

TC/010277/2020

Senhor Assessor Subchefe

Trata o presente de análise formal do **Termo de Contrato nº 51/SME/2019** (peça 05), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação (SME) e a empresa DT Áudio Ltda., objetivando a contratação emergencial para a prestação de serviços de operacionalização e manutenção preventiva dos equipamentos de iluminação dos teatros dos CEUs – Lotes 9 e 10.

A Coordenadoria II (C-II) após análise do citado ajuste, elaborou relatório/anexo (peças 19 e 20), pelos motivos ali apresentados concluiu pelas seguintes infringências (peça 19, pág. 04):

- ▶ 16.1. Não estão justificadas as causas que caracterizem a necessidade da contratação em caráter emergencial (item 14.3)
- ▶ 16.2. Não foi apresentada a Certidão de Tributos Estaduais exigida no item 11.9.5 do Termo de Contrato (item 14.10).
- ▶ 16.3. O instrumento contratual não foi publicado de forma resumida no prazo estabelecido, contrariando o disposto no art. 26 da LM 13.278/02 (14.14).

Por Ordem do Exmo. Conselheiro Relator (peça 22) foram oficiados, para conhecerem as conclusões exaradas pela Especializada e apresentarem as manifestações pertinentes:

- Senhor Fernando Padula Novaes, Secretário/SME (peças 23 e 26), manifestando-se à peça 41;
- Senhor João Cury Neto, Secretário da SME à época (peças 24, 27, 37 e 38 - incluindo o deferimento de dilação de prazo), manifestando-se à peça 43;
- DT Audio Ltda. (peças 25 e 28), deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Submetidos os autos a C-II, que após as devidas análises, pelos motivos apresentados à peça 60, págs. 9/10, assim concluiu:

“3. CONCLUSÃO

*Após a análise das defesas encartadas pela Secretaria Municipal de Educação (SME) e pelo Secretário Municipal de Educação à época, em relação análise formal do **Contrato nº 51/SME/2019**, que tem por objeto “a prestação de serviços de operacionalização e manutenção preventiva dos equipamentos de iluminação dos teatros dos CEUs - **Lotes 09 e 10**”, concluímos que:*

3.1. *Reiteramos os apontamentos 16.1 e 16.3 do relatório de peça 19, no sentido de que não estão justificadas as causas que caracterizem a necessidade da contratação direta em caráter emergencial, e que o instrumento contratual não foi publicado no prazo legal estabelecido. (itens 2.1 e 2.3)*

3.2. *Retificamos o apontamento 16.2 do relatório de peça 19, quanto à apresentação da Certidão de Tributos Estaduais exigida no item 11.9.5 do Termo de Contrato. (item 2.2)”.*

Observando a Especializada que:

*“a SME firmou, em 23.06.21, o contrato nº **146/SME/21** (SEI 6016.2021/0059414-2 – peça 59) com a **Bakmar** Eletrônica Ltda. EPP (lotes 2, 3, 4, 10 e 11) e em 24.06.21, o contrato nº **145/SME/21** (SEI 6016.2021/0059643-9 – peça 57), com a*

Lume Serviços e Engenharia Ltda. (lotes 1, 5, 6, 7, 8 e 9) para a prestação dos serviços, sob demanda, de operacionalização, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos de iluminação e som dos CEUs.

E em 19.08.21 a SME firmou com a Lume, por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XI, da LF 8.666/93¹, o contrato n.º 227/SME/21 (SEI 6016.2021/0076713-6 – peça 58) referente aos lotes 2, 3, 4, 10 e 11 para os mesmos serviços, eis que o contrato n.º 146/SME/21 firmado com a Bakmar Eletrônica Ltda. EPP foi rescindido unilateralmente pela SME". (g.n.)

Neste momento processual, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo, para manifestação (peça 61).

É o relatório.

Preliminarmente, noto que a contratação em comento foi firmada com fundamento no artigo 24, inciso IV² do mesmo diploma legal supracitado.

Em relação às infringências remanescentes constatadas pela C-II, apesar das defesas apresentadas pelos Senhores Fernando Padula Novaes e João Cury Neto, a auditoria manteve os apontamentos 16.1 e 16.3 (peça 60), sobre os quais permito-me considerar o quanto segue:

¹ É dispensável a licitação

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

² IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

► **16.1. Não estão justificadas as causas que caracterizem a necessidade da contratação direta em caráter emergencial. (Item 14.3 do relatório - peça 19)**

Importante enfatizar que a contratação direta mediante dispensa do devido procedimento licitatório pressupõe a ocorrência de circunstância notadamente excepcional, uma vez que, como cediço, em regra se deve licitar nos termos da lei.

Ao se valer do disposto no artigo 24, inciso IV, da lei geral de licitações e contratos, as defesas apresentadas justificam que o caráter emergencial do objeto pretendido decorreu dos processos licitatórios restarem questionados ou frustrados, sendo necessária a contratação em comento para garantir a continuidade da prestação de serviços, uma vez que a Administração não possui pessoal especializado para prestá-los, de maneira que os equipamentos possam ser operados, manuseados e conservados com total conhecimento e segurança, propiciando qualidade nos eventos programados e preservando-os, mediante uma manutenção adequada.

Observa a C-II que *“apesar de toda a argumentação lançada no sentido de ter havido impugnação administrativa no âmbito do Pregão Eletrônico nº 02/SME/2018 bem como a inclusão, exclusão ou readequação de itens, não há justificativa para a abertura tardia do procedimento licitatório, eis que é de conhecimento da Origem que a finalização do procedimento demanda tempo e ainda está sujeita a impugnações as quais não tem controle”* (peça 60, págs. 02/07).

Vale a pena trazer à baia as lições sempre expressivas do Prof. Antonio Carlos Cintra do Amaral³, a emergência

“é a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência”. (g.n)

No presente caso, me parece que a Origem não logrou êxito em comprovar que o objeto da contratação possui as características necessárias que admitam aos critérios de emergência, urgência de atendimento, bem como risco em razão da descontinuidade, deste modo, opino pela manutenção da infringência apontada.

► **16.3. O instrumento contratual não foi publicado de forma resumida no prazo estabelecido, contrariando o disposto no art. 26 da LM 13.278/02 (Item 14.14).**

Tratando-se da publicação extemporânea esta AJCE tem orientação no sentido de que a etapa da publicação é requisito de eficácia

³ Amaral, Antônio Carlos Cintra do. Dispensa de Licitação por Emergência. Revista Diálogo Jurídico, Salvados, CAJ – Centro de atualização Jurídica, v. 1, nº 6, set. 2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br.

do ajuste, produzindo seus efeitos regulares quando promovida em tempo razoável, embora extemporânea.

Isso porque a finalidade da disposição legal é propiciar, ao menos formalmente, o conhecimento, por toda a sociedade, dos atos praticados pelo Poder Público, sobretudo aqueles que envolvem recursos públicos.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 16.06.2019 (peça 05, pag. 01), com a publicação em 01.08.2019 (peça 06), sendo assim, entendo que a publicação se deu em tempo razoável, razão pela qual sugiro pela relevação deste apontamento.

Pelo exposto, não obstante a retificação do subitem 16.2 pela C-II e a ressalva sugerida por esta AJCE do subitem 16.3, opino pela irregularidade do Termo de Contrato nº 53/SME/2019, tendo em vista não estar justificado as causas que caracterizaram a contratação em análise (subitem 16.1), sem prejuízos de eventuais determinações que o Exmo. Conselheiro entender pertinentes.

São as considerações que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____

Marli Vicente de Lima
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 214.147

MVL