

Dispensa de Licitação para Contratação de Instituição sem Fins Lucrativos

Evandro José da Silva Prado*

Resumo

Apresenta as particularidades ligadas à contratação direta de serviços oriundos de instituições sem fins lucrativos, conforme autoriza o art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, com destaque para os seguintes aspectos: o objetivo do dispositivo; a experiência brasileira com esse tipo de contratação baseada em informações dispostas nos relatórios técnicos e estudos realizados por três órgãos de controle competentes; as principais orientações dos tribunais de

contas e da doutrina especializada a respeito dos procedimentos a serem tomados pela Administração Pública, quando da contratação das instituições destacadas pelo ordenamento jurídico vigente; e os significados das expressões ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional dentro do contexto da lei.

Palavras-chave: Dispensa de licitação; instituições sem fins lucrativos; princípio da isonomia; desenvolvimento institucional; inciso XIII.

Introdução

Uma das questões mais polêmicas verificadas no âmbito da Lei 8.666/93 diz respeito ao caso de dispensa de licitação que permite a contratação de instituições sem fins lucrativos (art. 24, inciso XIII). O motivo de tanta discussão sobre essa matéria deve-se ao fato de muitas entidades estatais estarem contratando diversos serviços, baseados no permissivo, que poderiam ser su-

pridos por seus próprios empregados ou de serem viabilizados por prévio procedimento licitatório. Esse direcionamento infringe frontalmente o princípio da isonomia, pois prejudica outras instituições que poderiam prestar os mesmos serviços à Administração Pública, em muitos casos com preços mais compatíveis e com serviços de melhor qualidade.

* Economista. Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

A regra geral estabelecida pela Constituição Federal, no seu art. 37, inciso XXI, é de que as contratações de obras e serviços no setor público devem resultar da adoção do procedimento licitatório. Para os casos de dispensa, a administração deve justificar detalhadamente os motivos que levam a abdicar do certame, com ênfase na decisão pela escolha do contratante e dos preços acordados, assim como o seu grau de urgência e necessidade quanto à execução do objeto contratado.

Apesar do esforço orientador dos tribunais de contas quanto à observância dos requisitos necessários a esse tipo de contratação, as organizações estatais, na prática, só estão levando em conta, como justificativa para firmar seus contratos, o simples fato de a entidade contratada não almejar lucro. Outras particularidades ligadas às contratações amparadas pelo inciso XIII têm sido freqüentemente deixadas de lado, como a pertinência de os objetos de contrato serem condizentes com os objetivos da entidade contratada, ou mesmo da obrigatoriedade das parcerias entre setor público e instituição sem fins lucrativos serem destinadas a desenvolvimento de projetos nas áreas de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

O Art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93: considerações sobre a experiência brasileira

O dispositivo que autoriza a contratação direta de instituição sem fins lucrativos, incumbidas regimental e estatutariamente de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional (art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93), tem sido tratado de forma minuciosa por parte dos doutrinadores pátrios e pela juris-

Este estudo tem por objetivo principal apresentar alguns aspectos importantes relacionados à contratação direta de objetos amparados pelo inciso XIII, do art. 24 da Lei 8.666/93, sendo dividido em três seções.

Na primeira seção destacam-se os objetivos do permissivo legal, as instituições envolvidas na contratação e como as entidades estatais vêm-se utilizando dele, com base em informações colhidas junto a três tribunais de contas, assim como de outros levantamentos realizados.

A segunda seção aborda as principais orientações dos tribunais de contas e da doutrina especializada, a respeito de outros requisitos implícitos e explícitos na legislação competente que a Administração Pública deve observar para viabilizar as respectivas contratações.

Na última seção descrevem-se alguns esclarecimentos ligados às expressões ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional, com o objetivo de subsidiar a matéria no tocante à tipicidade de serviços que se enquadrariam no contexto da Lei, bem como de procedimentos que deverão ser tomados pelas entidades estatais quando da contratação das instituições destacadas.

prudência dos egrégios tribunais de contas, já que o seu contexto informacional não espelha, com precisão, os tipos de serviços que estão sendo amparados.

Apesar dessa aparente dificuldade de interpretação, é solar o entendimento, dentro da literatura corrente, de que o inciso prescrito

na lei licitatória representa o fiel cumprimento do disposto no art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar a pesquisa, o desenvolvimento científico e a capacitação tecnológica (PEREIRA JÚNIOR, 2002). Nesse sentido, entende-se, em princípio, que a intenção do legislador, quando da descrição da matéria, foi de incentivar as entidades ali especificadas, permitindo-lhes formar parcerias com os agentes governamentais como forma de auxiliar na execução de suas atividades e no seu autocusteio, conforme se verifica na presente transcrição:

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 8.6.94*)

Inserem-se, dessa forma, como potenciais entidades aptas a esse tipo de contratação, as instituições e centros de pesquisa, universidades públicas, fundações universitárias, associações civis, organizações não-governamentais (ONGs) e outras sem finalidades lucrativas e que possuam objetivos estatutários condizentes com o que exige a legislação competente. Tais entidades dispõem, em tese, de toda uma infra-estrutura

laboratorial e de recursos humanos com experiência técnica suficiente para atender aos requisitos necessários de reputação ético-profissional¹ conforme estabelecido na Lei.

Diferentemente das considerações expostas, a experiência brasileira com contratações amparadas pelo inciso XIII pouco tem atendido às expectativas auferidas pelo legislador constituinte. Com base numa investigação preliminar realizada em 30 relatórios técnicos pertencentes aos Tribunais de Contas da União (TCU), do Distrito Federal (TCDF) e do Estado de Santa Catarina (TCE/SC)², pôde-se constatar que grande parte das entidades estatais vêm-se utilizando desse permissivo legal para viabilizar contratos de prestação de serviços com vistas a outras finalidades, diferindo da regra proposta pela legislação competente.

Uma das maiores irregularidades apontadas nesses relatórios diz respeito a contratos de parceria que visam ao fornecimento de ampla gama de serviços técnicos/administrativos e de assessoramento por parte das instituições destacadas, tais como: informática, assessoria jurídica e contábil, consultoria técnica e organizacional, apoio operacional, fornecimento de mão-de-obra etc. Ao amparem a contratação desses serviços no dispositivo em pauta, as entidades estatais estão, na verdade, desvirtuando o objetivo de sua aplicação prática, produzindo vícios administrativos que fogem à regra estabelecida pelo legislador, pois esse procedimento não passa de

¹ Consoante ensina JUSTEN FILHO (2002, p. 255), “a exigência de inquestionável reputação ético-profissional tem de ser enfocada com cautela. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada”. Logo, a entidade contratada deve ter competência direta para o serviço a ser executado.

² Foram consultados 15 (quinze) relatórios do TCU, 10 (dez) do TCDF e 5 (cinco) do TCE/SC

uma forma de burlar o dispositivo constitucional (art. 37, inciso II) que exige a realização de concurso público para provimento de cargos públicos e do próprio certame licitatório.

Não obstante essas contratações irregulares que visam à prestação de uma variedade de serviços desenvolvidos pelos profissionais especializados pertencentes às instituições contratadas, o exame realizado nos relatórios técnicos das cortes de contas constatou também que:

1. em muitos casos, os serviços prestados são executados nas instalações das entidades contratantes, colocando à disposição os equipamentos e materiais de consumo necessários às atividades previstas nos objetos do contratos;
2. não há clareza nem concisão nos objetos dos contratos, os termos empregados são muito abrangentes e de difícil interpretação. Os termos utilizados não informam de maneira precisa os tipos de serviços que são, de fato, executados nas entidades contratantes, e as principais metas a serem alcançadas com a contratação. Estão, portanto, em desacordo com os preceitos constantes no art. 54, §1º, e art. 55, incisos I e II, da Lei 8.666/93;
3. em grande parte das contratações, os profissionais envolvidos desempenham atividades rotineiras, típicas do ambiente administrativo, como atender telefonemas, digitar ofícios, elaborar e analisar contratos, registrar atos e fatos (contabilidade), emitir correspondência, lançar editais de licitação, reuniões com clientes, dentre outras;

4. a maioria dos contratos são aditivados com vistas à sua prorrogação sem apresentar, no entanto, justificativas devidamente fundamentadas que possam dar continuidade aos serviços anteriormente contratados, bem como do aumento dos valores acordados;
5. alguns profissionais pertencentes às entidades contratadas gozam de benefícios e vantagens idênticas aos dos empregados efetivos da contratante, como pagamento de gratificação de chefia, cursos de pós-graduação, planos de saúde etc;
6. na maioria dos casos analisados, as dispensas de licitação não restaram tipificadas, pois não foi atestado que as contratadas possuíam todos os requisitos necessários descritos no art. 24, inciso XIII da Lei das Licitações e Contratos.

A predominância de contratos que prevêem fornecimento de mão-de-obra por parte das instituições contratadas também foi o resultado de um estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a pedido da Comissão Mista de Fiscalização do Congresso Nacional no ano de 2001³. Nessa investigação, foram analisados 1852 (mil oitocentos e cinqüenta e dois) contratos de consultoria firmados por 219 (duzentos e dezenove) órgãos e entidades da administração pública federal entre 1997 e 1999. Dessa amostra, 250 (duzentos e cinqüenta) instrumentos foram viabilizados por dispensa de licitação com fulcro no inciso XIII, com destaque para a grande quantidade de recursos oriundos dos cofres públicos repassados às instituições contrata

³ Processo TC - 005.168/2000-5, Relatório, sessão 7/2/2001

das, na maioria das vezes usados para contratar serviços de mão-de-obra especializada (TCU apud POMAR, 2001). Na tabela um apresen-

tam-se as dez maiores instituições beneficiadas com dispensas de licitação efetuadas entre 1997-1999 na esfera federal.

Contratado	Total de Contratos	Valores Contratados (R\$ 1,00)
Fundação Padre Leonel França	37	16.731.425,00
Fundação Getúlio Vargas	30	24.421.807,00
Fundação Empr. Cient. e Tec. Finattec	28	7.882.750,00
Fundação Universitária J. Bonifácio	25	4.055.312,00
Fundação Instituto da Administração	17	32.071.441,00
Ac. Nielsen do Brasil Ltda	14	1.992.232,00
Ramiro Alves Val de Casas	12	31.500,00
FIPECAFI	11	34.920.164,00
Fundação Universidade de Brasília	11	54.444.476,00
Total	185	176.551.107,00

Tabela 1 - Contratações sem licitação analisadas pelo TCU (1997-1999) com fundamento no inciso XIII, do art. 24 da Lei 8.666/93 - 10 maiores por quantidade de contratos.
Fonte:TCU apud POMAR (2001)

Em nível estadual, o direcionamento dado pelos órgãos e empresas estatais para contratações amparadas pelo inciso XIII não tem sido muito diferente do verificado na órbita federal. Num outro levantamento, desta feita realizado pelo Jornal Folha de São Paulo (2003), verificou-se que só no Estado do Rio de Janeiro (entre os anos de 1999 e 2003) foram gastos 240 (duzentos e quarenta) milhões de reais com contratação de serviços sem concurso e licitação realizados com apenas cinco instituições. Dentre essas contratações, cabe destacar a realizada com o NUSEG (Núcleo Superior de Estudos Governamentais - vinculado à Universidade do

Estado do Rio de Janeiro), para o qual foram repassados 120 (cento e vinte) milhões de reais. O relatório do Tribunal de Contas do Estado (TCE/RJ) mostrou que esse órgão se tornou o maior fornecedor de mão-de-obra terceirizada para o Estado, com um cadastro de 32.220 prestadores - 3.065 pessoas a mais do que toda a população de alunos, docentes e servidores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (MELO, 2003).

No Estado de Santa Catarina, destaca-se o contrato realizado pela SCGÁS (Companhia de Gás de Santa Catarina) com a FEESC (Fundação de Ensino de Engenharia em Santa Catarina, vinculada à UFSC). No relatório de auditoria

apresentado pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE/SC)⁴, consta que no período de 1999-2001, a SCGÁS repassou à FEESC a importância de R\$ 5.063.356,09 (cinco milhões, sessenta e três mil, trezentos e cinqüenta e seis reais, e nove centavos) para prestação de serviços técnicos e de consultoria da fundação. Na auditoria realizada pelo TCE/SC, constatou-se que os serviços desempenhados pela FEESC na SCGÁS poderiam muito bem ser executados por profissionais contratados mediante concurso público, pois tratava-se de atividades ligadas às áreas meio e fim da empresa.

Em todas as investigações realizadas, verificou-se que as fundações universitárias são as categorias de entidades mais solicitadas para atender às demandas de serviços dos agentes públicos, já que estas dispõem, em seus estatutos, de um conjunto de atividades que envolvem a elaboração e execução de projetos de pesquisa, ensino, consultoria, capacitação e desenvolvimento tecnológico e institucional, preenchendo, desse modo, os requisitos necessários à contratação direta amparada pelo estatuto das licitações⁵. Além disso, suas atividades são apoiadas por profissionais pertencentes às universidades em que estão vinculadas.

Muito embora atendam aos referidos requisitos, os contratos celebrados com fundações vinculadas a universidades federais ou estaduais, além de apresentarem as mesmas irregularidades citadas anteriormente, são executados, na sua maioria, por profissionais que não per-

tencem ao quadro funcional das entidades contratadas, isto é, a prestação dos serviços é desenvolvida por meio de subcontratação de especialistas ou profissionais liberais. Essa prática representa um completo desvirtuamento do instituto da licitação, pois acaba prejudicando outras instituições ou empresas com capacidade técnica para atender o que está sendo solicitado pelas entidades estatais.

A respeito disso, cabe reproduzir o texto da Decisão 30/2002 (p.7), do Tribunal de Contas da União (TCU) - do processo 013.184/1999-7 -, que teve como Ministro Relator o senhor Iram Saraiva:

Finalmente, observou-se, na maioria dos contratos analisados, a existência de cláusula prevendo a subcontratação ou execução indireta dos serviços, embora não se tenha comprovado a sua efetiva ocorrência. No entanto, não há amparo legal para tal procedimento, pois é ínsito à contratação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, que os serviços só podem ser executados pela contratada. [...]

Não se pode conceber que uma instituição seja contratada com dispensa de licitação pela Administração Pública e, depois, possa adquirir junto a outras organizações o produto esperado pelo Poder Público, possivelmente, cobrando, pela intermediação, um adicional sobre o preço.

Fernandes (1999) alerta que os requisitos dispostos no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, são *intuitu personae*, o que obriga o contrata-

⁴ Informação nº 380/02 do processo APE 02/10877502

⁵ O artigo primeiro da Lei nº 8.958/94 permite a contratação direta por tempo determinado de instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino, extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.

do a executar a prestação total dos serviços, pois um dos objetivos do referido inciso é o de prestigiar a finalidade da instituição por meio do seu trabalho. “Se a subcontratação total é em regra vedada, nesse caso, com muito mais razão, há de sê-lo” (FERNANDES, 1999, p. 315).

Com base no que foi exposto, verifica-se uma nítida exorbitação do poder discricionário dos ordenadores primários das entidades contratantes, que se aproveitaram da existência de termos indeterminados do art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, para efetuar a contratação direta de instituições sem fins lucrativos para fornecimento de mão-de-obra especializada, com a convicção de que as entidades estavam isentas de participação em certames licitatórios. Na verdade, todas essas situações se caracterizam como “desvio de finalidade”, pois se constituem em atos de extraviamiento da finalidade pública em face da abrangência da lei (Mello, 2000).

As razões pelas quais as entidades estatais cometem essas e outras irregularidades relacionadas a objeto e execução dos respectivos contratos amparados pelo inciso XIII se pren-

dem à falta de precisão do texto legal, que se limita a informar apenas a respeito das instituições que devem ser contratadas para viabilizar a dispensa de licitação. Não explicita, por exemplo, os objetos de contratos que podem ser realizados.

Com efeito, qualquer leitor não familiarizado com o assunto, em princípio, interpreta que o estabelecido no diploma licitatório está associando os termos “pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional” à entidade contratada, e não ao objeto contratado. Nesse caso, cabe ao agente público contratante ter a consciência de que o mandamento constitucional estabelece como regra geral a realização da licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, em nome dos princípios de isonomia (art. 37, inciso XXI), legalidade, moralidade e impessoalidade (art.37, caput). Dessa forma, o permissivo legal em estudo deve ser entendido como excepcionalidade, cuja aplicação deve ser analisada, assim como os outros casos de contratação direta, de forma restritiva.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial

As particularidades relacionadas com a contratação de serviços fundados no inciso XIII, do art. 24 da Lei 8.666/93, não se resumem apenas aos requisitos dispostos no texto legal, quais sejam, concomitantemente:

- a) instituição de origem brasileira;
- b) regimental e estatutariamente ter objetivos voltados ao ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional;
- c) não possuir fins lucrativos e
- d) ter inquestionável reputação ético-profissional.

Além dessas exigências, os tribunais de contas, diante das irregularidades cometidas pelos órgãos e empresas estatais na elaboração e na execução de contratos amparados pelo inciso XIII, têm orientado seus órgãos jurisdicionados a observarem outros requisitos-chave implícitos na legislação competente, com o intuito de que o dispositivo em estudo não seja utilizado para viabilizar negócios escusos e alheios às suas finalidades.

Um dos entendimentos mais compartilhados pelas decisões do Tribunal de Contas da União⁶ e do Distrito Federal⁷ é de que os objetos de contratos celebrados pela Administração Pública devem estar de acordo com os objetivos estatutários da instituição contratada e de versarem obrigatoriamente sobre atividades que contemplem ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional. Não deve, por exemplo, uma entidade estatal contratar uma fundação universitária voltada para a área de engenharia para efetuar serviços de vigilância, informatização e planejamento governamental. Essas atividades, além de não fazerem parte, em tese, dos objetivos estatutários da exemplificada fundação, não atendem às exigências de objeto de contrato implícitas na legislação competente.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), por meio de sua Consultoria Geral - COG, seguindo a mesma linha de pensamento das demais cortes de contas, em duas ocasiões se manifestou sobre o caso, a saber:

Parecer 416/02:

EMENTA: Dispensa de licitação para aquisição de medicamentos com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93. Instituição brasileira voltada ao ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional. Possibilidade de contratação de serviços diretamente ligados ao ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional. Impossibilidade de aquisição de bens e materiais por essa via. 2.1. É admissível a contratação de instituição brasileira sem fins lucra-

tivos incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, exclusivamente quando o objeto do contrato se referir a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, e desde que atendidos os demais requisitos prescritos naquele dispositivo legal (PALUDO, 2003, p.187).

Parecer 302/00

EMENTA: Consulta. Contratação de Instituto. Dispensa de licitação. 1. Preliminarmente, pelo não conhecimento por se tratar de caso concreto. 2. Só é admissível a contratação por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, quando estiverem atendidos, simultaneamente, todos os requisitos daquele preceptivo legal, inclusive havendo identidade entre o objeto do contrato e os fins estatutários da instituição a ser contratada (PALUDO, 2003, p.191).

Percebe-se, dessa forma, que a existência de nexo entre o objeto do contrato e a instituição contratada é condição essencial à validade da dispensa de licitação, pois uma interpretação lógica do dispositivo em questão conduz inexoravelmente à idéia de que não basta que a entidade contratada seja incumbida regimentalmente de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional, mas sim que o objeto a ser contratado tenha também a ver com essas atividades. Interpretação diferente dá margem para que as instituições privilegiadas pela legislação criem estrutura específica para aten-

⁶ Mais especificamente as decisões nºs 830/98, 252/99, 030/00, 0777/00 e 346/99

⁷ Decisões nºs 2127/97, 4512/98, 9324/00, 8442/00

der qualquer demanda de serviços requerida pelos agentes públicos, maculando o instituto do concurso público e da licitação. A fundação, ou outro tipo de instituição que se enquadre na hipótese de dispensa de licitação, deve ter objetivos condizentes com o objeto da futura contratação com o ente estatal.

O corpo do texto da Decisão 830/98 do TCU (p.2) - processo 001.198/1997-1, que considerou irregular o contrato firmado entre a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do MEC (contratante) e a Fundação Instituto da Administração (FIA - Contratada), descreve que:

O entendimento não pode ser outro. Na hipótese de desconsideração do objeto a ser contratado, estar-se-á concedendo às entidades em questão privilégios além daqueles que se pretendeu. Ademais, tal prática provocará um completo desvirtuamento do instituto da licitação, pois qualquer tipo de serviço poderá ser contratado sem licitação, bastando que a contratada possua os requisitos estabelecidos na lei. Ao se levar em conta somente a característica da contratada, estar-se-á permitindo, portanto, uma interpretação absurda do inciso XIII, art. 24, da Lei n. 8.666/93, absolutamente desconforme com o ordenamento pátrio, inclusive a Carta Magna.

Outro posicionamento defendido pelos tribunais de contas é de que a contratação efetuada com base no inciso XIII não poderá ofender ao princípio da isonomia, isto é, existindo diversas entidades com capacidade de execução do serviço demandado pela Administração Pública, caberá a realização de processo licitatório para selecionar aquela que apresenta a melhor proposta. Dessa forma, mesmo que, uma vez contratada uma “instituição A” para

prestar serviços nas áreas de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, a Administração Pública deve certificar se não existem “instituições B e C” com as mesmas características e atribuições da “instituição A”. Se existir, a entidade contratante deve proceder a contratação dos serviços mediante a celebração de certame licitatório como forma de eleger uma proposta de trabalho mais vantajosa para ela, alcançando, destarte, o seu fim precípua, que é o interesse público.

Nessa mesma linha de raciocínio, o professor Joel de Menezes Niebuhr, ao redigir parecer de nº 476/76/jun/2000, da editora Zênite, assim se manifestou:

[...] para efeitos de contratação direta, há duas espécies de instituições: as “instituições qualificadas” (que cumprem as exigências do inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93) e as “instituições ordinárias” (todas as outras).

Pois bem, a amplitude do inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 é conceder privilégio “às instituições qualificadas” e não “à instituição qualificada”.

Quer dizer que - caso se admita a existência de desigualdade de fato plausível para um tratamento desigual - a classe dessas “instituições qualificadas” não concorre com a classe das “instituições ordinárias”. A desigualdade de fato que serve de supedâneo para a desigualdade legal é a diferença entre as “instituições qualificadas” e as demais “instituições ordinárias”. No entanto, se dentro da classe “instituições qualificadas” houver a possibilidade de competição, deve-se realizar a licitação pública. Tudo porque dentro da classe “instituições qualificadas” não há desigualdade de fato que justifique a desigualdade legal. Se a “instituição qualificada A” e a “instituição qualificada B”, portanto com as

mesmas características, têm interesse em celebrar o mesmo contrato administrativo, não há motivo para privilegiar uma ou outra. Não existe desigualdade de fato suficiente para ensejar uma discriminação legal. Deve-se tratá-las com estrita igualdade, fomentando a competição mediante a realização de procedimento licitatório (NIEBUHR, 2000, p. 211).

A realização da licitação pública nesse caso, em que o objeto do contrato possa ser executado por diversas instituições, é o procedimento mais correto e justo para que a Administração Pública cumpra as determinações da Constituição Federal, com reverência especial aos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade.

O professor Marçal Justen Filho ensina, ainda, que:

Se a Administração tinha acesso a diversas propostas e escolheu aquela que não era a mais vantajosa, sua atuação foi inválida. Se a Administração poderia ter obtido contratação melhor atuando com maior diligência, houve vício. Em suma, os casos de ausência de licitação não se destinam a selecionar qualquer proposta. Nem autorizam contratação desastrosa ou desvantajosa. Deve-se respeitar o princípio da isonomia, o que não significa inviabilidade de decisões discricionárias (JUSTEN FILHO, 2002, p. 297)

No mesmo sentido, leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

A licitação é por força da Constituição Federal a forma impositiva de seleção dos futuros contratantes e tem por objetivo fundamental a garantia do princípio da

isonomia. A Lei infraconstitucional só pode permitir ao administrador público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse (FERNANDES, 1999, p. 319).

Não obstante essas recomendações, a Jurisprudência dos tribunais de contas tem alertado às entidades públicas a observarem, com rigor, o disposto no art.26, incisos II e III, da lei licitatória, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados, a fim de comprovar a prática de valores compatíveis com o mercado. Além disso, deve ser verificado se o tipo de serviço⁸ exige dos profissionais envolvidos um nível técnico e científico que justifique a contratação de uma instituição de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

Ademais, nos contratos que a Administração Pública vier a celebrar com as instituições especificadas pela legislação competente, deve ser definido com clareza e precisão o objeto e projeto básico relativo à contratação, indicando, na oportunidade, os projetos de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional que serão apoiados pela contratada, conforme dispõe o art. 55, I, da Lei 8.666/93. Não devem ser permitidas, ainda, a existência de cláusulas prevendo a subcontratação ou execução indireta de serviços, pois, além de onerar os cofres públicos, esse procedimento configura mecanismo de burla ao princípio da licitação, conforme posicionamento firmado na Decisão 138/98 do TCU.

⁸ Está afastada a hipótese de objetos que versam sobre fornecimento de mercadorias ou insumos. O permissivo legal autoriza apenas a contratação de “serviços”.

Considerando-se as interpretações expostas pelo campo doutrinário e jurisprudencial, é patente a compreensão de que a dispensa de licitação, não só para o caso em questão, é uma faculdade concedida à entidade contratante, e só deve ser procedida se restar evidente que

a sua utilização não resultou em contratação de objetos que proporcionaram prejuízos à Administração Pública, uma vez que se trata de procedimento de natureza excepcional, e não de regra, como muitas vezes é tratada pelas entidades governamentais.

Aclarando os termos ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional

Considerando-se a hipótese de que a Administração Pública necessite dos serviços específicos de determinada instituição enquadrada no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, e, constatado o fato de que ela é exclusiva nas atribuições das quais o setor público necessita, não há, neste caso, óbice legal para a dispensa de licitação fundamentada no referido dispositivo. No entanto, conforme ressaltado anteriormente, o objeto desse contrato limitar-se-á a três áreas básicas: ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

De posse desse ensinamento, cabe a seguinte indagação: quais serviços a instituição contratada deverá prestar para restar caracterizado que o objeto firmado atende às respectivas áreas?

É óbvio que o texto da lei licitatória não descreve, com precisão, o real significado das expressões ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional, muito menos discrimina os serviços que devem constar nos contratos assinados pela Administração Pública, baseados no dispositivo em pauta. Os próprios tribunais de contas e a doutrina especializada não fornecem subsídios à matéria no tocante à tipicidade de serviços que se enquadrariam no contexto da lei. No entanto, é possível perceber, desde já, alguns exemplos de objetos de contratos que seguramente não estão abriga-

dos pela norma, como: fornecimento de produtos/mercadorias (incluem-se os gêneros alimentícios e medicamentos); contratações indiretas de pessoal; de serviços jurídicos, técnicos, administrativos e de informática; realização de concursos públicos; serviços de planejamento tributário; aquisição de softwares e equipamentos de informática; gerenciamento ou operação de serviços de saúde, e implantação de programas de qualidade total e certificação. Todas as tentativas de enquadrar essas atividades no permissivo legal em estudo, por parte das entidades estatais no decorrer da vigência da lei, foram consideradas irregulares pelos órgãos de controle competentes.

Por outro lado, nota-se que a dificuldade de enumerar as categorias de serviços passíveis de dispensa de licitação fundamentadas no inciso XIII decorre, principalmente, das especificidades e particularidades das atividades prestadas por cada órgão ou empresa estatal dentro do setor público. Uma secretaria de agricultura, por exemplo, possui um campo de atuação distinto de uma secretaria de administração, de finanças ou de educação. Assim como da Petrobrás em relação ao Banco do Brasil. Por serem distintos os seus objetivos e finalidades, cada entidade estatal demandará serviços condizentes com as suas necessidades, e nem sempre um trabalho específico presta-

do por determinada fundação universitária ou instituto de pesquisa, vai ser útil a todos os órgãos e empresas da esfera governamental.

De forma a contribuir para um melhor entendimento do assunto em pauta, serão buscados, nesta parte do trabalho, alguns esclarecimentos pertinentes as três expressões expostas, deduzindo, inclusive, ações e procedimentos que poderão ser tomados quando da contratação das instituições mencionadas pela legislação competente, além de apresentar algumas contribuições quanto à tipicidade dos serviços a serem executados.

Ensino

O termo ensino pode ser entendido como a “arte de transferir um determinado tipo de conhecimento”⁹, seja por meio de treinamento empresarial ou acadêmico, por consultoria, por conversa, ou até mesmo por meio de informação disposta em um periódico, livro e *internet* (ensino à distância). As universidades e escolas de primeiro e segundo grau são as grandes fornecedoras do conhecimento que um indivíduo leva para o seu domicílio profissional, seja ele público ou privado.

No âmbito da legislação exposta, que ampara contratos por dispensa de licitação entre a Administração Pública e as entidades licitadas visando à elaboração e execução de projetos que envolvam pesquisa e desenvolvimento tecnológico e institucional, a atividade de ensino ganha extrema importância em função do seu caráter educativo e de absorção de novos conhecimentos sobre determinados assuntos ou novas tecnologias.

Embora o ensino seja uma atividade característica das instituições destacadas pelo inciso prescrito na lei licitatória, as entidades públicas devem ter muito cuidado para não interpretar erroneamente que qualquer contrato que versa sobre a referida área é apoiada pela legislação para efeito de dispensa de licitação. Muito pelo contrário, contratos que visam unicamente o ensino de determinada tecnologia, um treinamento empresarial, ou um simples treinamento na área de informática, como o manuseio de um editor de texto, por exemplo, estão longe de atingir os fundamentos de legalidade, em função de esses serviços serem, em tese, também desempenhados por outras instituições que se enquadram no dispositivo do diploma licitatório, além das empresas privadas. Nesses casos, não tem por que a Administração Pública abdicar da licitação para efetuar a contratação dos serviços.

Quando estiver convicta que determinado curso ou treinamento é ministrado por apenas uma instituição sem fins lucrativos e que o setor privado também não disponha dessa atribuição, a entidade pública deve justificar a dispensa de licitação de forma detalhada, dando ênfase ao seu grau de necessidade e aos respectivos benefícios advindos com a contratação da entidade envolvida, destacando também os objetivos e os resultados esperados.

Pesquisa

Compreende-se o conceito de pesquisa como atividade que tem papel peculiar no desenvolvimento de projetos voltados à investigação e busca de novos conhecimentos, princi-

⁹ Conceito extraído do Dicionário Aurélio.

palmente de temas e problemas de interesse da ciência e tecnologia (Rocha, 1993). Destaca-se, ainda, por ser ferramenta essencial no esclarecimento de diversas dúvidas e dilemas relacionados a todas as áreas do conhecimento, através de minucioso trabalho de identificação, reunião, tratamento, análise, interpretação e apresentação de informações (Ribas, 1999).

No âmbito do inciso prescrito no diploma licitatório, o termo pesquisa, a exemplo do ensino, é descrito de forma bastante abrangente, o que deixa a falsa impressão de que qualquer projeto relacionado com a atividade possa ser amparado pela legislação competente. Se assim fosse, qualquer serviço que tivesse como objeto ou que previsse dentro deste, etapas de pesquisa bibliográfica e de campo, por exemplo, poderiam ser contratados sem licitação.

Quais seriam então os projetos de pesquisa amparados pela norma licitatória? Partindo do pressuposto de que a intenção do legislador foi de incentivar as instituições que se destacam pela geração e transferência de conhecimentos aplicáveis ao setor produtivo, como as universidades e os centros tecnológicos, entende-se que os projetos que melhor se enquadram no contexto da lei são os que congregam atividades direcionadas ao desenvolvimento de novas tecnologias (Pesquisa e Desenvolvimento - P&D). Esses projetos têm por característica principal a transformação de idéias em novos produtos/processos ou serviços, seja para solucionar um problema específico ou atender a uma necessidade de mercado. São também chamados de “projetos de inovação tecnológica”, desenvolvidos em diversas etapas, dentre as quais destacam-se: a concepção da idéia, o estudo de viabilidade técnica, a pesquisa aplicada, enge-

nharia e prototipagem, testes e ensaios laboratoriais, propriedade industrial, produção e comercialização.

A formalização de parcerias entre a Administração Pública e as instituições mencionadas pelo inciso XIII, visando à execução de projetos de “inovação tecnológica”, não só atendem as exigências de contratação direta dispostas na legislação, como cumprem a determinação do art. 218 do diploma constitucional, que atribui ao Estado a promoção e incentivo ao desenvolvimento científico e tecnológico do país. A própria Lei Federal nº 8.958/94, que permite a contratação direta de fundações universitárias pelas universidades federais, amparadas pelo permissivo em estudo, também destaca a necessidade de que esses projetos estejam vinculados especificamente às atividades de ensino, pesquisa e extensão, na seara da ciência e da tecnologia.

Apesar disso, a Administração Pública deve certificar-se de que a execução dos referidos projetos são viáveis dentro de um prazo determinado e que a instituição contratada possui, de fato, os requisitos e as competências necessárias para tal. Deve-se, ainda, levar em conta a possibilidade de estabelecer um planejamento para definir etapas e objetivos específicos inerentes à execução dos projetos, estimando, inclusive, um custo para cada fase do seu desenvolvimento.

Ratificando esse mesmo entendimento, o professor Jorge Ulisses Fernandes alerta que:

Objetos vagos, para os fins da Lei nº 8.666/93, como, por exemplo, pesquisar a cura da AIDS, são ilegais, dispondo o Estado de outros meios para realizar tais atividades, inclusive mediante subvenção.

Aqui, busca-se serviço ou o bem absolutamente definido e mensurável, com programação de etapas perfeitamente claras. A atividade poderá, inclusive, nem ser a pesquisa, embora firmada com uma entidade dedicada à pesquisa, havendo compatibilidade com o objeto. Tal ocorreria, por exemplo, se uma Prefeitura firmasse um contrato de treinamento do pessoal acerca de agressões de cobras e aracnídeos e de fornecimento de vacinas com a Fundação Osvaldo Cruz (FERNANDES, 1999, p. 316).

Assim sendo, nas situações em que a Administração Pública necessite da contratação de determinada entidade para desenvolver projeto que abrigue a atividade de pesquisa relacionada ao campo científico e tecnológico, e considerando que não existam outras instituições com a mesma capacidade de executá-lo, é perfeitamente viável a sua contratação por dispensa de licitação baseada no inciso XIII. No entanto, é recomendável que a entidade estatal adote os seguintes procedimentos:

- a) justifique detalhadamente os motivos que levaram a decisão pelo referido investimento, destacando a sua importância e os benefícios que a entidade irá colher após a execução do projeto. Além disso, deve apresentar as razões devidamente explicitadas pela escolha da instituição executora, atestando, que é exclusiva na prestação do objeto contrato;
- b) defina com clareza, os objetivos do projeto com as respectivas etapas, metodologias, pessoas envolvidas, prazos de execução, resultados esperados e custos financeiros acordados;

- c) elabore um cronograma físico-financeiro para acompanhar todas as etapas do projeto;
- d) verifique junto à instituição contratada a competência técnica por ela desenvolvida em projetos da mesma natureza e se não irá subcontratar parte ou integralmente as atividades dos serviços contratados.

Desenvolvimento institucional

Talvez a maior dificuldade encontrada pela doutrina especializada e pelos tribunais de contas para esclarecer o caráter informacional do inciso em pauta é referente ao sentido exato da expressão “desenvolvimento institucional”. Embora exista um debate enriquecedor sobre o tema na comunidade acadêmica, não há ainda uma definição clara e compartilhada do que venha a ser essa terminologia empregada dentro do contexto da lei.

Isso, sem dúvida, tem permitido às entidades estatais realizar uma série de inferências sobre a possibilidade de alguns serviços de assessoramento (consultoria técnica e organizacional, jurídica, informática etc.¹⁰) estarem plenamente de acordo com o campo exigido pela legislação. Em pesquisa realizada no banco de dados do Tribunal de Contas da União, foram extraídas algumas decisões que trazem dentro do seu corpo textual exemplos de contratos que, a juízo das entidades contratantes, objetivam atividades ligadas à área de desenvolvimento institucional:

1. DECISÃO 252/99 – PROCESSO 012.700/1996-7

- Contratante: Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério do

¹⁰ Em muitos casos até a realização de concursos públicos tem sido confundida com atividade de desenvolvimento institucional.

Planejamento (MPO); Contratada: FAPEU - Fundação de Amparo e Apoio a Pesquisa Universitária.

- Objeto do contrato: assessoramento técnico especializado voltado para o desenvolvimento institucional do ministério contratante, abrangendo projetos de modernização organizacional e de informação/informatização.

2. DECISÃO 30/2000 - PROCESSO 000.728/1998-5

- Contratante: Instituto Nacional da Seguridade Social; Contratada: Fundação Instituto da Administração (FIA) da Universidade de São Paulo - USP.

- Objeto do Contrato: prestação de serviços de consultoria voltados para a revisão da estrutura organizacional da autarquia em consonância com as diretrizes da reforma do aparelho do Estado.

3. DECISÃO 1232/2002 - PROCESSO 009.631/1999-2

- Contratante: IBAMA; Contratada: Fundação Escola Superior de Administração e Gerência (FESAG) da Universidade de Santa Catarina - UDESC.

- Objeto do contrato: prestação de serviços técnicos especializados em administração e gerência, abrangendo estudos técnicos, assessoria, consultoria e pareceres técnicos, para implementação do sistema de acompanhamento e monitoria das potencialidades de arrecadação identificadas, com destaque na avaliação dos planos estratégicos de informática e modernização administrativa e treinamento e capacitação do IBAMA.

4. DECISÃO 409/2001 - PROCESSO 011.244/1999-2

- Contratante: Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS; Contratada: Fundação Universidade de Brasília - FUB.

- Objeto do contrato: prestação de serviços técnicos especializados relativos à formulação, implementação e avaliação do programa de melhoria do atendimento da Previdência Social - PMA.

5. DECISÃO 150/2000 - PROCESSO 014.373/1997-1

- Contratante: IBAMA; Contratado: Fundação Instituto de Administração (FIA) da USP.

- Objeto do contrato: prestação de serviços técnicos especializados visando ao desenvolvimento institucional do IBAMA, notadamente a elaboração, implantação, gerenciamento e manutenção de banco de dados em nível nacional, a operacionalização de toda a estrutura da Rede Nacional de Computadores do IBAMA - RNCI e a capacitação de recursos na área de informática.

Nesses contratos, é visível o entendimento por parte das entidades estatais de que os serviços ligados a atividades de planejamento estratégico e/ou desenvolvimento organizacional, por exemplo, suprem a exigência da área de desenvolvimento institucional destacada pela legislação, já que são trabalhos que resultam em crescimento quantitativo e qualitativo dos produtos e serviços da contratante. Sob esse aspecto, o “desenvolvimento institucional” é visto como algo que possa propiciar aperfeiçoamento, progresso ou crescimento de uma determinada organização¹¹.

É provável que esse entendimento seja corroborado por grande parte das demais organizações públicas, pois é comum ver-se a expressão “desenvolvimento institucional” intitulando

¹¹ Esse conceito também é entendido pela Revista Eletrônica Zênite, através da orientação jurídica 864/80/Out/2000. Essa compreensão é baseada na própria acepção dos vocábulos “instituição” - estabelecimento, associação ou organização de caráter social, educacional, religioso, filantrópico etc. - e “desenvolvimento” - adiantamento, crescimento, aumento, progresso.

programas ou planos dessas entidades, sempre estabelecendo metas e objetivos para períodos vindouros. Pode-se citar o exemplo da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) - entidade intensiva em atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D) - que possui um programa de desenvolvimento institucional com objetivos voltados a ações de planejamento e gestão de recursos humanos, financeiros e materiais do instituto¹². O Ministério da Saúde, seguindo a mesma linha da FIOCRUZ, definiu seu plano de desenvolvimento institucional como um conjunto de ações que objetiva a melhoria da eficiência institucional na área de saúde e da qualidade de produtos e serviços de aplicação médica e sanitária, com ênfase no planejamento estratégico e operacional, na modernização e descentralização administrativa, nos recursos humanos e na infra-estrutura de ciência e tecnologia em saúde¹³.

No campo das organizações não-governamentais (ONGs), o entendimento não é muito diferente. O professor Domingos Armani¹⁴, em artigo que destaca o desenvolvimento institucional como condição de sustentabilidade dessas entidades no Brasil, assinala que:

O desenvolvimento institucional compreende os processos e iniciativas que visam assegurar a realização, de maneira sustentável, da missão institucional e fortalecer o posicionamento estratégico de uma determinada organização na sociedade. Para tanto, exigem-se medidas que fortaleçam a capacidade de articulação das iniciativas e de promoção de processos de mudança social,

e que ampliem a base social/legitimidade e credibilidade da organização, assim como busquem o aprimoramento gerencial e operacional (ARMANI, 2003, p.5).

O Tribunal de Contas da União, em seus relatórios técnicos, tem tido um posicionamento contrário à idéia de que o “desenvolvimento institucional” citado na legislação tenha alguma relação direta com atividades de planejamento e de serviços técnicos. Na análise dos contratos aqui mencionados, os técnicos do TCU entendem que as referidas atividades não passam de serviços de consultoria técnica/organizacional, e que não há justificativas para que a Administração Pública abdique da contratação desses objetos via certame licitatório. Por pertinente, convém reproduzir, nesta oportunidade, trecho do Relatório da decisão 30/2000 (p.6) do TCU (Relator Sr. Guilherme Palmeira, do processo 000728/1998-5), onde ensina que:

Uma interpretação apressada da Lei poderia conduzir à ilação de que desenvolvimento institucional seria qualquer ato voltado para o aperfeiçoamento das instituições, para a melhoria do desempenho das organizações. Nesse sentido, contudo, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum plus no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal.

¹² Informação extraída do site www.fiocruz.br.

¹³ Extraído do site www.saude.gov.br

¹⁴ Professor da UNISINOS (São Leopoldo/RS) e consultor em desenvolvimento social e institucional.

Já foi registrado, no entanto, que uma interpretação larga da Lei, nesse ponto, conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados. Logo, desenvolvimento institucional não pode significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas.

Desta forma, apesar da complexidade que envolve o assunto em pauta, é patente o entendimento de que o inciso descrito na lei licitatória não está apoiando a contratação de qualquer instituição que nele esteja potencialmente enquadrada, muito menos qualquer serviço que implique mudança ou crescimento de determinada organização pública. Um programa de desenvolvimento institucional construído a partir de minucioso trabalho de planejamento que estabeleça metas para as áreas financeira, administrativa e operacional das organizações estatais não parece ser produto que mereça dispensa de licitação amparado no inciso XIII, já que é uma atividade prestada por diversas instituições, empresas e profissionais liberais, sendo, portanto, passível de realização de processo licitatório.

Embora admita variações de abrangência da expressão “desenvolvimento institucional”, o Tribunal de Contas da União, através das decisões 657/1997 (Processo 001.199/97-8) e

30/2000, entende que ela esteja associada ao trabalho desempenhado pelas instituições que têm compromissos voltados ao campo social, como as ONGs e aquelas constitucionalmente especificadas como de interesse do Estado¹⁵ - proteção à infância (arts. 203, I, e 204, I, da C.F.), ao deficiente (arts. 203, IV, e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras.

Sob essa ótica, o significado da referida expressão parece estar relacionado a algum tipo de trabalho que a Administração Pública julgue importante para o seu fortalecimento institucional perante a sociedade e para o ambiente laboral em que se encontra inserida, como o de aprimorar o relacionamento e o desenvolvimento social de parte ou do total das pessoas que a compõem. Isso poderá ser viabilizado com a realização de palestras, treinamentos, reuniões e consultorias prestadas pelas instituições aqui destacadas.

Um suposto exemplo de contrato, baseado nesse entendimento, é aquele em que determinado órgão público da área de saúde necessita receber orientações de como lidar pessoalmente e profissionalmente com seus funcionários portadores do vírus HIV. Uma associação sem fins lucrativos que ampara os aidéticos, por exemplo, poderia ser contratada para auxiliar o órgão governamental no desempenho desse trabalho, realizando palestras e treinamento com todos os funcionários, destacando a importância e a necessidade de o in-

¹⁵ Fernandes (1999) ressalta ainda a importância de entidades que foram criadas pela conjugação de esforços de outras, com o objetivo de promover o desenvolvimento institucional que lhe é inerente, como o Instituto Evaldo Lodi (IEL) e a Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (ASBACE).

divíduo soropositivo adequar-se às condições de trabalho da entidade. Essa parceria tende a fortalecer cada vez mais o papel desempenhado pelo órgão contratante dentro do setor em que atua, já que se trata de atividade que proporciona melhor integração do seus membros e componentes, assim como a qualidade e credibilidade dos seus serviços junto à sociedade, alcançando, desse modo, elevados níveis de desenvolvimento.

O exemplo apresentado deixa claro que os serviços desenvolvidos por essas instituições apresentam características distintas e não se aplicam a todos os órgãos e empresas estatais. A decisão de contratar uma instituição que ampara os aidéticos nem sempre é conveniente, e vai depender da necessidade de a entidade pública usufruir dos serviços da referida instituição para conseguir solucionar problemas internos e externos ligados à questão do trato do indivíduo soropositivo no ambiente de trabalho.

À luz desse ensinamento, reforça-se a tese de que a Administração Pública deve priorizar a realização da licitação para eleger propostas

que atendam melhor suas demandas e suas disponibilidades financeiras, principalmente quando se tem dúvidas se determinadas atividades são passíveis ou não de dispensa, como são os casos dos serviços ligados à área de desenvolvimento institucional do art. 24, inciso XIII. Por mais que esteja prevista na norma legal como exceção à regra geral, a contratação direta de instituições sem fins lucrativos requer cuidados, pois muitos objetos de contrato nem sempre são aplicáveis no contexto apresentado na legislação.

Por derradeiro, devem os tribunais de contas dar uma explicação mais concreta sobre o significado da matéria em estudo, exemplificando, inclusive, alguns tipos de serviços prestados pelas entidades mencionadas que poderão ser contratados sem licitação, com fulcro no inciso XIII. A maior contribuição que as Cortes de Contas poderão dar ao caso é de orientar as entidades estatais no uso adequado da legislação, principalmente para que não cometam mais equívocos de interpretação no tocante às atividades ligadas às áreas dispostas no preceito legal.

Conclusão

Diante do exposto, apresentam-se a seguir as conclusões deste breve estudo.

I - Embora haja dificuldade de interpretação a respeito do seu conteúdo de informações, o art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, é unanimemente entendido na literatura acadêmica como o exato cumprimento do dispositivo constitucional (art. 218) que encarrega o Estado de promover e incentivar a pesquisa científica, o desenvolvimento e a capacitação tecnológica.

II - Dentre as instituições mencionadas pela legislação com capacidade de atender as necessidades da Administração Pública no tocante aos serviços amparados pelo inciso XIII, destacam-se: os centros de pesquisa, universidades públicas, fundações universitárias, associações civis, organizações não-governamentais etc.

III - Verificou-se, com base numa investigação realizada em 30 (trinta) relatórios pertencentes aos tribunais de contas da União, do Dis-

trito Federal e de Santa Catarina, grande número de irregularidades praticadas pelas entidades estatais na contratação de serviços amparados pelo permissivo legal em estudo. Uma das mais graves é a existência de contratos que visam à prestação de diversas atividades de assessoramento técnico/administrativo, tais como: informática, jurídica, contábil, consultoria técnica e organizacional, apoio operacional etc. Esse procedimento caracteriza burla ao instituto do concurso público (art. 37, inciso II, da Constituição Federal) e da licitação. Outros estudos realizados pelo próprio TCU (2001) e pelo levantamento efetuado pelo Jornal Folha de São Paulo (2003) comprovaram esse fato.

IV - Com base nessas investigações, comprovou-se, também, que as fundações vinculadas às universidades federais e estaduais são as que mais prestam serviços na Administração Pública com fulcro no inciso XIII. Um dos mais graves equívocos cometidos com a execução desses contratos é a subcontratação pelas fundações universitárias, de algumas das atividades previstas nos seus objetos.

V - Diante das irregularidades cometidas pelos órgãos e empresas estatais na elaboração e execução de contratos amparados pelo inciso XIII, os tribunais de contas têm orientado seus órgãos jurisdicionados a observarem outros requisitos-chave implícitos e explícitos na legislação competente. Dentre os principais destacam-se:

a) a obrigatoriedade de os objetos de contrato versarem sobre atividades que agreguem ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional;

b) a estreita conformidade dos bens/serviços contratados com os objetivos da entidade contratada, bem como promover a licitação quando o objeto da contratação possa ser ofertado por mais de uma instituição ou por empresas privadas;

c) justificativa de escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados, em conformidade com o art. 26 do Estatuto das Licitações.

VI - Um dos maiores problemas relacionados à compreensão do inciso XIII é referente às expressões “ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional”. A doutrina especializada e a própria jurisprudência dos tribunais de contas pouco têm procurado elucidar a matéria no tocante à tipicidade dos serviços que atenderiam a essas áreas. Mas é sabido que alguns objetos de contrato não atendem aos dispostos da Lei, como são os casos de:

a) fornecimento de bens/mercadorias;
b) realização de concursos públicos;
c) terceirização de mão-de-obra;
d) serviços e aquisição de produtos de informática, dentre outros.

VII - Para contratar, sem licitação, atividades ligadas ao ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, é recomendável que a entidade contratante justifique detalhadamente os objetivos, etapas, prazos de execução, resultados esperados do investimento e os motivos de escolha pela instituição executora, destacando também a sua competência e exclusividade na prestação do objeto a ser contratado.

VIII - O termo “pesquisa” disposto na legislação parece estar ligado a projetos que visam

ao desenvolvimento de novas tecnologias (P&D) de produção/processos e serviços, com previsão de etapas de pesquisa básica e aplicada, engenharia e prototipagem, testes e ensaios etc. Nessas situações, a Administração Pública deve certificar-se de que a execução desse investimento é viável dentro de um prazo determinado e se a instituição contratada dispõe de competência para tal atividade.

- IX - De acordo com informações dispostas em alguns objetos de contratos celebrados pela Administração Pública (esfera da União), constata-se que o entendimento das entidades estatais a respeito da expressão “desenvolvimento institucional” é de algo ligado à atividade de planejamento estratégico ou desenvolvimento organizacional, que por sua vez proporcionam melhoria, aperfeiçoamento e crescimento dos produtos e

serviços da entidade contratante. Tal entendimento, no entanto, não é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União, que já se manifestou pela irregularidade de todos os contratos que tiveram esse direcionamento;

X - O TCU, através das decisões 657/97 e 30/00, entende que a expressão “desenvolvimento institucional” esteja associada a alguma ação de “desenvolvimento social” promovida pelas instituições que lutam por uma causa específica, tais como: deficientes físicos, aidéticos, meio ambiente, hemofílicos, infância, desporto, ensino etc. No entanto, a contratação direta dessas instituições nem sempre é conveniente a todos os órgãos e empresas estatais, pelo fato de os serviços por elas prestados não se mostrarem úteis a todos os objetivos estratégicos e estatutários das entidades contratantes.

Referências

ARMANI, Domingos. **O desenvolvimento institucional como condição de sustentabilidade das ONGs no Brasil**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/final/biblioteca/sustenta/desenvol.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2003.

BRASIL. Lei Federal nº 8.666, de 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2003.

BRASIL. Lei Federal nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 657/1997 (001.199/97-8)**. Relator: Ministro José Antônio Barreto de Macedo. Brasília, DF, 29 de setembro de 1997. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 150/2000 (014.373/1997-1)**. Relator: Ministro José Antônio Barreto de Macedo. Brasília, DF, 15 de março de 2000. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Deci-**

ção nº 409/2001 (011.244/1999-2). Relator: Ministro Adylson Motta. Brasília, DF, 19 de julho de 2001. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 252/1999 (012.700/1996-7).** Relator: Ministro Bento Bugarin. Brasília, DF, 19 de maio de 1999. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 30/2000 (000.728/1998-5).** Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Brasília, DF, 26 de janeiro de 2000. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 30/2002 (013.184/1999-7).** Relator: Ministro Iram Saraiva. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 1232/2002 (009.631/1999-2).** Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, DF, 18 de setembro de 2002. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 830/1998 (001.198/1997-1).** Relator: Ministro Marcos Vilaça. Brasília, DF, 02 de dezembro de 1998. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação.** 4.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 8.ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Murilo Fiúza. Estado contrata sem licitação e concurso. **Folha de São Paulo,** São Paulo, 24 de agosto de 2003. Disponível em: <http://www.folhaonline.com.br>. Acesso em: 25 ago. 2003.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Limites à contratação direta de instituições de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional. **Revista trimestral de direito público:** São Paulo, nº 32, p. 207-214, 2000.

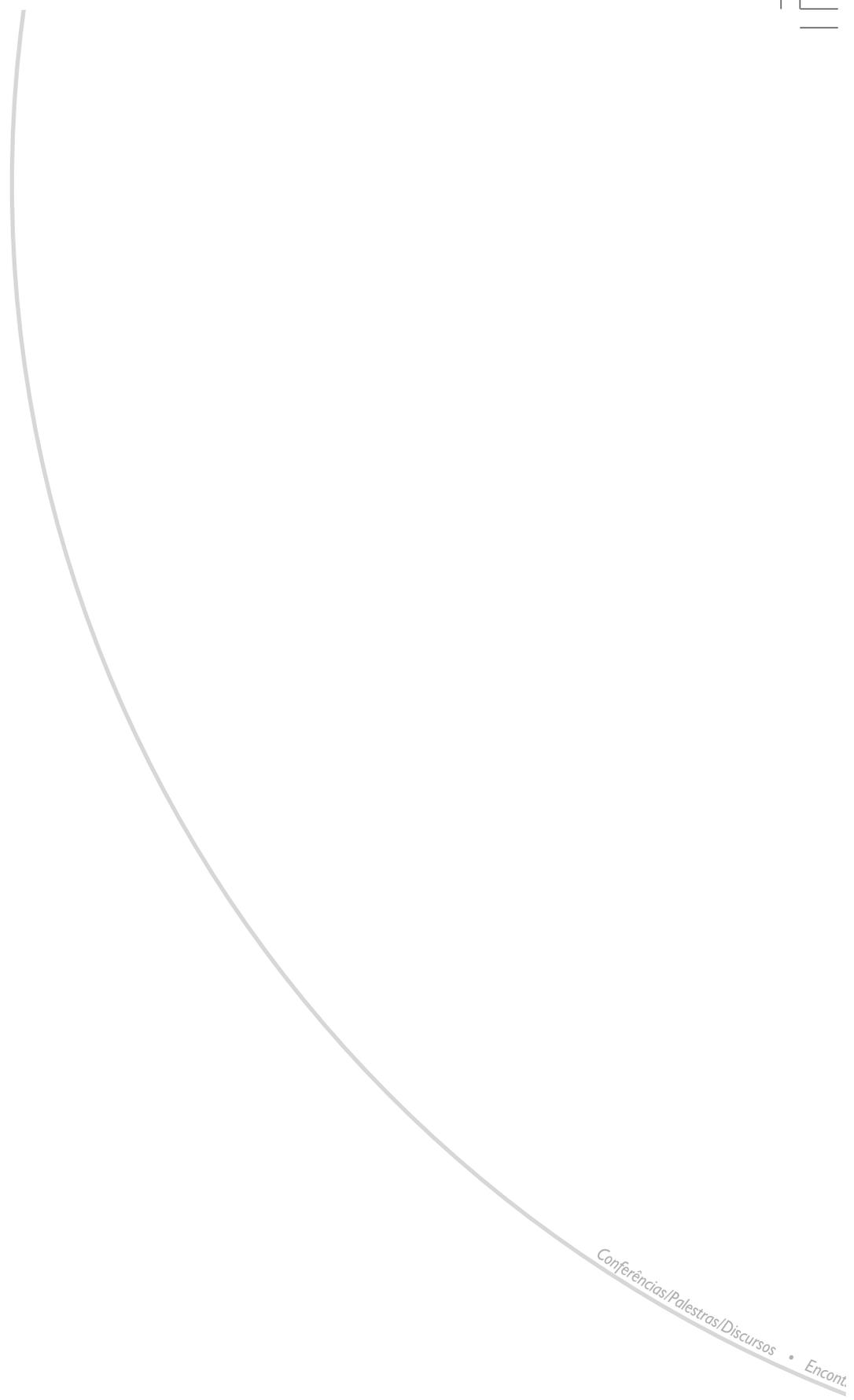
PALUDO, Neimar. Parecer nº 416/02 e 302/00. **Revista do TCE de Santa Catarina.** Tribunal de Contas de Santa Catarina: Florianópolis, SC, nº 01, p. 187-196, 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública.** 5. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

POMAR, Pedro Estevam da Rocha. O ano de ouro das fundações privadas. **Revista ADUSP:** São Paulo, nº 23, p. 56-62, 2001.

RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. **Iniciação à pesquisa científica: questões para reflexão e estudo.** Campo Grande: UCDB, 1999.

ROCHA, Ivan. Conceitos básicos: ciência, tecnologia e inovação tecnológica. Brasília: SEBRAE, 1993. 77 p. (Apostila do Curso de Especialização em Agentes de Inovação Tecnológica).



Conferências/Palestras/Discursos • Encont.

