



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

PARECER Nº 224/2021
PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2021
INTERESSADO: SECRETARIO DE EDUCAÇÃO
INTERESSADO: SETOR DE COMPRAR E LICITAÇÃO
INTERESSADO: PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO: PARECER – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE RECARGA DE GÁS LIQUEFEITO P-13

Senhor Presidente.

RELATÓRIO

Pugna o senhor Presidente deste processo licitatório, ao encaminhar o memorando Nº 335/2021–SEMEC, onde a senhora Secretária de Saúde Municipal de Educação solicita a aquisição de 9.100 (nove mil e cem) quilos de recarga de gás liquefeito de petróleo P-13, destinados a atender as Escolas par subsidiar a preparação da alimentação escolar, objetivando a continuidade do período letivo 2021, no formato presencial, em atendimento aos alunos da rede municipal de ensino.

Segundo a justificativa apresentada no processo a senhora Secretária de Educação que é dever deste município fornecer alimentação de qualidade para os alunos regularmente matriculados e por isso o município precisa licitar a recarga de gás liquefeito de petróleo P-13, destinados a preparação da alimentação escolar, considerando a continuidade do período letivo no formato presencial, em atendimento aos alunos da rede municipal de ensino.

JUSTIFICATIVA DAS QUANTIDADES REQUERIDAS

Justifica a quantidade requerida de 9.100 (nove mil e cem) quilos de gás, no mínimo necessário para atender à necessidade na rede municipal de ensino da zona urbana e rural para a conclusão do período letivo 2021, objetivando atender 15.112 (quinze mil cento e doze) alunos regularmente matriculados em 129 escolas municipais.

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA UTILIZADA

O valor total previsto de compras de 9.100 (nove mil e cem) quilos de gás, perfaz o total de R\$ 73.255,00 (setenta e três mil duzentos e cinquenta e cinco reais), conforme consta no documento denominado de orçamento estimado do pregão presencial anexo ao processo.

Não consta no bojo do pedido e nem nas justificativas apresentadas pela Secretária de Saúde a dotação orçamentaria para custear as despesas, todavia, há no processo documento oriundo do setor de contabilidade mostrando entre outras recurso ordinário, podendo ser interpretado como recurso do tesouro municipal, sob a rubrica 2301 FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO e o sub elemento de despesa 1001000 Recurso Ordinário.

Acho temerária a utilização desde tipo de licitação na modalidade de pregão presencial par aquisição de produtos “a aquisição de 9.100 (nove mil e cem) quilos de recarga de gás liquefeito de petróleo P-13, destinados a atender as Escolas par subsidiar a preparação da alimentação escolar, objetivando a continuidade do período letivo 2021”, mesmo



*Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica*

que obedecidas as regras contidas na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e na Lei nº. 10.520/2002, em face ao que determina o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade 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, onde em seu §3º do art. 1º assim determina:

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.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

Entendo que mesmo o recurso denominado de recurso ordinário em nosso orçamento, o qual prescinde de arrecadação própria, ao ser utilizado para a aquisição de bens que serão destinados a educação no mínimo constitucional de 25%, por força do que determina o art. 212 “caput” da Constituição Federal.

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Na origem da receita dos municípios está a própria arrecadação dos impostos municipais, IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), ISS (Imposto Sobre Serviços) e ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis Intervivos), mas também o que é repassado pelos estados em cota parte do ICMS (Imposto Sobre Circulação de Mercadorias), por exemplo, e pela União para o FPM (Fundo de Participação dos Municípios), incluindo percentual da arrecadação de IR (Imposto de Renda) e IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), assim, o cálculo do percentual de vinte e cinco por cento compreende as receitas próprias e as provenientes de transferências.

Ademais, os gastos podem ser realizados com as verbas inseridas no mínimo constitucional, é importante consultar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96). As despesas que entram na manutenção e desenvolvimento do ensino,



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

estão previstas no artigo 70; enquanto as despesas que não podem ser realizadas com a verba mínima constitucional, estão elencadas no artigo 71.

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Portanto é o entendimento deste procurador que mesmo a fonte primária de recurso seja considerada como recurso próprio ou ordinário, esta ao integrar ao Fundo Municipal de Educação, constitui-se de verba federal da saúde e portanto com regramento próprio para o seu destino.

PRELIMINARMENTE



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Prima face, em análise do edital que lançou a licitação em comento tenho que fazer referência que este processo ainda esta sob a égide da lei nº 8.666/93, e não sob o manto da lei nº 14.133/2021, a qual prevê em seu art. 191 que a administração poderá optar pela lei antiga ou nova.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Atento para que o senhor pregoeiro nos próximos editais coloque expressamente no edital a legislação que irá utilizar, conforme determina a segunda parte do art. 191, sob pena de ser interpretado fora errônea pelos participantes.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

DO DIREITO

Trata-se o pedido de aquisição de 9.100 (nove mil e cem) quilos de recarga de gás liquefeito de petróleo P-13, destinados a atender as Escolas par subsidiar a preparação da alimentação escolar, objetivando a continuidade do período letivo 2021, no formato presencial, em atendimento aos alunos da rede municipal de ensino, de acordo com as quantidades apresentadas no Pedido de Bens e Serviços nº 021/2021, com a fonte primaria de recurso, seja considerada como recurso próprio ou ordinário, esta ao integrar ao Fundo Municipal de Saúde, constitui-se de verba federal da saúde e sujeita ao que determina o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade 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, onde em seu §3º do art. 1º assim determina:

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.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

Dentre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o direito à saúde figura entre os mais debatidos nos âmbitos acadêmico, doutrinário e judicial. Após a inserção desse direito na Constituição Federal de 1988 no art. 196, a sociedade brasileira tem se conscientizado que, efetivamente, é a destinatária final da proteção conferida pelo Estado. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 constitui-se marco histórico da proteção constitucional à saúde, de modo que, antes da sua promulgação, os serviços e ações de saúde eram destinados apenas a determinados grupos, os que poderiam, de alguma forma, contribuir, ficando de fora as pessoas que não possuíam condições financeiras para custear o seu tratamento de forma particular e os que não contribuíam para a Previdência Social. Não obstante a proteção constitucional ao direito à saúde, a ausência de especificação do objeto desse direito e de definição dos princípios constitucionais relacionados à saúde tem dificultado a concretização desse direito fundamental.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000, o Decreto nº 5.450/2005 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93. Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor

Assim, se a fase da licitação restar fracassada ou deserta, é possível defender que a fase que a antecedeu poderá ser reaproveitada e a Administração deverá renovar apenas a fase que frustrou, vale dizer, a própria licitação. Para tanto, deverá providenciar novo edital e esse sim deverá conter nova numeração, porque o antigo foi finalizado com o fracasso/deserção do certame.

Assim, se após publicado o edital da licitação e ocorridas as sessões correspondentes, esta restar deserta ou fracassada, parece que o que se perdeu foi o edital em si, mas não o processo como um todo. Vale dizer, se um edital de licitação frustrou, os atos anteriores, ocorridos na fase de planejamento, poderão ser reaproveitados, inclusive o próprio processo administrativo.

Por fim, é importante dizer que a Administração, antes de simplesmente atribuir nova numeração ao Edital e relançá-lo, deverá avaliar os motivos que levaram ao fracasso ou deserção da licitação anterior, revendo atos eventualmente praticados, refazendo orçamentos ou melhorando especificações técnicas, se for o caso, no intuito de evitar novo fracasso do certame. Vale dizer, a Administração antes de elaborar o novo edital e publicá-lo deverá procurar entender o que levou ao fracasso ou ao desinteresse pela licitação anterior e corrigir os eventuais erros ou falhas, colaborando para o sucesso do novo certame. Assim, é de todo recomendável que a Administração, antes da elaboração do novo edital, identifique eventuais atos falhos que possam ter contribuído para o fracasso do Edital anterior e corrija-os.

Da mesma forma, o art. 3º, da Lei nº 10.520/02, exige as formalidades que deve conter a licitação realizada na modalidade pregão, que se complementar com o art. 38, da Lei nº 8.666/93, conforme permite o art. 9º da Lei do Pregão.

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração. O que no presente caso, nada temos a acrescentar, vez que o edital preenche a todos os requisitos exigidos em lei.

Portanto, mister ressaltar que o valor do objeto está de acordo com a previsão legal, bem como a modalidade de licitação amolda-se as definições da licitação.

Nos termos da Consulta, o fulcro da mesma reside na possibilidade de utilização da modalidade pregão presencial para a contratação do objeto ora mencionado.

“A proposta tem fundamento jurídico nos diplomas legais, a saber: Pregão é a nova modalidade de licitação, regulada pela Lei 10.520, de 17.7.2002, cuja a ementa: “Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Nos termos do citado diploma, consideram-se



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 130-104)."

Portanto, a modalidade pregão presencial poderá ser utilizado para a contratação do objeto ora mencionado, porém acho temerário, todavia, se autoridade competente divergir desde parecer, desde já deve justificar o seu posicionamento, conforme que determina o §4º do art. 1º do decreto 10.024/20219:

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.

§ 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.

CONCLUSÃO

Entendo que mesmo constando do processo licitatório documento oriundo do setor de contabilidade mostrando entre outras recurso ordinário, podendo ser interpretado como recurso do tesouro municipal, acho temerária a utilização desde tipo de licitação tipo pregão presencial par aquisição aquisição de 9.100 (nove mil e cem) quilos de recarga de gás liquefeito de petróleo P-13, destinados a atender as Escolas par subsidiar a preparação da alimentação escolar, objetivando a continuidade do período letivo 2021, no formato presencial, em atendimento aos alunos da rede municipal de ensino, uma vez que a fonte primaria de recurso seja considerada como recurso próprio ou ordinário, esta ao integrar ao Fundo Municipal de Educação, constitui-se de verba federal e portanto com regramento próprio para o seu destino.

Assim, entendo que para que seja aproveitado o presente pregão na modalidade presencial, deve ser admitido pela autoridade competente, e no caso são o Secretário Municipal de Educação e o Prefeito Municipal de Monte Alegre, o que determina o §4º do art. 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, que assim preconiza:

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.

§ 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



Estado do Pará
Prefeitura de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

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.

Desta feita sugiro ao senhor Pregoeiro a remessa desse parecer a Comissão de Licitação para que juntamente com o Secretário Municipal de Educação e o Prefeito Municipal de Monte Alegre justifiquem a inviabilidade do pregão eletrônico consoante a jurisprudência do TCU, a não utilização do Pregão Eletrônico para aquisição de medicamentos só é permitida em casos de comprovada e justificada inviabilidade (Acórdão 247/2017-Plenário, de Relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Nesse sentido foi o voto do Ministro Relator Benjamin Zymler no Acórdão 2.901/2016-Plenário:

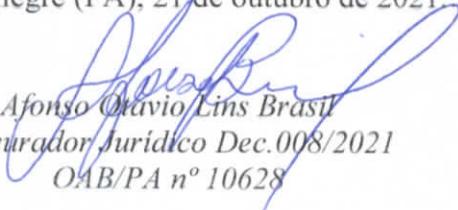
“Não há espaço para opção discricionária entre o Pregão Eletrônico e o Presencial, pois inviabilidade não se confunde com inconveniência”. Desse modo, os casos de comprovada inviabilidade deverão ser justificados no processo de escolha da modalidade de licitação. No que diz respeito a justificativas para a não utilização do Pregão Eletrônico embasadas na dificuldade de acesso à internet e falta de qualificação dos servidores, destaque-se o trecho do Relatório do Acórdão 247/2017-TCU-Plenário, em que o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues assevera que, cada vez mais, torna-se injustificável a adoção do Pregão na modalidade presencial, diante da disseminação e facilidade dos sistemas informatizados para a realização do Pregão Eletrônico.

Após dar-se continuidade do processo licitatório, caso seja entendimento das autoridades competentes.

É o meu parecer

S.M.J.,

Monte Alegre (PA), 21 de outubro de 2021.


Afonso Otávio Lins Brasil
Procurador Jurídico Dec.008/2021
OAB/PA nº 10628