

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORRENTINA

PROCESSO Nº 11603e21

PARECER Nº 01120-21

CONSULTA. PREGÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MARCHA PARA JESUS. PATROCÍNIO MUNICIPAL. CONSIDERAÇÕES.

1. A Administração Pública, desde que, analisada a realidade fática da situação posta e verificada a ocorrência de fatores que demonstrem de forma inequívoca a inviabilidade técnica e/ou a desvantagem da opção eletrônica, poderá optar pelo Pregão Presencial, sendo imprescindível munir o processo administrativo correspondente com adequada justificativa.

2. Há possibilidade da destinação de verbas municipais para custeio de eventos comemorativos, destinados a quaisquer pessoas, independente do credo ou religião, desde que demonstrado o interesse público envolvido no festejo, bem como constatada a predominância do caráter cultural sobre o religioso, ou seja, quando o intuito do festejo for a promoção de eventos culturais na municipalidade.

O prefeito do **MUNICÍPIO DE CORRENTINA**, Sr. NILSON JOSE RODRIGUES, por intermédio de expediente endereçado a Presidência deste Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 11603e21, relata que:

Considerando que o Município de Correntina-BA possui extensão de 11.492,171 Km², aproximadamente, onde há localidades da Zona Rural muito distantes da Sede do Município e que precisam ser atendidas pelo sistema de serviço de transporte escolar, sistema este que foi mapeado e georreferenciado, resultando na criação de 101 linhas de transporte para atendimento dos alunos de todas as comunidades interioranas. Como o processo licitatório deverá ser realizado pelo critério de julgamento de melhor preço por item, para buscar o aumento da competitividade, há uma significativa parcela de possíveis interessados que residem na zona rural do Município, onde não há estrutura que viabilize a participação dessa parcela de possíveis interessados, ...

Neste contexto, indaga:

1 – É possível, na tentativa de buscar uma maior competitividade para o certame, realizar processo de contratação para prestação dos serviços de transporte escolar na modalidade Pregão, na forma Presencial, com fundamento no art. 1º, §4º do Decreto Federal nº 10.024/2019?

Em seguida o Consulente, em face de “eventos parte do calendário de festividades religiosas do Município de Correntina e com grande participação popular”, questiona:

2 - Pode, o Município, dispensar aporte financeiro, a título de patrocínio, a esses eventos sem ferir o artigo 5º, inciso VI, bem como art. 19, inciso I, ambos da Constituição Federal/1.988? Sendo a resposta positiva, qual seria o processo administrativo cabível?

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de caso concreto apresentado.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou das Câmaras, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, passa-se ao exame das matérias.

PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO

De acordo com o quanto dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF/88, a regra geral que prevalece para a Administração Pública é a obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório nas contratações que envolvem obras, serviços, compras e alienações, mediante devido processo administrativo.

Essa norma constitucional tem caráter indeclinável para o gestor público, ressalvados as exceções legais, de onde sobressai o entendimento de que contratações ao arrepio da legislação de regência constituem verdadeira burla a contaminar os contratos realizados, sujeitando o agente político às sanções legais.

Tratando-se a contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aquele “cujo padrão de desempenho e possibilidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de

especificações usuais no mercado" (parágrafo único, art. 1º, da Lei nº 10.520/2002), recomenda-se a utilização da modalidade de licitação denominada pregão (presencial ou eletrônico).

Atualmente, verifica-se uma tendência da ampliação da utilização do Pregão, notadamente em sua opção eletrônica, eis que, por suas características específicas, mostra-se um instrumento célere para contratação pública, com ganhos na competitividade.

O Pregão Presencial é aquele desenvolvido em sessão pública, contando com a participação física dos licitantes, em que a disputa ocorre por meio de propostas escritas e lances verbais. Já o Pregão Eletrônico é aquele em que a disputa desenvolve-se à distância, por meio de sistema que promove a comunicação entre a Administração licitadora e os licitantes através da *internet*.

A União, no intuito de aprimorar a disciplina do Pregão eletrônico, editou o Decreto nº 10.024/2019, a fim de proporcionar maior eficiência, agilidade, economicidade e transparência às compras governamentais de bens e serviços comuns.

Observe-se o quanto disposto no artigo 1º do supracitado Decreto:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º **A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.**

(...)

§ 4º **Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica. (g.n.)**

Destarte, como explícito na norma e já sedimentado na jurisprudência pátria, deve-se dar preferência ao pregão eletrônico, como meio de assegurar ampla competitividade,

redução de custos aos participantes, além de garantir a impessoalidade e transparência dos certames.

Esta Corte de Contas, inclusive, há muito já orienta os seus Jurisdicionados, por intermédio da Instrução nº 001/2015, bem como, dos diversos pareceres emitidos por essa Assessoria Jurídica em sede Consulta, a adotarem, preferencialmente, o Pregão Eletrônico, consoante dispõe o art. 1º, do aludido normativo, que dispõe: “As Prefeituras e Câmaras Municipais deverão priorizar a adoção do Pregão Eletrônico nas licitações realizadas no âmbito dos municípios.”

Deste modo, havendo uma circunstância que afaste a realização do pregão na modalidade eletrônica, ao gestor não será permitido se desincumbir de demonstrar a situação fática que limite a realização do certame eletrônico, atestando, assim, que a contratação não deixou de atender aos demais princípios e exigências impostos pela Lei, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico, maculando assim a licitação.

Deve ser demonstrada que situação adversa alegada é imperiosa e intransponível, seja pela inviabilidade técnica e/ou pela manifesta desvantagem, de modo que outra alternativa não resta a Administração senão viabilizar o certame pela opção presencial.

Respondendo objetivamente ao **primeiro questionamento**, tem-se que a Administração Pública, desde que, analisada a realidade fática da situação posta e verificada a ocorrência de fatores que demonstrem de forma inequívoca a inviabilidade técnica e/ou a desvantagem da opção eletrônica, poderá optar pelo Pregão Presencial, sendo imprescindível munir o processo administrativo correspondente com adequada justificativa.

A jurisprudência do C. TCU, analisando a questão, assentou entendimento no mesmo sentido:

Quando cabível a utilização da modalidade pregão, é irregular o uso do pregão presencial sem justificativa da comprovada inviabilidade de utilização da modalidade eletrônica, por contrariar o art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005.

Acórdão 2290/2017-Plenário | Relator: ANAARRAES

A utilização de pregão presencial em preterição ao pregão eletrônico deve ser acompanhada de justificativa nos autos do procedimento.

Acórdão 6441/2011-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Somente deve ser adotado o pregão na forma presencial quando restar demonstrada a inviabilidade da forma eletrônica.

Acórdão 1099/2010-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Ademais, pontue-se que é de conhecimento geral a entrada em vigor da Nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021, que em seu texto mantêm a preferência pelo pregão eletrônico (art. 17, § 2º), admitindo a utilização da versão presencial, desde que motivada, realizada através de sessão pública registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Saliente-se que, após a publicação da Lei nº 14.133/21, em 01.04.2021, a Administração Pública, por força do quanto disposto no seu art. 191, poderá optar, dentro do interregno de 02 (dois) anos a contar da vigência da nova Lei de Licitações, em licitar de acordo a nova Lei ou no modelo anterior da Lei nº 8.666/93, sendo imprescindível na descrição do documento editalício a indicação do regime que será adotado durante todo o processo de contratação.

No particular, importa mencionar que deve o gestor atentar para todas as particularidades da legislação escolhida e não apenas em determinado trecho da norma que autorize o procedimento que se deseja realizar.

Isto porque a escolha pela novel legislação licitatória nacional, que trouxe consigo uma nova roupagem às contratações públicas, requer cumprimento das diretrizes e mandamentos gerais ali constantes, sendo necessário, portanto, adequação mínima das estruturas dos entes municipais para promover as contratações sob seu manto, além da aderência à relevantes temas, como o planejamento anual, avaliação de riscos e programa de governança das contratações, a título exemplificativo, para somente assim valerem-se do regramento inaugurado com a Lei nº 14.133/21.

EVENTOS RELIGIOSOS

Ultrapassada a primeira questão desta Consulta, debruça-se sobre o segundo questionamento, aqui destacado, posto que não guarda correlação com o primeiro item.

Em face da possibilidade de patrocínio de eventos religiosos, impende rememorar que, esta Unidade jurídica já se pronunciou de forma minuciosa sobre o tema no processo TCM nº 15412e19, em que firmou o entendimento de que apenas na hipótese de comprovada manifestação cultural típica da municipalidade mostra-se regular os dispêndios com festejos de viés religioso.

Elucidadoras foram as colocações da AJU no opinativo, abaixo transcritas:

... cumpre pontuar que, a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso VI, assegurou o direito à liberdade religiosa – de crença e de culto -, consagrando-o como garantia fundamental, permitindo o livre exercício e manifestação de todas as religiões, (...)

Contudo, enquanto a Carta Magna protege por um viés a liberdade de religião e ao exercício do culto, por outro lado consagra a laicidade Estatal, estabelecendo a separação total entre Estado e religião, consoante dispõe o seu artigo 19, inciso I (...)

Assim, tem-se que a proibição constitucional é dirigida a todos os entes federativos, nas práticas que envolvam o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, prestação de auxílios ou adoção de medidas que atrapalhem seu funcionamento, bem como a manutenção de qualquer relação de aliança (pacto contraído por mútuo acordo, para determinado fim comum) ou dependência (subordinação) com as instituições religiosas.

(...)

Fixadas tais premissas, tendo em vista o teor da Consulta em análise, reitera-se que é proibida a destinação de recursos públicos para financiar festas de caráter exclusivamente religioso, cujo o intuito seja o de propagar e fomentar uma religião específica.

Ademais, é importante registrar que o enquadramento da suposta irregularidade precedida da inobservância do dispositivo constitucional dependerá das peculiaridades do caso concreto e não da titulação do evento patrocinado. Por exemplo, em que pese a nomenclatura do festejo muitas vezes esteja direcionada a uma determinada religião, pode ser, que na análise da casuística, seja averiguada a predominância do interesse público e do caráter cultural em relação ao religioso, não estando o evento destinado a disseminar determinada religião, mas sim, **configurando-se como uma festividade de cunho cívico que faz parte do calendário cultural do município.**

Todavia, configurado o inequívoco interesse público da festividade, como seria o caso, por exemplo, das homenagens às datas cívicas locais, como o aniversário da cidade, não há óbice para a realização de contratações concernentes à

estrutura e atrações artísticas para atender finalidade específica das comemorações relacionadas ao festejo, desde que observadas as normas legais pertinentes à contratação de serviços previstas na Lei Federal nº 8.666/1993, bem como o quanto disposto na Instrução TCM nº 02/2005, que disciplina sobre a contratação de bandas, profissionais ou empresas do setor artístico.

Por outro lado, compreende-se que o evento intitulado “Marcha Para Jesus”, questionado pelo Consultante, por exemplo, é definido como “o maior evento cristão do mundo”, consoante pesquisa realizada na internet (<http://marchaparajesus.com.br/2019/historia-marcha/>), e, comumente, configura-se como sendo um evento de caráter festivo, musical e de cunho, nitidamente, religioso, caracterizando-se como uma forma de expressão dos seguidores de uma religião específica. Assim, traduz-se como verdadeira assembleia na qual se dá o professamento de determinado credo. Nesse moldes, haveria proibição da destinação de recursos públicos para patrocínio do aludido evento, tendo em vista o quanto disposto na Carta Magna.

(...)

Pontua-se que, não há no arcabouço legislativo impedimentos para a realização de eventos religiosos, desde que, na análise do caso concreto, através de elementos objetivos, seja possível constatar o interesse público envolvido no festejo, de modo a ser inequívoca a importância do acontecimento cívico no patrimônio cultural local.

Dizendo de outro modo, **a regularidade do evento patrocinado com recursos públicos dependerá da averiguação do predomínio da feição cultural sobre a natureza religiosa. Então, em que pese o festejo possa ter nomenclatura religiosa, sendo a sua realização destinada a coletividade, independente da crença adotada por cada indivíduo, bem como nitidamente constatado que o festejo reflete uma celebração cultural que faz parte da história da municipalidade, não haveria impedimentos para sua realização.**

Portanto, o dispêndio de verbas públicas, por exemplo, para a estrutura do evento estaria em conformidade com os ditames e princípios constitucionais, desde que **a finalidade maior do acontecimento fosse a propagação cultural e o atendimento ao interesse público da comunidade**, permitindo que, independente da crença religiosa, o festejo atinja toda a população, de modo a permitir a celebração de um acontecimento cultural do município.

(...)

Feitas tais considerações, depreende-se que o aspecto religioso e cultural de determinada localidade podem estar concatenados. Assim, há possibilidade de utilização de recursos públicos para realização de eventos de índole religiosa, desde que, devidamente regulamentado e demonstrado o interesse público do festejo, bem como seja comprovado tratar-se de manifestação cultural típica da municipalidade.

(...)

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Brasil adota o princípio da laicidade estatal, haja vista a separação total entre Estado e religião, sendo admitida a cooperação entre essas esferas, nas hipóteses em que a atuação da igreja tiver exclusivamente finalidade assistencial ou social, sem qualquer vinculação religiosa.

Por fim, **há possibilidade da destinação de verbas municipais para custeio de eventos comemorativos, destinados a quaisquer pessoas, independente do credo ou religião, desde que demonstrado o interesse público envolvido no festejo, bem como constatada a predominância do caráter cultural sobre o religioso, ou seja, quando o intuito do festejo for a promoção de eventos culturais na municipalidade.**

Neste ponto, esclarece-se que o evento pode ou não fazer parte do calendário municipal, **sendo essencial que ele não esteja destinado a disseminação de um credo específico.**

A regularidade dos gastos e o atendimento aos preceitos constitucionais, dependerá da análise individual do caso concreto, que, após averiguação, através de elementos objetivos, seja possível concluir que o festejo possui caráter ecumênico e sua finalidade ultrapassa o aspecto estritamente religioso, não estando restrito à celebração de determinada religião, mas sim possuindo um caráter majoritariamente sociocultural, atendendo aos interesses da coletividade e promovendo a cultura, lazer e diversão nas municipalidades. (grifos aditados)

Diante de tudo quanto anteriormente exposto, esta Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, à luz da sistemática que rege a matéria, conclui que:

1. A Administração Pública, desde que, analisada a realidade fática da situação posta e verificada a ocorrência de fatores que demonstrem de forma inequívoca a inviabilidade técnica e/ou a desvantagem da opção eletrônica, poderá optar pelo Pregão Presencial, sendo imprescindível munir o processo administrativo correspondente com adequada justificativa.

2. Há possibilidade da destinação de verbas municipais para custeio de eventos comemorativos, destinados a quaisquer pessoas, independente do credo ou religião, desde que demonstrado o interesse público envolvido no festejo, bem como constatada a predominância do caráter cultural sobre o religioso, ou seja, quando o intuito do festejo for a promoção de eventos culturais na municipalidade.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 05 de agosto de 2021.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica