

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA - PMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA- PROGE

PROCESSO Nº. 658/2021 - SEMED/PMA.

ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED.

INTERESSADO: FUNDAÇÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL GUAMÁ (FUNDAÇÃO GUAMÁ).

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO PARA DESENVOLVIMENTO E GESTÃO DE PLATAFORMA DIGITAL – AMBIENTE VIRTUAL DE APRENDIZAGEM, ENTRE SEMED E PTC-GUAMÁ.

PARECER Nº 126/2021-PROGE.

Ananindeua - PA, 22/04/2021.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO PARA DESENVOLVIMENTO E GESTÃO DE PLATAFORMA DIGITAL – AMBIENTE VIRTUAL DE APRENDIZAGEM. DISPENSA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE LEGAL (ART. 24, INC. XIII DA LEI FEDERAL Nº 8666/93).

Instados a nos manifestar sobre a possibilidade de contratação da FUNDAÇÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL GUAMÁ, CNPJ nº 11.024.200/0001-09, para executar especificamente o DESENVOLVIMENTO E GESTÃO DE PLATAFORMA DIGITAL – AMBIENTE VIRTUAL DE APRENDIZAGEM, e quanto à possibilidade de fazê-la dispensando a abertura de certame licitatório com fulcro no art. 24, inciso XIII da lei 8666/93, opinamos nos termos a seguir.

DO DIREITO.

A Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI estabelece:

“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 a 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”. (grifo nosso)

A regulamentação do dispositivo constitucional parcialmente transcrito ficou a cargo da Lei federal nº 8666/93 que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, e outras providências.

Assim, a Administração Pública, para contratar com os particulares deverá adotar procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido em lei Licitação, que, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA – PMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA- PROGE

“é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.”

Para tanto, o Administrador deverá pautar seus procedimentos, além das regras inscritas no Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, nos seguintes princípios: legalidade; impessoalidade; moralidade; igualdade; publicidade; probidade; fiscalização da licitação pelos interessados ou qualquer cidadão, apenas para citar aqueles listados no art. 3º da Lei de Licitações.

Daí já é possível extrair o significado de que se reveste a Licitação Pública. Tanto assim que, no entender dos administrativistas, a Licitação transcende o conceito de certame obrigatório ou conjunto de normas disciplinadoras de um processo seletivo, tendo sido alçada à condição de princípio de Administração Pública.

A exemplo, Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

“... a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.”

Portanto, havendo necessidade de contratar com os particulares obras, serviços, compras e alienações (e ainda concessões, permissões e locações) a regra é a prévia Licitação.

Todavia, há hipóteses em que se exclui a Licitação. São elas a dispensa e a inexigibilidade de licitação previstas, respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei federal nº 8666/93.

DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA. (ART 24 INC XIII)

A dispensa de licitação é tratada no artigo 24 da Lei federal nº 8666/93. Referido dispositivo estatutário prevê, em arrolamento exaustivo, as hipóteses em que a licitação fica dispensada:

Conforme Diógenes Gasparini:

“O elenco consignado no citado art. 24 do Estatuto federal Licitatório, por se tratar de exceção à obrigatoriedade de licitar, é taxativo, não podendo, portanto, as entidades que devem observância a esse princípio aumentá-lo quando da execução da lei. A interpretação há de ser sempre restritiva.... A dispensabilidade, por outro lado, só será válida se os fatos (...) se encaixarem perfeitamente em uma das hipóteses do estatuto federal Licitatório. Se não se configurar esse preciso enquadramento, de dispensabilidade, certamente, não se tratará. Ou os fatos se enquadram perfeitamente na hipótese legal, e aí a

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA - PMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANANINDEUA- PROGE

administração Pública está em condições de dispensar a licitação, ou não se enquadram, e então a licitação é indispensável."

A Lei federal nº 8666/93:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) Grifou-se.

Marçal Justen Filho inicia seus comentários a este dispositivo esclarecendo que "A previsão do inc. XIII adquiriu, ao longo do tempo, enorme importância prática, eis que se tornou canal de contratação direta muito mais significativo e amplo do que se poderia pretender originalmente. Volume significativo de recursos vem sendo aplicado em contratações diretas praticadas com respaldo no dispositivo. Bem por isso, cabe aprofundar o exame do dispositivo."

Minuciando um pouco na interpretação legislativa com o objetivo de entender a vontade do legislador, nos deparamos com alguns pré-requisitos para as contratações diretas com fundamentos no dispositivo supra, quais sejam:

- a) ser uma instituição brasileira;
- b) ser incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou dedicar-se à recuperação social do preso;
- c) não possuir finalidade lucrativa;
- d) possuir inquestionável reputação ético profissional.

Após o cotejo do que foi juntado aos autos, entendemos que a finalidade estatutária da pretensa contratada preenche todos os requisitos necessários para o enquadramento legal pretendido, assim como se encontra nos autos a correlação necessária dos fins da referida fundação com o que pretende o Município, portanto resta comprovada a pertinência temática exigida como pressuposto autorizador da contratação por dispensa de licitação.

Discorrendo sobre o vínculo de pertinência entre o fim da instituição (a que se refere o inc. XIII) e o objeto do contrato, Marçal Justen Filho esclarece:

" Um aspecto fundamental reside em que o inc. XIII não representa uma espécie de válvula de escape para a realização de qualquer contratação, sem necessidade de licitação. Seria um despropósito imaginar que a qualidade subjetiva do particular a ser contratado (instituição) seria suficiente para dispensar a licitação ... Ou seja, somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição. ... Justifica-se a contratação precisamente pela ausência de fim lucrativo da instituição e da sua vocação para o desempenho de funções claramente estatais (ao menos, no sistema pátrio):

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA - PMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANANINDEUA- PROGE

pesquisa, ensino, desenvolvimento das instituições, recuperação social do preso." Justamente por isso, não há cabimento de invocar o inc. XIII para produzir a execução de objeto que não é inerente à atividade própria da instituição, no âmbito daquelas funções explicitamente indicadas no texto legislativo.

Cabe lembrar passagem que se encontra no Acórdão nº 1.616/2003 Plenário, no sentido de que *"a jurisprudência desta Corte já afirmou que, para a contratação direta com base na norma supra, não basta que a entidade contratada preencha os requisitos estatutários exigidos pelo dispositivo legal, é necessário, também, que o objeto se enquadre no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos"*, requisito claramente demonstrado com os documentos acostados aos autos.

CONCLUSÃO.

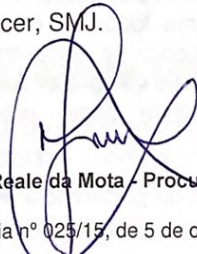
Por tudo já exposto, ante o atendimento dos requisitos de reputação ético-profissional, ausência de finalidade lucrativa, pertinência entre o objeto da contratação e a finalidade da instituição e a comprovação da habilitação jurídica e fiscal da pretensa contratada, entendemos que a hipótese trazida pelo inciso XIII do art. 24 da lei 8666/93 se enquadra perfeitamente no caso apresentado autorizando, em tese, a contratação direta para a realização dos trabalhos sociais apresentados.

Com efeito, constatamos o fiel cumprimento da legislação pertinente ao assunto, ressaltando que o presente procedimento segue, no aspecto jurídico-formal, àquilo que a doutrina majoritária aponta como correto, estando apto ao seu seguimento.

Ressaltamos por fim, que a contratação direta com base no referido inciso deve levar em consideração, não somente seu dispositivo legal, mas sobretudo, os princípios esculpidos no art. 37 da Carta Magna, como aqueles atinentes à licitação, os quais se fazem presentes no caso *sub examine*.

Remetam-se à CGM/PMA, antes ao Gabinete do Sr. PGM.

É o parecer, SMJ.


David Reale da Mota - Procurador Municipal.

Portaria nº 025/15, de 5 de outubro de 2015.