

TC/010276/2020

Senhor Assessor Subchefe

Trata o presente de análise formal do **Termo de Contrato nº 53/SME/2019** (peça 13), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação (SME e a empresa FHB – Comercial Eletrônica Eirele, objetivando a contratação emergencial para a prestação de serviços de operacionalização e manutenção preventiva dos equipamentos de iluminação dos teatros dos CEUs - Lote 1.

A Coordenadoria II (C-II) após análise do citado ajuste, elaborou relatório/anexo (peças 29 e 30), pelos motivos ali apresentados concluiu conforme segue (peça 30, pág. 05):

“16) Conclusão

O Termo de Contrato nº 53/SME/2019 apresenta as seguintes infringências:

16.1. Não estão justificadas as causas que caracterizem a necessidade da contratação direta em caráter emergencial, descumprindo a LF 8.666/93 - art. 24 e art. 26 incisos I, II e IV do parágrafo único; DM 44.279/03 - art. 12 (item 14.3).

16.2. Os preços contratados não estão devidamente justificados, descumprindo o § 2º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93 (item 14.5).

*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)”.
1*

Por Ordem do Exmo. Conselheiro Relator (peça 32), foram oficiados/intimado, para conhecerem as conclusões exaradas pela Especializada e apresentarem as manifestações pertinentes:

- Senhor João Cury Neto, Secretário da SME à época (peças 33, 36, 49 e 50 - incluindo o deferimento de dilação de prazo), manifestando-se à peça 55;
- Senhor Fernando Padula Novaes, Secretário/SME (peça 34 e 37), manifestando-se à peça 53;
- FHB - Comercial Eletrônica Eireli - EPP (peças 35 e 38), manifestando-se às peças 44 e 45.

Submetidos os autos a C-II, que após as devidas análises, pelos motivos apresentados à peça 68, assim concluiu:

“3. CONCLUSÃO

Após a análise das defesas encartadas pela Secretaria Municipal de Educação (SME), pelo Secretário Municipal de Educação à época, e pela empresa FHB - Comercial Eletrônica Eireli – EPP em relação à análise formal do Contrato nº 53/SME/2019, que tem por objeto a “prestação de serviços de operacionalização e manutenção preventiva dos equipamentos de iluminação dos teatros dos CEUs - Lote 01”, concluímos que:

3.1. Reiteramos os apontamentos 16.1 e 16.3 do relatório de peça 29, no sentido de que não estão justificadas as causas que caracterizam a necessidade da contratação direta em caráter emergencial, e que o instrumento contratual não foi publicado no prazo legal estabelecido. (itens 2.2 e 2.4)

3.2. Retificamos o apontamento 16.2 do relatório de peça 29, quanto à justificativa dos preços contratados. (item 2.3)”.

Observando a Especializada que:

“a SME firmou, em 23.06.21, o contrato nº 146/SME/21 (SEI 6016.2021/0059414-2 – peça 67) 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 65), 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. Esses contratos são oriundos do Pregão 13/SME/2021.

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 nº 227/SME/21 (SEI 6016.2021/0076713-6 – peça 66) assumindo os lotes 2, 3, 4, 10 e 11 para os mesmos serviços, eis que o contrato nº 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 69).

É o relatório.

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

Quanto a defesa apresentada pela empresa FHB - Comercial Eletrônica Eireli – EPP, observa à Especializada (peça 68, págs. 02/04) que não trouxe aos autos considerações em relação aos apontamentos exarados à peça 30, no entanto, manifestou-se sobre sua participação no Pregão

¹ Art. 24. 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;

Eletrônico nº 02/SME/2018, apresentando também informação em defesa a empresa Bakmar acerca da participação da pesquisa de preço da contratação em análise, motivo pelo qual, conclui a C-II que *“os argumentos ora apresentados não alteram a conclusão do relatório de peça 29”*, o que acompanho.

Em relação às infringências remanescentes constatadas pela C-II, apesar das defesas apresentadas pelos Senhores João Cury Neto e Fernando Padula Novaes, a Especializada manteve os apontamentos 16.1 e 16.3 (peça 68), sobre os quais permito-me considerar o quanto segue:

► **16.1. Não estão justificadas as causas que caracterizem a necessidade da contratação direta em caráter emergencial, descumprindo a LF 8.666/93 - art. 24 e art. 26 incisos I, II e IV do parágrafo único; DM 44.279/03 - art. 12 (item 14.3 do relatório - peça 29).**

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.

Não obstante as justificativas acima, conforme já demonstrado pela C-II (peça 30, pág. 02) “*a própria Administração que deu causa à situação emergencial pelo início tardio dos procedimentos licitatórios e pela inépcia na condução da licitação, que culminou no seu fracasso*” e, “*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 68, pág. 09).

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)

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.

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 pela Especializada.

► 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 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 27.06.2019 (peça 13, pag. 01), com a publicação em 01.08.2019 (peça 16), 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 e a ressalva sugerida do subitem 16.3, opino pela irregularidade do Termo de Contrato nº 53/SME/2019, 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