



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

MEDIDA CAUTELAR

Processo TC nº 2052793-7

Relator: Conselheiro Valdecir Pascoal

Órgão: Secretaria de Educação do Município do Recife

Modalidade: Processo de Medida Cautelar

Responsáveis: Sr. Bernardo Juarez D’Almeida - Secretário de Educação / Danielle Duca - Diretora Executiva de Tecnologia na Educação

Interessado: Ministério Público de Contas - MPCO

RELATÓRIO DO VOTO

Trata de pedido de **Medida Cautelar** apresentado pelo Ministério Público de Contas, por meio do seu Procurador, Cristiano Pimentel (**Representação Interna 7/2020**), instando este Tribunal a sustar todos os procedimentos atinentes ao **Processo de Dispensa Licitação Nº 9/2020**, da Secretaria de Educação do Recife.

O objeto da dispensa é a “*Aquisição de aparelhos celulares do tipo smartphones, para atendimento das necessidades da Secretaria de Educação*”, publicada no Diário Oficial do Recife de 16/04/2020, no valor de 1,6 milhões de reais. A justificativa para a dispensa foi a seguinte:

Considerando o Decreto 33.512 de 12 de março de 2020, que estabelece medidas no âmbito da Secretaria de Educação em face das disposições contidas no Decreto Municipal, que declarou ‘Situação de Emergência’ no Município do Recife, em virtude do COVID-19 (Novo Coronavírus), o item a ser adquirido fará parte de um projeto que consiste em ofertar aulas à distância por meio de jogos educacionais e a utilização de tecnologia de aprendizado durante o período de isolamento social, com objetivo de minimizar a disseminação da pandemia. A aquisição por meio de dispensa de licitação está amparada pelo permissivo contido no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93.

O MPCO faz acostar ao pedido a íntegra de matéria do JC on line, publicada na Internet em 16/04/2020, que traz mais detalhes sobre os objetivos da aquisição:

Os cerca de 2.500 alunos do 9º ano do ensino fundamental da rede municipal do Recife vão receber smartphones, com acesso a internet incluído, para estudar numa plataforma digital durante a pandemia do novo coronavírus. Os equipamentos e pacotes de dados custarão R\$ 1,6 milhão à prefeitura. O aviso da compra, com dispensa de licitação, foi publicado no Diário Oficial do município desta quinta-feira (16). A previsão do secretário municipal de Educação, Bernardo d’Almeida, é entregar os aparelhos aos estudantes no final deste mês, quando também será lançado o site com videoaulas e outros materiais pedagógicos.

[...]

Segundo Bernardo, os alunos do 9º ano receberão os celulares porque a maioria, 90% em média, participam de processos seletivos no final do ano. ‘A medida é para mitigar as diferenças de classes sociais. Para que



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

não haja desigualdade, todos terão acesso aos smartphones e assim puderem estudar pela plataforma’, justifica o secretário de Educação. Não está previsto comprar aparelhos para os demais alunos da rede municipal - no total são aproximadamente 94 mil estudantes matriculados. As aulas virtuais serão ministradas por professores da própria rede. Conforme o secretário, os docentes já possuem notebooks, com modem 4G, comprados pela prefeitura. ‘Queremos que cada professor interaja com seus alunos’, diz Bernardo. Os conteúdos do 9º ano estão prontos. A secretaria está produzindo o material referente aos 6º, 7º e 8º anos do ensino fundamental (cerca de 10 mil estudantes). Para os anos iniciais (1º ao 5º) a legislação não permite, conforme o secretário, a oferta de aulas remotas.

Em sua representação, o MPCO aponta a existência das seguintes irregularidades para sustentar o seu pedido de cautelar:

O MPCO pesquisou o CNPJ da empresa da dispensa, para localizar mais informações sobre a dispensa, mas apesar do Portal da Transparência da Prefeitura do Recife ser informado pela mesma como o melhor do país, não localizou o MPCO no referido Portal nenhuma informação. Importante é que a dispensa foi assinada em 09/04/2020, mas só foi publicada no Diário Oficial em 16/04/2020, mas até 17/04/2020 às 9 horas, não estava no Portal da Transparência da Prefeitura, mesmo sendo sobre a covid-19 e alegando emergência:

DO DIREITO

As justificativas apresentadas pela Secretaria não estão adequadas ao estado de calamidade devido ao coronavírus e aos entendimentos já manifestados pelo TCE-PE na pandemia.

A – prazo de 30 dias para entrega

Respeitosamente, ninguém tem como estimar quando o isolamento social será levantado, mas realizar uma despesa milionária, na presunção de que o isolamento vá durar muito, parece violação do princípio da prudência. O isolamento pode ser levantado pelo senhor Governador em maio, por exemplo. Como o secretário declarou ao JC que pretende entregar os celulares apenas no final deste mês de abril, podem ser gastos estes valores e em seguida, questão de dias, o isolamento social ser mitigado. Ou seja, de todo imprudente, com a devida vênia, fazer o gasto agora.

B – justificativa de reduzir as desigualdades sociais

Conforme relatado, o secretário municipal disse que a compra emergencial é para reduzir as desigualdades sociais: “A medida é para mitigar as diferenças de classes sociais. Para que não haja desigualdade, todos terão acesso aos smartphones (...)”. Com a devida vênia, não é o momento de fazer uma despesa milionária com celulares, no meio da pandemia de coronavírus, para “reduzir desigualdades sociais”. As desigualdades sociais são históricas e o momento da pandemia não é o mais adequado para tentar fazer esta mitigação.

C – necessidade dos alunos disputarem vagas no ensino médio

Conforme relatado, o secretário justifica a compra emergencial, pois os alunos do 9º ano (antiga 8ª série do ensino fundamental) irão disputar processos seletivos para vagas no ensino médio. Ora, a justificativa é contraditória, pois todo o ensino médio público (escolas técnica estaduais e federais ou de referência integral do Estado) está também com o calendário escolar paralisado. De se presumir que estas escolas de nível médio (antigo segundo grau) irão também postergar, proporcionalmente às suas paralisações, o calendário dos seus processos seletivos. Assim, o fato destes alunos do 9º ano terem que fazer processos seletivos, não é justificativa plausível, pois as escolas em que eles terão que prestar exames de admissão também estão com seus calendários anuais suspensos. Até mesmo vestibulares e o ENEM terão que ser remarcados, como já estão mostrando várias matérias na imprensa. Não há justificativa para gasto milionário na mera suposição de que os exames de admissão das escolas estaduais e federais do Estado serão nas mesmas datas previstas antes da pandemia.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

D – melhor utilização dos recursos na Secretaria

Apesar da fonte de recursos utilizada (112 FUNDEB) não poder ser diretamente destinada para a saúde, a própria Secretaria diz que a justificativa para o gasto milionário é a pandemia de covid-19. Com a devida vênia, estes recursos da educação poderiam ser melhor aplicados para mitigar a pandemia da covid-19, como ampliar e melhorar a cesta básica que as crianças e jovens alunos já estão recebendo da Prefeitura. É notório que houve reclamações, por parte de pais de alunos, da qualidade da cesta distribuída, no início da pandemia, nos primeiros dias da distribuição. O MPCO reconhece que a Prefeitura melhorou a qualidade da cesta distribuída, mas é insofismável que a cesta pode ser melhorada ainda mais, com novos alimentos e insumos para as crianças e jovens. Desnecessário lembrar que a merenda escolar, em tempos de aulas presenciais, é a principal – senão a única – alimentação diária de muitas crianças e jovens carentes em nossa cidade. Sem querer substituir o gestor, existindo estes recursos milionários disponíveis na educação do Recife, para o enfrentamento do covid-19, eles poderiam ser empregados de uma forma que dessem resultados mais imediatos e sensíveis para a saúde dos alunos. Não, certamente, na compra de smartphones.

E – inviabilidade da utilização de dispensa emergencial

A Secretaria justificou a dispensa no art. 24, IV, da Lei Federal 8.666/93, mas, da simples leitura da Lei de Licitações, vemos que a situação não se encaixa no dispositivo:

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.

Ou seja, a invocação do art. 24, IV, da Lei de Licitações foi indevida. Não temos “urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”, como exige a Lei de Licitações.

As crianças e jovens não estão comprometidos em sua segurança pela falta de um celular. O suposto prejuízo que poderiam ter é muito indireto e hipotético, pois é apenas a suposta falta de tempo de estudos para um suposto exame de admissão que seria realizado. Estando em jogo milhões destinados, pela Secretaria, ao enfrentamento do covid-19, a utilização é de todo inadequada. Ademais, mesmo que admitida a despesa, o pregão, modalidade mais adequada à compra dos celulares, é um procedimento muito célere. O TCE várias vezes se deparou, em sua atuação preventiva ou cautelar, pregões da Prefeitura do Recife ou do Governo do Estado iniciados e terminados em questão de dias. Qual a impossibilidade, em concreto, da Secretaria utilizar o pregão? Certamente, as crianças e jovens não ficam mais expostos ao covid-19 pela falta de um smartphone, com a devida vênia. Argumentar em contrário neste ponto seria, com o devido respeito, violentar a lógica dos fatos.

F – violação aos entendimentos recentes do TCE-PE sobre compras do COVID-19, especialmente no Processo TC 2052502-3, que já teve sua discussão iniciada na Segunda Câmara deste TCE, na sessão de 14/04/2020, foi adotada medida cautelar com a seguinte fundamentação:

CONSIDERANDO que a Pandemia provocada pelo COVID-19, decretada pela OMS em 11/03/2020, mobiliza de forma urgente e sem precedentes todos os setores, e que as medidas de enfrentamento incluem contenção e contingenciamento em todas as áreas da sociedade no sentido de mitigar os efeitos da Pandemia, ainda desconhecidos na sua totalidade;

CONSIDERANDO os deletérios efeitos na saúde financeira do Estado, com a queda brusca de arrecadação e os vultosos gastos imediatos necessários diante do estado de emergência com a presente crise, e que o momento pede a adequação e controle dos gastos, identificando aqueles que sejam



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

estratégicos e/ou essenciais ao funcionamento da máquina administrativa, ou seja, inadiáveis, separando dos que possam ser adiados, descontinuadas ou reduzidos ao mínimo necessário, sem comprometer, obviamente, áreas essenciais;

CONSIDERANDO que a Secretaria de Educação do Estado optou em dar continuidade à contratação de cursos de idiomas, o que representará um total de cerca de R\$ 51 milhões ao Estado, em contrariedade ao Princípio da Prudência e razoabilidade, diante do momento de Pandemia que atinge todo o planeta, em que se exige de toda a sociedade contingenciamento de gastos, mesmo após Alerta exarado por esta Corte, sem que sequer tenha havido resposta da Secretaria” Temos situação um pouco semelhante, gastos da educação com smartphones, sendo que aqui agravada a situação por a dispensa emergencial expressamente invocar a situação do covid-19. Ambas são despesas adiáveis e a prudência recomenda a melhor utilização destes recursos da educação.

DOS REQUISITOS DE MEDIDA CAUTELAR

A plausibilidade jurídica do direito alegado (*periculum in mora*) já está dada pelos itens A até F acima narrados pelo MPCO.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*fumus boni iuris*) está dado pela possibilidade de assinatura de contrato e/ou pagamento nas próximas horas – se é que já não foram feitos.

De se registrar, neste risco, a ausência de informações pela Prefeitura em seu Portal da Transparência. Em várias buscas, na manhã de 17/04/2020, o MPCO não localizou, no Portal da Transparência, nenhuma informação sobre a dispensa.

Recente decisão do ministro Alexandre de Moraes, do STF, disse expressamente que a transparência não pode ser mitigada devido ao covid-19 e sua pandemia. Cito o ministro do STF, na ADI 6351, após ser provocado pela OAB que contestou medida provisória que restringiu a Lei de Acesso devido ao covid-19:

“A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo.

(...)

A publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar.

Portanto, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput e 5º, incisos XXXIII e LXXII (...)”

Não existe, portanto, nenhuma permissão do STF para restringir as regras de publicidade e transparência, no ordenamento jurídico, devido ao covid-19.

Assim, a falta de inclusão de informações, no Portal da Transparência, de uma dispensa emergencial já homologada em 09/04/2020 é fundamento de risco autônomo para a concessão da cautelar. Não se pode prosseguir numa compra emergencial que o cidadão, em seu controle social, não pode sequer contestar, pela falta total de informações no Portal da Transparência. Assim, presentes os requisitos da resolução específica do TCE para concessão de medida cautelar.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas vem requerer, em regime de urgência, devido à fundamentação de covid-19 da dispensa:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

I – a concessão de medida cautelar, inaudita altera pars, para suspensão imediata de todos os atos da Dispensa de Licitação 09/2020, da Secretaria de Educação de Recife, até nova deliberação do Tribunal de Contas;
II – a requisição do envio ao Tribunal de cópia integral do processo de dispensa ao Tribunal, para análise por este MPCO e pela GLTI, em regime de urgência da Resolução TCE-PE 81/2020;
III – que a Secretaria de Educação do Recife apresente defesa sobre esta representação do MPCO e da decisão cautelar, caso proferida.
Requer que este membro do MPCO seja notificado por e-mail da decisão proferida.
Nestes Termos, Roga e Aguarda Deferimento; Recife, 17 de abril de 2020.

Após receber o pedido do MPCO, no mesmo dia 17/04/2020, proferi **Despacho** notificando os gestores - Secretário de Educação e Diretora de Tecnologia, para apresentarem, com a devida urgência, contrarrazões e justificativas às questões trazidas pelo *Parquet*. Eis o teor da notificação, por meio da qual, também **recomendamos que a gestão não assinasse contrato:**

Encaminho, em anexo, cópia da Representação Interna 7/2020-MPCO do Ministério Público de Contas, por meio da qual pede Medida Cautelar com vistas a suspender procedimento de Dispensa de Licitação 9/2020, da Secretaria de Educação do Recife, que tem por objeto a “aquisição de aparelhos celulares do tipo smartphones, para atendimento das necessidades da Secretaria de Educação”, publicada no Diário Oficial de 16/04/2020, no valor de 1,6 milhões de reais.

Considerando a necessidade de aprofundar a dialética sobre aspectos factuais e jurídicos das importantes questões trazidas pelo MPCO, nos termos das Resoluções TC No 81/2020 e 16/2017, artigo 5o, concedo-lhe o prazo até a próxima segunda, 20/04, para oferecer contrarrazões e justificativas à referida Representação Ministerial.

Dada a relevância da questão, neste momento de grave crise sanitária, social e econômica, decorrente da Covid-19, e a necessidade de máxima racionalização do uso dos recursos públicos, à luz do que aponta o Parquet, mas sem antecipar juízo meritório, recomendo, desde já, à Vossa Excelência que não assine o contrato referente à referida dispensa até à apreciação da cautelar por este Relator.

O Secretário de Educação do Recife, Sr. Bernardo Juarez D’Almeida, bem como a Diretora Executiva de Tecnologia na Educação, Sra. Danielle Duca, apresentaram contrarrazões em 20/4/2020. Alegaram em síntese:

- Com a suspensão das aulas presenciais por prazo indeterminado para evitar a propagação do novo coronavírus, a SEDUC pretende disponibilizar conteúdos e atividades pedagógicas, através de plataformas na WEB de Ensino a Distância - EaD, para os estudantes da rede municipal de ensino do Recife realizarem em casa no período de isolamento social provocado pela COVID-19. Para isso, é imprescindível que seja assegurado aos nossos estudantes o acesso à internet mediante pacote de dados e smartphones, de modo a garantir que possam efetivamente acessar os conteúdos e participar das atividades pedagógicas em EaD.
- A instituição por atividades não presenciais encontra-se no planejamento estratégico da SEDUC há algum tempo. Tendo, inclusive, sido contemplado no exercício de 2019, com processo licitatório para inserção de tal atividade para todo o ensino fundamental II, através do Classmate e Cromebook.
- O uso da tecnologia em ensino é uma realidade mundial e muitas escolas particulares utilizam a um certo tempo como ferramenta de interação do grupo de alunos, atração e concentração para o segmento social de maior facilidade para uso de tecnologias, tais como: google classroom, aulas temáticas, interação em grupo escolar.
- A Lei 9.394/1996, permite o cumprimento de 20% (vinte por cento) da carga horária de forma não



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

presencial.

- A título informativo, o ano letivo é composto de duas variáveis: dias letivos e carga horária. Nessa composição, independentemente da crise e da observância do mínimo de dias letivos (que foi alterado com a pandemia do Covid-19), o uso da ferramenta e a utilização das tecnologias digitais podem ser utilizados como complementar da carga horária, desde que sejam observadas as orientações fixadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e na própria orientação do Ministério da Educação..
- Isto demonstra: a uma, que não se trata de uma política pública momentânea, mas, inserida em um planejamento de gestão em educação; a duas, que o processo licitatório é exaustivamente longo..
- Outrossim, impõe-se ressaltar que não há ensino médio nas escolas municipais, o que implica admitir que os alunos da rede municipal de ensino terão de ser encaminhados a outras escolas e essas escolas poderão não estar com seus calendários atrasados, tendo utilizado de ferramentas para sua inserção.
- Fica evidenciado, portanto, que agora seria o exato momento do início dessas atividades para os alunos do 9º ano estando em situação limítrofe de perda de oportunidade de se submeterem a processos seletivos de escolas da rede estadual e federal, muitas delas de referência, que não terão seus calendários atrasados.
- Eis a razão da MP n.o 934/2020, ao suprimir os dias letivos e substituindo-os apenas pelo cumprimento da carga horária, a qual, como dito anteriormente 20% (vinte por cento), podem ser substituídas por aulas não presenciais.
- Vale dizer, em termos numéricos, ocorreu autorização legal para que fossem 20% (vinte por cento) dos 200 (duzentos) dias letivos, inicialmente previstos, substituídos por aulas não presenciais, vale dizer, dos 200 (duzentos) dias letivos, poderão ser 40 (quarenta) deles substituídos por aulas.
- As escolas privadas já iniciaram as compensações de dias letivos pelas atividades de carga horária não presencial pelo uso de ferramentas e tecnologia, de forma a não haver prejuízo para o currículo escolar.
- Tendo em vista não haver precedentes quanto a crise que vivemos, não se pode prever a duração do distanciamento social, utilizado para retardar o aumento explosivo do número de casos e evitar o colapso do sistema de saúde.
- A experiência recente da China, onde fica Wuhan, cidade epicentro inicial do novo coronavírus, demonstra que somente após 3 (três) meses do início oficial da pandemia, é que houve o relaxamento das medidas de lockdown, o que somente ocorreu depois de ter zerado a transmissão local, mas mesmo assim a cidade ainda deve ficar fechada por mais 2 (duas) semanas. De mais a mais, A OMS recomenda que o relaxamento do lockdown seja feito de modo gradativo, de modo que não é possível fazer a transição de uma vez de um quadro de restrição total de circulação para outro de total circulação de pessoas.
- Quanto à urgência no atendimento da situação emergencial já restou demonstrada pela impossibilidade de atender o interesse público mediante a aquisição de celulares por procedimento licitatório. Consoante Nota Técnica da Diretoria Executiva de Tecnologia da Educação, “Um processo licitatório padrão consumiria em torno de 4 meses, impossibilitando que o conteúdo fosse passado em tempo hábil para realização das provas no final do ano de 2020.”
- Caso utilizado o procedimento licitatório, em qualquer de suas modalidades, inclusive o pregão, o atendimento da necessidade pública (aquisição de celulares) restaria impossibilitado, haja vista que o prejuízo ao ensino e aprendizados estudantes da rede pública municipal do Recife já restaria concretizado, porque as chances de êxito nos exames de admissão de institutos e escolas técnicas estariam comprometidos se comparados com os estudantes da rede privada e pública, que já estão participando de atividades em EaD
- A caracterização da emergência existe e cita Jacoby Fernandes, "Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório”.
- Diferente da caracterização do denominado periculum in mora, resulta, no presente caso, revelado o perigo



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

da demora em reverso. Ou seja, acaso não sejam adotadas medidas urgentes para saneamento do ano letivo dos alunos do 9º ano, estes alunos terão prejuízos incalculáveis e irreparáveis ou de difícil reparação.

- O prazo de 30 dias para entrega se coaduna com a situação de emergência uma vez que o inciso IV, do art. 24, Lei nº 8.666/93 admite a execução do contrato pelo prazo de até 180 dias. E cita decisão do TCU que decidiu pela regularidade da compra de cestas básicas, cuja entrega ocorreu dois meses após (Processo no TC 007.191/94-4, Acórdão 136/1995, Plenário, Relator Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU 31/10/1995)

- Assim, não se sustenta a tese do Parquet de Contas no sentido de que a aquisição de celulares por contratação direta, no presente caso, viola o princípio da prudência, em razão de um suposto encerramento em breve do lockdown.

- Quanto às desigualdades sociais, o que se pretende com a aquisição de celulares na presente contratação direta é mitigar os efeitos do seu aprofundamento devido à pandemia da COVID-19 entre os estudantes da rede municipal de ensino do Recife e os demais alunos da rede privada. Não há dúvida que a desigualdade é histórica.

- O projeto de Ensino a Distância da SEDUC propõe a realização de atividades pedagógicas em plataformas digitais durante o período de isolamento social, nos moldes do que já vem sendo realizado pelas escolas da rede privada aos seus alunos, para tanto é necessário que o alunado da rede pública municipal tenha a garantia acesso à internet pelo Poder Público, tendo em vista sua hipossuficiência econômica, medida que a um só tempo promove a inclusão digital dos alunos da rede pública e reduz o aumento das desigualdades sociais entre os alunos da rede pública e privada provocado pelo isolamento social decorrente da COVID-19.

- Quanto à necessidade dos alunos disputarem vagas no ensino médio questionada pelo ilustre membro do MCPO, uma vez que devem ser adiadas tais seleções, não há elementos para tal conclusão. Como exemplo cita o ENEM que já foi informado pelo Ministério da Educação que não será adiado em razão das medidas de isolamento social e suspensão das aulas presenciais no ensino médio.

- No tocante à melhor utilização dos recursos pela SEDUC, o douto membro do MCPO argumenta que os recursos utilizados na compra de celulares deveriam ser empregados na melhoria das cestas básicas que vêm sendo distribuídas pela SEDUC aos estudantes da rede municipal de ensino do Recife, já que a fonte de recursos utilizadas (112 FUNDEB) não pode ser destinada às ações de saúde. Porém, a Lei Federal nº 11.494/2007, que regulamenta o FUNDEB, dispõe, em seu art. 21, que os recursos do fundo somente serão utilizados em “ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996”. Ora, o art. 70 da Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não prevê a aplicação dos recursos do FUNDEB em alimentação escolar.,

- As cestas básicas que a SEDUC já vem distribuindo aos estudantes da rede pública municipal de ensino do Recife, desde meados de março, com recursos do tesouro municipal, é adequada para as necessidades nutricionais dos nossos estudantes e não pode ser “melhorada ou ampliada com recursos do FUNDEB”.

- Quanto à suposta violação ao entendimento recente do TCE-PE sobre compras a COVID-19, não merecem prosperar uma vez que se trata de caso diverso e que ainda não foi decidido pelo colegiado. No Processo TC nº 2052502-3, a Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco pretendia realizar licitação para a contratação de cursos presenciais de idiomas a fim de preparar os alunos do programa "Ganhe o Mundo", de modo que tanto restava inviável a execução do programa, tendo em vista a impossibilidade dos alunos viajarem para intercâmbio em outros países em razão da pandemia da Covid-19, quanto era impossível a realização de aulas presenciais do curso de idiomas nesse período de isolamento social, segundo as razões de fato do respeitável voto da Relatora.

- No tocante à alegada ausência de publicação da dispensa no Portal da Transparência, na data de 17/04, convém registrar que eventual retardo na publicação no referido portal configura mera irregularidade formal



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

e, por conseguinte, não tem o condão de gerar nulidade em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief). esclarecer que a publicação no Portal da Transparência somente ocorre após a assinatura do contrato e a emissão da nota de empenho.

É o relatório.

VOTO

O pedido de cautelar formulado pelo Ministério Público de Contas - MPCO, com vistas a sustar o procedimento de Dispensa de Licitação em epígrafe, centra-se em duas linhas de argumentação.

Uma primeira vertente foca aspectos relacionados à necessidade, à legitimidade, enfim, ao interesse público, em tempos de Covid-19, da compra de aparelhos celulares *smartphones*, pela Secretaria de Educação do Recife, destinados a estudantes do 9º ano do Ensino Fundamental da Rede Municipal. Em síntese, eis os argumentos trazidos pelo órgão ministerial:

- a) a medida de isolamento social determinada pelas autoridades sanitárias pode ser levantada a qualquer momento e, por outro lado, os celulares somente serão entregues no final do mês de abril, não justificando uma “despesa milionária”, configurando afronta ao princípio da prudência;
- b) a justificativa de reduzir as desigualdades sociais apresentada para a contratação direta não é adequada para o momento da pandemia da Covid-19, tendo em vista que as mencionadas desigualdades são históricas;
- c) a justificativa para contratação por dispensa emergencial referente à necessidade dos alunos disputarem vagas no ensino médio é contraditória, haja vista que as escolas técnicas de ensino médio, cujas vagas serão disputadas em processo seletivo pelos alunos da rede municipal de ensino do Recife, terão seus exames de admissão também postergados em razão da paralisação do calendário escolar;
- d) os recursos a serem empregados na aquisição de *smartphones* poderiam ser destinados à ampliação e melhoria das cestas básicas distribuídas aos estudantes da rede municipal de ensino do Recife.

A outra vertente de impugnação trazida pelo MPCO diz respeito a impropriedades legais na forma de contratação escolhida pela Administração. Alega o *Parquet*:

- a) inviabilidade da utilização de dispensa emergencial, haja vista a ausência dos requisitos da “urgência” e do “prejuízo a pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”;
- b) o pregão é modalidade licitatória mais adequada para a compra de celulares, por ser um procedimento muito célere;
- c) violação aos entendimentos recentes do TCE-PE sobre compras da Covid-19, no Processo TC 2052502-3 (Segunda Câmara).



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

I - Da necessidade, legitimidade e interesse público da contratação

Quanto às questões atinentes à necessidade, legitimidade e interesse público da aquisição dos referidos aparelhos celulares *smartphones* para estudantes do 9º ano do ensino fundamental da rede pública municipal do Recife, à luz dos argumentos e justificativas trazidos pelas autoridades responsáveis pela gestão da Secretaria de Educação (Secretário e Diretora de Tecnologia), ainda que em juízo de cognição preliminar, próprio dos processos acautelatórios, é forçoso reconhecer a razoabilidade das justificativas que levaram a Secretaria a decidir pelas referidas aquisições.

Embora a pandemia decorrente da Covid-19 afete mais diretamente o setor de saúde pública, é inegável seus reflexos deletérios em outras áreas da administração pública, a exemplo da educação, segurança, assistência social... No caso da educação, poder-se-ia dizer que a afetação é até mesmo direta, na medida em que a suspensão do calendário escolar, em razão da necessidade de isolamento social dos alunos e professores, exige do poder público ações efetivas para mitigar o prejuízo dos alunos e do ciclo de aprendizagem. Recomendações nesse sentido partem de diversos atores especializados em educação ou no controle das respectivas políticas públicas. Há manifesto consenso de que o gestor deve envidar todos os esforços para propiciar a alunos e professores acesso a plataformas de ensino a distância, por meio da Internet, Rádio ou Televisão. Se a busca pela educação (inclusão) digital se justifica em situações normais (tanto que a Secretaria municipal já vinha desenvolvendo planejamento neste sentido), esse dever aumenta ainda mais neste contexto de pandemia, com a suspensão, por prazo incerto, das aulas presenciais, aliada à obrigatoriedade do isolamento social.

Transcrevo, a seguir, um pequena amostra das discussões que vêm sendo travadas sobre essa importante questão. Começo por citar uma manifestação recente do **MPF - Ministério Público Federal (Ofício N° 131/2020/PFDC/MPF)**, por meio de sua Procuradoria dos Direitos do Cidadão, assinada pela **Procuradora Deborah Duprat** e mais 6 membros daquele colegiado, endereçado ao Ministro da Educação, documento este que, conquanto trate do contexto federal, adequa-se ao presente caso:

Considerando que a UNESCO e a UNICEF produziram documento onde se estima que, na América Latina e no Caribe, mais de 154 milhões de crianças e jovens, cerca de 95% dos alunos matriculados na região, estão temporariamente fora da escola devido à COVID- 19;

Considerando que a suspensão de aulas presenciais por conta da pandemia causada pelo novo coronavírus é uma recomendação da Organização Mundial da Saúde e de autoridades sanitárias nacionais, também acatada por esse Ministério por meio da Portaria MEC 343, de 17 de março de 2020, que tratou da substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia;

Considerando que a subdiretora geral de Educação da UNESCO observou que “as escolas, ainda que estejam longe de serem perfeitas, desempenham uma função niveladora na sociedade e quando estas se fecham, as desigualdades se agravam”;

Considerando que, a respeito das modalidades de educação a distância, o documento produzido pela UNESCO e UNICEF aponta que há acesso desigual aos portais de aprendizagem digital, ou seja, a falta de acesso à tecnologia ou a uma boa conexão de Internet é um obstáculo para a aprendizagem contínua, principalmente para os estudantes de famílias desfavorecidas;



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

Considerando que o primeiro princípio da Política Nacional de Avaliação e Exames da Educação Básica é a “igualdade de condições para o acesso e a permanência do estudante na escola” (art. 3o, I, do Decreto no 9.432);

Considerando que o aumento da desigualdade gerada pela pandemia no que diz respeito ao acesso à educação tem a potencialidade de falsificar os resultados do ENEM, seja quanto à concorrência entre os candidatos, seja na avaliação da política educacional; (Grifos nossos)

Solicitamos a Vossa Excelência que informe, com juntada da documentação pertinente:

- (a) as medidas, programas e ações previstas e em execução para garantir o acesso universal à educação, no que se refere ao ensino fundamental e médio, com especial atenção às escolas da rede pública, em decorrência da suspensão das aulas presenciais por conta da pandemia decorrente do COVID-19,
- (b) se já realizou estudos sobre os impactos e efeitos causados pela pandemia COVID-19 na educação, especialmente na rede pública de ensino fundamental e médio;
- (c) se há monitoramento pelo Ministério da Educação quanto à implementação, por Estados e Municípios, de plataformas de ensino a distância (rádio, TV e INTENET), no ensino fundamental e médio, com enfoque especial para escolas da rede pública;
- (d) as medidas em estudo para superar as dificuldades operacionais de implementação de plataformas de ensino a distância por Estados e Municípios;
- (e) se está havendo capacitação de professores da rede pública para utilização de plataformas de ensino a distância (rádio, TV e INTENET), no ensino fundamental e médio, com especial atenção às escolas da rede pública;
- (f) as orientações, diretrizes e apoio técnico repassados aos Estados e Municípios para organização de seus sistemas de ensino durante e após a pandemia COVID-19;
- (g) os recursos que estão sendo previstos pela União para subsidiar a criação de programas de apoio para garantia do acesso à educação durante o período de suspensão de aulas presenciais, bem como para após a pandemia COVID-19, indicando a fonte desses recursos.

O tema também vem sendo debatido no âmbito da sociedade. Transcrevo, a seguir, trecho de dois editoriais publicados no último domingo (19/4) em importantes jornais do país:

Educação na Pandemia – Estado de São Paulo

Segundo a Unesco, 1,6 bilhão de estudantes (mais de 90% dos estudantes de todo o mundo) foram afetados com o fechamento de escolas e universidades. Na educação básica, além dos problemas colaterais – como repor refeições nutritivas, aliviar a carga dos pais, dar suporte emocional às crianças –, há os desafios pedagógicos. Para enfrentá-los, o Todos pela Educação elaborou uma nota sobre a Educação na Pandemia estruturada em quatro mensagens. A primeira é que o ensino a distância traz soluções, mas, considerando seu efeito limitado, é preciso planejar a normalização. Por meio de medida provisória, o governo federal flexibilizou o cumprimento dos 200 dias letivos, desde que mantida a carga horária mínima. Mas ainda há questões em aberto sobre o ensino remoto: como programar as atividades; que tipos de atividade devem contar para fins de equivalência; como será programado o calendário de exames nacionais, etc. A China, por exemplo, providenciou exames online e uma plataforma nacional oferecendo recursos digitais, e a iniciativa privada se mobilizou para prover wi-fi e dispositivos móveis. Segundo o Todos pela Educação, no Brasil as redes estaduais são as que mais têm avançado nesses quesitos. A segunda mensagem é que será preciso uma estratégia para mitigar as condições heterogêneas de acesso à rede digital. No Brasil, 99% dos estudantes da classe A têm acesso à rede, mas nas classes D e E são apenas 40%. O dado pede medidas que flexibilizem a disponibilização de internet às comunidades vulneráveis. O telefone celular, presente em 84% dos domicílios D e E, é um dispositivo-chave. Além disso, rádio e TV, com uma penetração de 96% nos domicílios brasileiros, podem ser decisivos. Experiências internacionais, como a



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

distribuição de dispositivos para alunos de baixa renda ou de manuais impressos (como na China, Portugal ou França), ou ainda opções mistas de ensino remoto, com televisão aberta para todos (como no México e Turquia), podem ser exploradas. [...]

Adiar o Enem – Folha de S. Paulo

A esta altura, com a epidemia de Covid-19 ainda grassando pelo país, parece inevitável que a suspensão das aulas presenciais, prestes a completar um mês e sem data para terminar, tenha impacto significativo sobre o calendário escolar. Nesse sentido, merece especial consideração o Exame Nacional do Ensino Médio, o Enem, hoje o principal meio de acesso às universidades federais. Não à toa, entidades como o Conselho Nacional dos Secretários de Educação e a Defensoria Pública da União, vêm advogando pelo adiamento do teste. Trata-se, com efeito, de proposta que deveria ser acatada pelo Ministério da Educação. Afinal, a crise tende a afetar desproporcionalmente os estudantes mais pobres, bem como aumentar o fosso que separa as redes privada e pública (onde estudam mais de 80% dos alunos de ensino médio do país). Enquanto estudantes do primeiro grupo seguem, bem ou mal, tendo aulas por meios virtuais, mantendo assim algum tipo de rotina escolar, os do segundo têm permanecido, na imensa maioria, sem instrução ou acompanhamento. Isso se deve não apenas à precariedade geral dos colégios públicos, que os impede de prover esse tipo de acesso remoto. Uma parcela grande de famílias não dispõe de aparelhos eletrônicos que permitam aos mais jovens acessar o conteúdo didático a distância. Ademais, cerca de um terço dos brasileiros nem mesmo possui acesso à internet, caso também de 43% das escolas rurais do país. A despeito do evidente prejuízo a uma legião de estudantes, e consequente aumento da desigualdade entre os candidatos, o MEC tem-se mantido irredutível no propósito de não alterar as datas do exame.

Um aspecto que merece atenção diz respeito ao propósito de reduzir desigualdades na concretização dessa política pública educacional. Com efeito, o objetivo fundamental de reduzir desigualdades sociais e regionais está devidamente consignado na Constituição Federal, em seu artigo 3º, e deve permear, sempre que possível, todas as ações de governo. No caso em apreço, não vislumbro qualquer incompatibilidade no objetivo de harmonizar a citada ação governamental com a mitigação da desigualdade. É incontestável o papel do Estado neste caso. A realidade é reveladora das condições desiguais entre alunos da rede pública e da rede privada. O acesso digital nas camadas mais pobres da população ainda é precário e insuficiente. Havendo disponibilidade de recursos a serem aplicados em programas como tais, o poder público tem o dever de diminuir esse hiato social e de buscar propiciar a maior igualdade de oportunidades possível. O que, em princípio, poderia parecer um gasto supérfluo e vultoso, por envolver equipamentos (*smartphones*) mais utilizados pelas camadas médias e ricas da população, consiste, em realidade, em premente necessidade com vistas a mitigar os efeitos da pandemia na educação pública e materializar, para os economicamente vulneráveis, direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Compreendo, enalteço e respeito o relevante papel do *Parquet* de Contas e o seu propósito de zelar pela boa gestão, alertando, a partir de representações como esta, para situações que entende não estarem de acordo com o ordenamento jurídico. Compreendo até mesmo que o *Parquet* deve ter, naturalmente, uma postura mais questionadora e até formalista, notadamente quando atua como parte processual, como neste caso, fato que propicia uma saudável dialética para melhor elucidação do fatos e do Direito. Nada obstante, como julgador e levando em conta as contrarrazões acostadas pela Administração, sou compelido a dissentir do órgão ministerial quando este sugere ao gestor que, em vez de utilizar os recursos na aquisição de celulares para alunos do 9º ano, ele deveria aplicá-los para reforçar a qualidade da alimentação destes alunos, por exemplo. Entendo que em situações como tais, não deve o controle imiscuir-se numa competência própria daqueles que exercem a gestão



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

pública. Aqui, a opção do gestor, corolário do seu poder discricionário, desde que devidamente motivada e não constitua uma ilegalidade ou arbitrariedade, como se revela nesse exame preliminar, está afeita apenas ao jugo do controle social. É a clássica situação de conveniência e oportunidade do gestor, insindicável pelo controle externo. A este caberá o dever de fiscalizar a correta, proba e transparente contratação dos produtos e serviços e a aplicação efetiva desses recursos. A reforçar tal conclusão o fato de que os recursos em questão possuem fonte financeira específica e vinculante (112 FUNDEB), sendo expressamente vedada a sua utilização, nos termos dos artigos 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em programas de suplementação alimentar.

Também revelam-se plausíveis as justificativas da administração quanto ao prazo indeterminado do isolamento e a possibilidade de adiamento dos testes de admissão no ensino médio, pré-agendados para o final do ano. Ainda que o isolamento não vá perdurar tantos meses ou que os processos seletivos sejam adiados, ainda assim, esses fatos não afastam a legitimidade da ação governamental, porquanto tratar-se de um programa que já vinha sendo formatado e planejando anteriormente, em atendimento a diretrizes e recomendações da legislação e dos órgãos reguladores da educação pública nacional.

II - Da não demonstração da inviabilidade de realização Pregão Simplificado

Se, à luz das reflexões supramencionadas, e em exame cautelar sumário, concluí, neste juízo monocrático preliminar, por afastar a plausibilidade das impropriedades trazidas pelo *Parquet* de Contas, referentes a aspectos da necessidade, legitimidade e interesse público dos gastos, conclusão similar não cabe, ao menos neste momento da dialética processual, quanto aos indícios da inadequação da escolha do procedimento licitatório para levar a cabo a referida contratação. Trato, doravante, do fato de não restar comprovada cabalmente pela Administração a impossibilidade de realizar um procedimento que propicie maior competição e isonomia, no caso o “Pregão Simplificado”, instituído pela Lei Federal 13.979/2020.

Compreende-se o contexto trazido pelo gestor. A pandemia está aí, as aulas presenciais estão suspensas, todavia, a própria legislação excepcional que rege as contratações públicas, neste momento, nos três níveis federativos, impõe certa cautela na hora de decidir por uma compra pública mediante dispensa de licitação. A principal alegação da administração é que a escolha por um pregão seria inadequada, pelo fato de sua conclusão durar, em média, aproximadamente quatro meses, o que inviabilizaria a solução encontrada pelo governo.

Com efeito, à luz dos novos regramentos previstos na Lei Federal 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, e diante dos procedimentos sumários e ágeis instituídos por tal diploma excepcional, é forçoso reconhecer que a duração de um pregão simplificado eletrônico seria bem menor do que quatro meses, não ultrapassando os trinta dias. Vejamos o que dispõe o artigo 4ºG da referida lei:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

[...]

Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º Quando o prazo original de que trata o **caput** for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Observa-se que a Lei 13.979/20 instituiu, além da dispensa de licitação, o **Pregão Simplificado** como alternativa para a seleção de uma proposta mais vantajosa. Vale transcrever o que diz **Marçal Justen Filho** (JUSTEN FILHO, Marçal. Um novo modelo de licitações e contratações administrativas?, Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, n.º 157, março de 2020):

Na sua redação original, a Lei 13.979 veiculava regras restritas à contratação com dispensa de licitação, orientada ao atendimento das emergências relativas à pandemia. Dentre as inovações trazidas pela MP 926, encontra-se a disciplina sobre licitação na modalidade de pregão. [...]

12.2 A implicação inafastável

A previsão de normas atinentes ao pregão, a ser utilizado para atendimento à emergência relativa à pandemia, implica o reconhecimento de que nem sempre caberá adotar a dispensa de licitação.

Com as alterações da MP 926, a Lei 13.979 passou a prever duas alternativas para a Administração adquirir bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento das emergências. Há a dispensa de licitação, mas também existe um pregão simplificado.

Isso produz problemas hermenêuticos, especialmente em vista da presunção absoluta de emergência para a contratação destinada ao atendimento da emergência. Anote-se que essa presunção foi reforçada de modo ainda mais intenso pelo art. 4o-B, adotado pela MP 926.

12.3 A solução hermenêutica

Existe competência discricionária da Administração para escolher entre as duas alternativas, tomando em vista as circunstâncias do caso concreto. É inquestionável que a contratação direta envolve um procedimento mais rápido do que o pregão simplificado. Portanto, a Administração tem o poder-dever de avaliar a premência da contratação. Ser-lhe-á facultado valer-se do pregão quando o tempo para a conclusão do procedimento licitatório não colocar em risco o atendimento da finalidade pretendida.

Isso não significa que a viabilidade de aguardar um certo prazo para formalização e execução do contrato impeça a dispensa de licitação. Como mais bem examinado adiante, há uma presunção absoluta de situação emergencial nas contratações destinadas a atender as necessidades pertinentes à pandemia.

Assim, por exemplo, a Administração poderá optar pelo pregão quando a contratação direta envolver dificuldades na obtenção de um preço justo. Em outros casos, pode existir uma pluralidade de fornecedores, todos potencialmente interessados em realizar o fornecimento, inexistindo um critério objetivo para escolher entre eles. Também é possível que a contratação apresente valor muito elevado, o que reduz a conveniência de escolhas fundadas em critérios de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

conveniência e oportunidade.

Em hipóteses tais como essas, o pregão simplificado pode ser útil para atendimento aos princípios da vantajosidade e do tratamento isonômico dos fornecedores.

O referido art. 4º-G instituiu uma espécie de pregão simplificado, subordinado a regras distintas daquelas previstas na Lei 10.520. As inovações atinentes à ausência de obrigatoriedade dos estudos preliminares e do termo de referência simplificado já foram expostas anteriormente.

[...]

Os prazos previstos na legislação do pregão serão reduzidos à metade. O art. 4º, inc. V, da Lei 10.520 previu prazo mínimo de oito dias úteis entre a publicação do aviso e o recebimento das propostas. Logo, o prazo mínimo do pregão simplificado é de quatro dias úteis. O prazo para apresentação das razões de recurso e para a sua resposta é de três dias (Lei 10.520, art. 4º, inc. XVIII). Esse prazo passa a ser de um dia, tal como determina o § 1º do art. 4º-G.

Já o Dec. 10.024 estabeleceu prazo de até três dias úteis anteriores à data de abertura da sessão pública para pedidos de esclarecimentos e para impugnação ao edital (arts. 23 e 24). Esse prazo passa a ser de um dia útil. E a resposta do pregoeiro deverá apresentada também em um dia útil.

O §3º do art. 48 do Dec. 10.024 estabelece prazo de validade das propostas em 60 dias e permite a fixação de prazo diverso no edital. Não se afigura que essa regra tenha sido atingida pelo art. 4º-G. De todo modo e por precaução, é recomendável que o edital fixe o prazo de validade das propostas, para evitar controvérsias.

Como se observa, a escolha entre a dispensa e o pregão simplificado, conquanto possua elementos de discricionariedade, exige do gestor sólida e robusta fundamentação da situação fática determinante, de sorte que a opção pela dispensa deverá deixar incontestes a manifesta inviabilidade do pregão.

No caso sob análise, vale reiterar, não restou comprovada pela Administração a necessidade de quatro meses para a realização de um pregão. Decerto que dado o formalismo que permeia os certames, os processos, inclusive as próprias dispensas, podem perdurar por mais tempo do que o esperado em razão de questionamentos, diligências, recursos e, por vezes, judicialização. No entanto, caso não aconteçam esses “imprevistos”, o tempo de duração é bem mais curto e ágil. As novas balizas trazidas pelo citado artigo 4ºG da Lei 13.979/20, prevê quatro dias úteis para publicidade do edital, que os recursos terão efeito apenas devolutivo, que a pesquisa de preços e caracterização do objeto serão simplificados, de tal sorte que não me parece razoável falar no longo prazo de quatro meses. No caso vertente, ainda há um outro aspecto: toda a robusta pesquisa de preços-referência já foi realizada para fins da dispensa e, por certo, agilizará ainda mais o procedimento de pregão simplificado. **Além disso, a pluralidade de fornecedores potencialmente interessados num procedimento de pregão eletrônico, ainda que simplificado, implicará maior disputa entre fornecedores, maior valorização do princípio da isonomia, assim como da transparência.** É verdade que a Secretaria de Educação, ao falar dos quatro meses, certamente está se referindo às normas ordinárias do pregão. Ocorre que desde de meados de março de 2020, uma Medida Provisória, a 926/2020, alterou a Lei 13.979/20 para consignar a previsão do Pregão Simplificado, justamente para disciplinar contextos excepcionais na vigência da pandemia.

A propósito, e em reforço, vale citar entendimento do Tribunal de Conta da União, por meio do **Acórdão nº 1.358/2018** – Plenário, ao se manifestar a favor da realização de contratações diretas (dispensa) durante a situação excepcional de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, desde que fossem observados alguns requisitos, dentre eles: “9.2.1.2. **caracterização da urgência que acarreta a impossibilidade de se aguardar o tempo necessário a um procedimento licitatório regular**”. No mesmo sentido é a posição, trazida pela própria



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

defesa, de **Jacoby Fernandes**: "Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório".

Lastreado nos elementos que constam destes autos – e ainda que se trate de apreciação cautelar, sujeita a reexame ulterior, mormente na apreciação de mérito da Auditoria Especial a ser aberta –, estou convencido de que esse aparente “passo atrás” na concretização dessa política pública, acabará resultando em mais segurança jurídica e efetividade à sua implementação. Lembrando que a possibilidade de utilização do EaD, no limite da carga horária ou dos dias letivos permitidos por lei, poderá ser concretizada no decorrer de todo o segundo semestre, como atividade complementar da aprendizagem, ainda que a medida de isolamento seja suspensa e os alunos da rede municipal voltem às aulas presenciais. Essa possibilidade legal ajudará a atenuar os efeitos negativos do período em que os alunos não tiveram aulas.

III - Conclusão

Ante todo o exposto,

CONSIDERANDO os termos da Representação Interna 7/2020-MPCO do Ministério Público de Contas, bem como as justificativas e argumentos acostados pela Secretaria de Educação do Recife;

CONSIDERANDO que, em apreciação sumária, própria das medidas cautelares, não se vislumbra afronta ao interesse público no propósito de aquisição de aparelhos celulares (*smartphones*) para alunos do 9º ano da rede pública municipal, com o objetivo de mitigar os efeitos da pandemia (Covid-19), que levou à suspensão das aulas presenciais;

CONSIDERANDO, todavia, também em cognição sumária, que a Secretaria de Educação municipal não demonstrou cabalmente a inviabilidade da realização de Pregão Simplificado Eletrônico, nos termos do artigo 4ºG da Lei 13.979/2020, procedimento este que, no lugar da dispensa, teria o condão de, sem prescindir da agilidade necessária, propiciar maior competição, isonomia, economicidade e transparência ao processo de contratação;

CONSIDERANDO que já houve a publicação do aviso de dispensa de licitação no Diário Oficial do Município, caracterizando o risco de lesão e o *periculum in mora*;

CONSIDERANDO o previsto no art. 71 c/c 75 da CF/88, art. 18 da Lei Estadual nº 12.600/2004 e Resolução TCE/PE nº 29/2016, bem assim o poder geral de cautela, reconhecido expressamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF: MS 24.510 e MS 26.547),

DEFIRO, *ad referendum* da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, a **MEDIDA CAUTELAR** solicitada pela MPCO para **SUSTAR** o Processo de **Dispensa Licitação N° 9/2020**, da Secretaria de Educação do Recife, determinando às autoridades responsáveis que se **abstenham de assinar o contrato**, até o exame final de mérito, e enviem a este Tribunal, no prazo de até 48h, cópia de todos os atos referentes ao referido procedimento de dispensa.

DETERMINO ainda, à CCE - Coordenadoria de Controle Externo, a abertura de **Auditoria Especial**, a fim de que a GLTI - Gerência de Auditoria de Procedimentos Licitatórios possa elaborar Relatório de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Valdecir Pascoal

Auditoria, propiciando, ademais, à Administração e ao MPCO exercerem, em plenitude, o direito à produção de provas e ao contraditório amplo.

Comunique-se, com urgência, o teor da presente medida cautelar à Secretaria de Educação do Recife e ao Ministério Público de Contas, bem como ao Presidente da 1ª Câmara deste Tribunal, para que possa, nos termos da Resolução TC 81/2020, convocar Sessão Extraordinária daquele colegiado com vistas à apreciação do *referendum* desta decisão.

Recife, 22.04.2020.

Valdecir Fernando Pascoal.

Valdecir Pascoal
Conselheiro Relator