

PROCESSO Nº 186/2022

INTERESSADO: IPMA

**ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA
GESTÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DE CONSIGNADOS.**

PARECER ASSEJUR/IPMA

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E
CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO DE
EMPRESA ESPECIALIZADA. RELAÇÃO
BASEADA NA CONFIANÇA. NOTÓRIA
ESPECIALIDADE DEMONSTRADA.
INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, DA
LEI 8.666/1993. REQUISITOS LEGAIS
DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS.
LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.**

Senhor Presidente,

Inicialmente, urge salientar que compete a esta Assessoria Jurídica (ASSEJUR) se manifestar sob o prisma estritamente jurídico, especificamente quanto à demanda, não cabendo adentrar, portanto, em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados a esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

Versa o presente parecer acerca da Inexigibilidade de Licitação para contratação de empresa para Gestão e Operacionalização de Consignados, para atender as necessidades do IPMA.

Os autos foram instruídos, com juntada das documentações da empresa considerando a capacidade técnica, tendo em vista que os serviços ofertados possuem singularidade e atendem as exigências mencionadas no termo de Referência, bem como foram anexas as certidões exigidas por lei, imprescindíveis ao procedimento.

É o relatório.

I- DA ANÁLISE DO PEDIDO

DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

In casu, a demanda supracitada permite à Administração Pública a não obrigatoriedade da licitação, posto que embora viável e salutar a competição entre particulares, em busca de melhor e menor preço, o dispêndio no procedimento empregado acarretaria inconveniência ao interesse público.

A licitação é um procedimento administrativo formal que tem como escopo proporcionar à Administração uma aquisição, uma venda, ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa.

Sucintamente, Hely Lopes Meirelles definiu que: “Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”. (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed. Malheiros).

A obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratação com a Administração Pública, possui fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual citamos a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste sentido, tendo em vista que as exceções estão dispostas na lei específica, qual seja a Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 8.666/93, expressamente em seus artigos 24 e 25, e seus incisos exemplificativos, dos quais se depreende que a inexigibilidade de contratação ocorre em consequente da inviabilidade de competição entre os interessados, quando da capacidade técnica em relação a Certificação de Gerenciamento de Informações de Privacidade, ISO 27701, seguindo as determinações da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, conforme documentos de capacitação técnica anexa aos autos.

O presente exame processual a ser realizado por esta ASSEJUR/IPMA dar-se-á nos termos do art.25, caput, da Lei Federal n 8.666/93, que prevê a inexigibilidade de licitação quando manifesta impossibilidade jurídica do certame.

Com efeito, existem circunstâncias em que o legislador estabeleceu exceções á regra do procedimento licitatório, neste caso, estabeleceu as situações de dispensa ou de inexigibilidade em cada situação específica. É conferido à Administração Pública o poder de contratar de forma independente de prévio processo licitatório, “*ex vi*”:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do principio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento.

No caso em análise, fora atestado a exímia capacidade técnica e especializada da empresa, a qual aduz que os serviços disponibilizados pela empresa, objeto desta contratação, atendem as necessidades do setor responsável, bem como apresenta certificações singulares e expertises técnicos que singularizam o serviço, aliados as experiencias praticas em outros Entes Federativos, conforme informações constantes na carta de apresentação da sociedade empresária.

A legislação formalmente elencou as hipóteses de inexigibilidade de licitação, sendo este rol não exaustivo e ou exemplificativo. Nesta linha, pedimos vênua para trazer os ensinamentos do jurista José dos Santos Carvalho Filho, quando aduz acerca da inexigibilidade de licitação e sua respectiva distinção para com a dispensa de licitação, *in verbis*:

Além dos casos de dispensa, o Estado contempla, ainda, os casos de inexigibilidade. Não custa repetir a diferença: na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas em regra inconveniente; na inexigibilidade, é inviável a própria competição. Diz o art. 25 da Lei: é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.

Neste sentido, da análise do presente caso, por cautela legal, observa-se que a contratação do referido serviço técnico especializado, deve observar os princípios do regime jurídico administrativo.

Para corroborar este entendimento, o doutrinador Marçal Justem Filho, aduz que:

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extra normativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666/93 [...]

No caso em tela, a Administração possui a discricionariedade em considerar o serviço a ser prestado como de elevado aperfeiçoamento e expertise, considerando o interesse público, oportunidade e conveniência.

Ademais, o serviço que a empresa irá prestar para este Instituto de Previdência não terá custos, ficando nítida a inviabilidade da competição.

DA MINUTA DO CONTRATO

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A ideia central do princípio da legalidade informa que a atividade administrativa deve estar sempre pautada pela Lei, ou seja, ao administrador só é dado fazer (ou deixar de fazer), aquilo que a lei expressamente prevê ou faculta. Em outras palavras, sob pena de praticar ato inválido e expor-se. Enquanto no âmbito das relações privadas prevalece o princípio da autonomia da vontade, permitindo-se ao cidadão fazer tudo o que não seja proibido por lei, na Administração Pública esta autonomia inexistente, porquanto a atuação estatal é limitada exatamente pelo disposto no texto legal.

Vejam, nesta direção, como Helly Lopes Meirelles definia o princípio da legalidade:

“A legalidade como princípio da administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

(...)

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Já o princípio da publicidade indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

Perfilhando esse entendimento, José Eduardo Martins Cardozo define este princípio:

“Entende-se princípio da publicidade, assim, aquele que exige, nas formas admitidas em Direito, e dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos, a obrigatória divulgação dos atos da Administração Pública, com o objetivo de permitir seu conhecimento e controle pelos órgãos estatais competentes e por toda a sociedade” (CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional n.º 19/98). IN MORAES, Alexandre. Os 10 anos da Constituição Federal. São Paulo: Atlas, 1999, p. 15019).

Após análise dos autos, esta Assessoria Jurídica verificou que a minuta do contrato administrativo de **contratação de empresa especializada para gerir e administrar os empréstimos consignados**, atende a todos os requisitos da lei, contendo: qualificação das partes, objeto, valor do contrato, jornada de trabalho, prazo, obrigações das partes, penalidades, rescisão e dotação orçamentária necessária para que haja equilíbrio econômico entre as partes e garantindo o poder e interesses da Administração Pública. Sendo imprescindível a publicação do contrato, após a sua assinatura, uma vez que esta é uma condição de eficácia, obedecendo, assim, os princípios da legalidade e da publicidade.

III – DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, com amparo no artigo 25, Lei n.º 8.666/93, esta Administração Municipal encontra albergue legal para proceder à Inexigibilidade do Processo Licitatório, em face de melhor proposta ofertada pelo proponente empresa CONSIGLOG – TECNOLOGIA E SOLUÇÕES – LTDA, inscrita no CNPJ n.º 18.084.191/0001-82.

E mais, esta Assessoria Jurídica, posiciona-se no sentido de que, cumpridos os procedimentos legais, poderá o contrato em questão ser preenchido e assinado.

Por fim, encaminha-se à Presidente do IPMA, este parecer **MERAMENTE OPINATIVO**, sem caráter vinculante, para deliberação final.

É o parecer, salvo melhor juízo.
Ananindeua/PA, 16 dezembro de 2022.

LEYNILSON LOPES
IWABUCHI:964876
40263

Assinado de forma digital
por LEYNILSON LOPES
IWABUCHI:96487640263
Dados: 2022.12.16
13:21:21 -03'00'

Leynilson Lopes Iwabuchi
Assessor Jurídico
OAB/PA N.º. 20.983