o produto ou equipamento a ser adquirido somente pode ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo (Acórdão 1.975/2010-Plenário, Relator: Benjamin Zymler);
- vii) Na contratação por inexigibilidade de licitação é obrigatória a comprovação de exclusividade, a partir da declaração competente ou, na impossibilidade, de documentos que comprovem ser o contratado o único fornecedor dos respectivos bens e/ou serviços (Acórdão 2.569/2010-Primeira Câmara, Relator: Marcos Bemquerer);
- viii) É vedada a inexigibilidade de licitação quando não comprovado o requisito da inviabilidade de competição. É dever do agente público responsável pela contratação confirmar a condição de exclusividade, nos casos em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo (Acórdão 1802/2014-Plenário, Relator: Raimundo Carreiro);
- ix) Não basta registrar um certificado de exclusividade na Junta Comercial para restar caracterizada situação de inexigibilidade (Acórdão 1.601/2011-Primeira Câmara, Relator: Marcos Bemquerer).

7.14. Assim, propõe-se a oitiva do órgão e da empresa licitante vencedora.

Do Pedido de Ingresso como Parte Interessada

8. Não há.

Do Pedido de Sustentação Oral

9. Não há.

Da Necessidade de Medida Cautelar

10. Requisitos para Concessão de Medida Cautelar (art. 276 do RI/TCU, art. 22, parágrafo único, da Resolução – TCU 259/2014, e Portaria - Segecex 12/2016):

10.1. Houve a perda do objeto? Não.

10.1.1. A contratação da empresa VMI encontra-se em fase inicial.

10.2. Há a plausibilidade jurídica (de acordo com análise perfunctória dos elementos trazidos pelo Representante, incluindo análise sobre restrição à competitividade, restrição à lisura do procedimento licitatório e inegável dano à economicidade da contratação)? Sim.

10.2.1. Não foi devidamente comprovada a inviabilidade de competição, restando imprópria a contratação por inexigibilidade.

10.2.2. O valor da contratação da VMI Sistemas de Segurança Ltda. é de R\$ 22.800,00/equipamento x 20 = R\$ 456.000,00 mensais, totalizando o valor de R\$ 10.944.000,00 para o período de 24 meses.

10.2.3. O suposto valor de contratação da empresa Representante (Aerotech do Brasil Soluções em Tecnologia Ltda.) seria de R\$ 19.000,00/equipamento x 20 = R\$ 380.000,00 mensais, totalizando o valor de R\$ 9.120.000,00 para o período de 24 meses.

10.2.4. Em ambiente de franca competição de preços (Pregão Eletrônico CG n. 09/2017, da Secretaria de Administração Penitenciária do estado de São Paulo), a empresa Nuctech do Brasil Ltda. sagrou-se vencedora com preço de R\$ 9.150,00 por equipamento semelhante. Tal quantia x 20 = R\$ 183.000,00 mensais, o que totalizaria o valor de R\$ 4.392.000,00 para o período de 24 meses.

10.2.5. O Pregão Eletrônico CG n. 09/2017, da Secretaria de Administração Penitenciária do estado de São Paulo demonstrou a existência de vários outros fornecedores do ramo.

10.3. Há o perigo da demora (perigo de dano irreparável, caracterizado pela urgência, pelo fundado receio de grave lesão ao Erário e/ou ao interesse público, ou pelo risco de ineficácia da decisão de mérito)? Sim.

10.3.1. O momento é oportuno e tempestivo para a ação de controle. A demora redundará em ineficácia.

10.3.2. O estado do Acre celebrou contrato também por **inexigibilidade** com a mesma empresa VMI (peça 5, p. 59-73), sinalizando para um possível domínio de mercado da referida sociedade empresária, em momento de transferência de vultosas quantias do Fundo Penitenciário Nacional aos fundos estaduais, situação que pode resultar em prejuízo para a competitividade de preços do mercado e consequente desvantajosidade para a Administração.

10.4. Há o perigo da demora inverso (perigo de dano irreparável à unidade jurisdicionada caracterizado pelo dano resultante da adoção da cautelar ser superior àquele que se pretende evitar)? Não.

10.4.1. As unidades prisionais continuarão funcionando normalmente com a metodologia tradicional de inspeção ora realizada.

10.5. De toda a análise empreendida quanto à necessidade de adoção de medida cautelar, conclui-se pela **existência de pressupostos suficientes** para a sua concessão.

CONCLUSÃO

11. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do RI/TCU.

11.1. Foram identificados os pressupostos necessários para a concessão da medida cautelar pleiteada.

11.2. Acerca das alegadas irregularidades apresentadas pela Representante, as análises efetuadas na presente instrução reconheceram sua procedência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;
- b) **deferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** *inaudita altera parte* formulado pela Representante, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária do Paraná – SESP/PR suspenda o andamento do Contrato n. 572/2017 - GMS 2543/2017 abstendo-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte;
- c) realizar a **oitiva** da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária do Paraná – SESP/PR, com amparo no art. 276, § 3º, e art. 237, parágrafo único, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto ao seguinte ponto relativo ao Contrato n. 572/2017 - GMS 2543/2017:
 - c.1) contratação, por inexigibilidade de licitação, sem que restasse comprovada, mediante documentação inequívoca, a inviabilidade de competição, em desacordo com o art. 25 da Lei 8.666/1993, a Súmula-TCU 255 e Acórdãos 2.724/2009 e 555/2016, do Plenário, e 4477/2010, da Primeira Câmara.
- d) **realizar**, nos termos do art. 276, § 3º, e art. 237, parágrafo único, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** da sociedade empresária VMI Sistemas de Segurança Ltda. (05.293.074/0001-87), para, no prazo de quinze dias, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes no subitem “c.1” retro, assim como sobre os pressupostos da cautelar deferida;
- e) **alertar** a Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária do Paraná – SESP/PR quanto à possibilidade de o TCU determinar a anulação do certame em questão, assim como do contrato celebrado;
- f) **comunicar** à Representante a decisão que vier a ser prolatada.

É o relatório.