



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 13997/2023 EDOC

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO

PARECER Nº 333/2023

EMENTA: Contratação direta – instituição sem fins lucrativos – Possibilidade jurídica art.29, VII da 13.303/2016. Condicionada a apresentação no processo de contratação:

* Justificativa de preço(cotação de outras entidades e contratos da fundação com outras companhias;

* Regimento Interno;

* Ato de constituição da Fundação;

*reputação ético-profissional, devendo anexar atestados/declarações dos trabalhos realizados pela instituição.

(...)“Portanto, a instituição deve dedicar-se estatutariamente ao ensino, pesquisa ou ao desenvolvimento institucional e o objeto do contrato deve ser, necessariamente, ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional. De outra forma, seria concessão de privilégio a uma instituição que, embora sem fins lucrativos, estaria também dedicando-se à exploração de atividade de natureza econômica. Decisão nº 346/99-Plenário”.

(...) Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico:(i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;(ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada a consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir a luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa. (...) É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano erário. (MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º.2.2008).

I. RELATÓRIO

1. A Superintendência Jurídica– 1.1.00.00/SJUR, solicita análise desta Câmara Técnica de Licitações e Contratos, em relação a contratação da FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO, CNPJ

n.44.315.919/0001-40 através do procedimento de contratação direta pro Dispensa de Licitação com fundamento no art.29, inciso VII da Lei 13.303/2016.

2. O Superintendente Jurídico justifica a necessidade de efetuar a contratação, fls.389 ut 392 , datada 1º/8/23.

“(....)

Prezado Presidente, esta Superintendência Jurídica solicita autorização para formalização de processo licitatório na modalidade Dispensa de Licitação, visando a contratação de Consultoria Especializada para promoção de análise crítica e monitoramento dos Estudos Técnicos de Desestatização dos Serviços de Distribuição de Água e Esgotamento Sanitário em Sergipe, promovidos pelo BNDES e Estruturação de Metodologia da Proposta Tarifária da DESO.

Devido às particularidades da FIA, pessoa jurídica de direito privado, **sem objetivo de lucro, expresso em seu estatuto, de natureza de caráter técnico-científico e educativo**, entendemos que a sua contratação pode se dar de forma direta, por ser dispensável a de licitação, *ex vi* do Artigo 29, inciso VII, da Lei 13.303/2016, a seguir transcrito:

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

[...]

*VII – 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. (Grifos nossos)*

....
Afinal, a **FIA é uma instituição constituída sob as leis brasileiras, instituição brasileira, primeiro requisito, incumbida estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, segundo requisito**, donde as **atividades estatutárias da FIA**, no artigo quarto, revelam a convergência com o interesse público e com a já exposta e premente necessidade desta Superintendência Jurídica. **Terceiro requisito, inquestionável**

reputação ético-profissional, conforme atestados/declarações dos trabalhos realizados pela instituição, aí incluído o exitoso trabalho realizada no bojo do Contrato de n.º 112/2021, celebrado junto a esta empresa com o intuito de demonstrarmos a nossa capacidade econômico-financeira para universalizar os serviços nos municípios que são atendidos pela DESO, no estrito atendimento do Decreto Federal de n.º 10.710/2021. E por derradeiro, **quarto requisito, contratação sem fins lucrativos**.

Complementando, destaco que, consoante cotações de mercado (anexas), estima-se o valor da pretensa contratação em R\$ 1.939.000,00 (um milhão e novecentos e trinta e nove mil reais) ao ano, razão pela qual, em havendo anuência à presente pretensão, pugno desde já pela provocação da APGE para que suplemente o Orçamento desta Superintendência em valor suficiente para viabilizar a contratação.

Feitas as devidas considerações, aguarda-se deferimento do pedido, destacando que eventuais ajustes nas Instruções da pretensa contratação, com vistas à adequação aos ditames da Lei n.º 13.303/2016 poderão ser oportunamente realizados em conjunto com a CTLC (Câmara Técnica de Licitações e Contratos)

(...)”

3. O processo está instruído com os documentos:
 - a) Justificativa;
 - b) Cotações para justificar preço, atestados de capacidade técnica motivando a escolha da contratada, certidões fiscais;
 - c) Demonstração de expertise da contratada, processo 2193/2021 EDOC, Contrato nº112/2021.
 - d) Estatuto da Fundação;

É o que se há de importante para relatar.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

4. Acentuamos que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, nos autos do processo administrativo em epígrafe, até a presente data. Deste modo, incumbe, a este setor, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

5. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto a requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

6. Primeiramente temos a considerar que, a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública não é absoluta, tanto que o próprio texto do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece ressalvas para os casos especificados na lei.

"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". (grifos nossos).

7. As possíveis exceções à regra são de 02 (dois) tipos: ou a licitação é impossível de ser realizada, por inviabilidade de competição (a competição é a razão de ser da licitação), e estaremos frente a um caso de **Inexigibilidade de Licitação**, ou a licitação é possível de ser realizada, mas inconveniente ao interesse público, por prevalecerem outros valores tutelados pela ordem jurídica, por razões econômicas, temporais, de política governamental, ou até mesmo por ser inócua, e estaremos frente a um caso de **Dispensa de Licitação**.

8. Dito isto, percebe-se que no caso em tela, " a contratação de consultoria especializada para promoção de análise crítica e monitoramento dos estudos técnicos de desestatização dos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário em Sergipe, promovido pelo BNDES", com ampla divulgação do Governo com este propósito, dando um **ultimato para o mês de dezembro de 2023** proceder a leilão público, urge a contratualização direta por dispensa de licitação da Fundação Instituto de Administração(FIA) como única maneira de atender ao interesse público primário, descortinando qualquer motivação que não seja absolutamente técnica, a fim de não privar a sociedade Sergipana dos serviços da Companhia de Saneamento Estatal, com perdas incalculáveis, comprometendo a excelência da delegatária do Estado na prestação de serviços públicos por mais de **54(cinquenta e quatro) anos**.

9. Neste passo, justificando a contratação imediata da FIA temos publicação recente no endereço eletrônico que "SERGIPE FARÁ CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO, COM LEILÃO ATÉ O FINAL DO ANO".

<https://www.terra.com.br/economia/dinheiro-em-acao/sergipe-fara-concessao-de-servicos-de-saneamento-com-leilao-ate-o-final-do-ano,bcd4972e7c5e75d0024d08584cef5c1dpwf03s.html>

(...)

BRASÍLIA - O governo de **Sergipe** optou por fazer uma concessão à iniciativa privada de serviços de distribuição de água e esgoto prestados hoje pela companhia de **saneamento** do Estado, a Deso, informou ao **Estadão** a secretária de Fazenda, Sarah Tarsila Andreozzi. Os investimentos estimados são de R\$ 7 bilhões.

A concessão terá prazo de 35 anos e o **leilão deve ser feito até dezembro**. O estudo para a concessão está sendo conduzido pelo **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)**. É uma concessão parcial semelhante aos modelos dos Estados do Rio de Janeiro (Cedae) e Alagoas (Casal). Nesse modelo, a empresa estatal fica com a captação de água e o Estado concede a distribuição e saneamento à iniciativa privada.

10. Na contratação direta por dispensa de licitação, há possibilidade de competição que justifique a licitação, no entanto, a lei faculta a dispensa, a qual fica inserida na competência discricionária da Administração. Muitas vezes, o administrador opta pela dispensa, posto que, como afirma o insigne mestre MARÇAL JUSTEN FILHO **"(...) sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir."** (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª edição, Editora São Paulo Dialética, 2000, fls 234).
11. A lei 13.306/2016, Estatuto das Estatais, prevê, em seus arts. 29 e 30, hipóteses em que cabe ao administrador, em função do poder discricionário que possui, instaurar ou não o certame, dessa forma, configurando a licitação dispensável, e outras em que, devido à inviabilidade de competição, o certame é inexigível. Logo, o traço distintivo entre os institutos, é que naquela o rol é taxativo, elenco restrito de situações nas quais o administrador estará autorizado a contratar diretamente, já nesta, o rol é exemplificativo, permitindo ao agente público, no caso concreto, desde que reconhecida a inviabilidade de competição, a contratação, também direta.
12. Salienta-se que nas contratações diretas devem ser justificadas, não sendo mera liberalidade e sim regra impositiva da lei, o ato deve ser devidamente motivado.
13. No caso da FIA por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, **sem objetivo de lucro**, tal como expresso em seu estatuto, além da natureza da instituição de caráter técnico-científico e educativo, a contratação poderá ocorrer mediante contratação direta por ser dispensável a de licitação, **prevista no art.29, inciso VII da 13.303/2016**.

Estatuto da FIA

(...) Artigo 4º. A Fundação Instituto de Administração tem por objetivos:

a) *omissis*

(...)

d) fomentar e realizar **pesquisa, o ensino e o desenvolvimento institucional**, além de promover a divulgação de conhecimentos técnicos e científicos, objetivando o contínuo desenvolvimento econômico e social do País, notadamente pertinentes às áreas de Administração(...)"

§1º. A Fundação, na consecução dos seus objetivos, **não** visará à **obtenção de lucros**. (grifou-se).

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

omissis;

VII - 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;

14. Neste caminho, a FIA, é uma instituição constituída sob as leis brasileiras, **instituição brasileira, primeiro requisito**, incumbida estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, **segundo requisito**, donde as **atividades estatutárias da FIA**, no artigo quarto, revelam a convergência com o interesse público, e a necessidade de acompanhamento técnico que auxilie a Superintendência Jurídica(SJUR). **Terceiro requisito**, inquestionável **reputação ético-profissional**, conforme atestados/declarações dos trabalhos realizados pela instituição. E por derradeiro, **quarto requisito**, contratação sem fins lucrativos, assim, a FIA demonstra claramente esta condição no artigo 4º§1º do estatuto.

15. Impende ressaltar, que o aposentado Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Eros Roberto Grau, em consulta formulada, já entendia que a FIA atende os requisitos da dispensa com fundamento no então art.24, inciso XIII da Lei 8.666/93, de conteúdo idêntico ao do art. 29, inciso VII da Lei 13.303/2016, pois vejamos:

(...)

01 - A consulta formulada versa sobre o tema da **dispensa de licitação** para a contratação de instituição nacional sem fins lucrativos, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, desde que a pretensa contratada tenha inquestionável reputação ético-profissional (cf. artigo 24, XIII da Lei federal nº 8.666/93).

A incidência da norma extraída da interpretação do preceito inscrito no artigo 24, XIII da Lei federal nº 8.666/93, do que decorrerá a **dispensa de licitação** para a contratação da instituição, supõe (i) não tenha ela fins lucrativos; (ii) esteja incumbida, regimental ou estatutariamente, da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico; (iii) seja detentora de inquestionável reputação ético-profissional.

03. - Deveras, a Fundação Instituto de Administração é pessoa jurídica de direito privado, **sem fins lucrativos** (i).

Está incumbida, **estatutariamente**, de (a) colaborar, pelos meios adequados, com institutos educacionais, com universidades e com instituições públicas e privadas, em programas de desenvolvimento da Administração a serem estabelecidos em colaboração com a Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo; de (b) promover cursos, simpósios, seminários, conferências e estudos visando à crítica e ao aperfeiçoamento do ensino e dos conhecimentos pertinentes à Administração; de (c) fomentar a pesquisa e promover a divulgação de conhecimentos pertinentes à Administração pelos meios adequados, especialmente através da edição de publicações técnicas e científicas relativas à matéria; de (d) realizar estudos, pesquisas e promover a prestação de serviços técnicos que atendam às necessidades dos setores públicos e privados, dentro dos princípios acadêmicos que permitam, simultaneamente, o atendimento dos seus objetivos e o desenvolvimento de pessoal especializado; de (e) instituir bolsas de estudo e estágios a serem cumpridos na Universidade de São Paulo e auxílio e assistência que possam contribuir para a consecução dos demais objetivos da Fundação, desde que, assim o permitam os seus recursos, cumpridos os requisitos regulamentares; além disso, mantém convênio com a Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, cujas cláusulas definem que: (f) ela promoverá, na medida de suas possibilidades, os recursos para trabalhos e iniciativas do Departamento de Administração e do Instituto de Administração, da Faculdade de Economia e Administração que propiciem o desenvolvimento de pesquisas e a melhoria do ensino e aprendizagem da Administração; (g) ela, constituindo-se em órgão de apoio institucional ao Departamento de Administração e ao Instituto de Administração, prestará a sua colaboração, respondendo, segundo critério fixado pelo Conselho Curador, respeitados os Estatutos Sociais e o Regimento Interno, em função de suas rendas ou de contratos que vier a firmar: (g1) pela contratação de pessoal necessário ao funcionamento do Instituto de Administração, no desempenho de suas atividades de pesquisa e de cooperação com o Departamento de Administração, na

área de ensino, sobretudo ao nível de Pós-Graduação; (g2) pela administração de convênios e contratos firmados com entidades públicas e privadas, visando à realização, pelo Instituto de Administração, de pesquisas ou prestação de serviços à comunidade, no campo de sua competência. Isto é, a Fundação Instituto de Administração, definidamente, é **instituição incumbida, estatutariamente, da pesquisa, do ensino e ainda do desenvolvimento institucional, científico e tecnológico** (ii).

De outra parte, a reputação de que goza, nos campos ético e profissional, é a mais ampla.

Instituição que mantém vínculos estabelecidos por convênio, com o objeto acima descrito, com a Universidade de São Paulo, apenas mercê disso tem evidenciado o conceito ético que detém.

Quanto ao conceito profissional de que usufrui, é mais do que inquestionável, cabendo mesmo afirmarmos ser ela detentora de **notória especialização** no seu campo de atuação. Refiro-me, aqui, à definição estipulativa inscrita no parágrafo 1º do artigo 25 da Lei federal nº 8.666/93. Esse conceito (conceito no campo de especialidade do profissional ou empresa) **decorre de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades**. A apuração da notória especialização se faz mediante a demonstração, pelo profissional ou empresa, de desempenho anterior do serviço, de estudos que realizou, de publicações que efetuou, da

organização, aparelhamento e equipe técnica que mantém, bem assim de outros requisitos, que possam comprovar, relacionados com suas atividades. Note-se que basta a demonstração de um desses efeitos, já que a enumeração do parágrafo é exemplificativa, para que se dê por operada a notória

... [2]

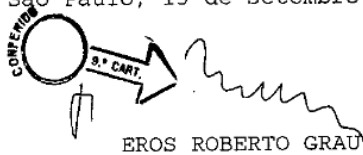
E CONCLUI O PARECER:

04. - Em face de todo o exposto, dou a seguinte resposta ao quesito proposto na consulta:

* **sim**; a FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO está abrangida pelo preceito inscrito no artigo 24, XIII da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1.993; a contratação dos seus serviços pode ser antecedida de dispensa de licitação.

É o que me parece.

São Paulo, 13 de setembro de 1993



EROS ROBERTO GRAU

16. Em digressão do tema, mas necessária para afastar interpretação restrita, já foi motivo do Acórdão 30/2000 do Tribunal de Contas da União, entendimento de que a contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no inciso XIII, do art. 24, da Lei 8.666/93, atual art.75, inciso XV da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, com conceito idêntico ao art.29, inciso VII da Lei das Estatais, diz que: "(...)somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, restringindo o significado de "desenvolvimento Institucional" que deve ser associado a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado, como as direcionadas para a proteção da infância, saúde, ensino, desporto, entre outras.(...)" Posteriormente, este acórdão foi contrariado por outro, nº 1.813/2005, que julgou regular a contratação, com fulcro naquele dispositivo legal, justificando-se o nexos como sendo de "desenvolvimento Institucional" sendo que o objeto nada tem a haver com ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado, pois se trata de assessoria para desenvolvimento e implantação do planejamento estratégico e modernização gerencial e administrativa do FNDE.(destacou-se).

17. Assim na doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹ em sua obra "Contratação Direta sem Licitação", quanto à definição do que seria o chamado "desenvolvimento institucional", nos ensina que: (...) d) de todas as expressões utilizadas no inciso pelo legislador, o "desenvolvimento institucional" foi a mais ampla. Se a doutrina se debate, até agora, por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor "desenvolvimento institucional" compreenderia crescimento, progresso, de qualquer coisa em que possa estar compreendido o termo instituição. Logo, o Desenvolvimento Institucional é **"toda a ação de política pública que resulta, ou se espera gerar, um crescimento, aperfeiçoamento, progresso da Contratante e de seus "clientes", quer o cidadão, quer outro órgão público.**

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação Direta sem Licitação, 5ª. Edição. Brasília: Atlas, 2004, p. 416.

18. Neste caminho não se nega que o Desenvolvimento Institucional está ligado à melhoria, ampliação da qualidade, associado à gestão, a área técnica e notadamente à efetivação de políticas públicas. **“Daí extraí-se o consenso que se trata de um termo amplo que envolve uma infinidade de ações voltadas para a gestão pública”**, tendo conjugação siamesa com o objeto do contrato, por se tratar de Análise crítica dos estudos técnicos do BNDES e elaboração de metodologia Tarifária, Visando a Universalização dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário em 73 municípios do Estado de Sergipe.

19. Nesse sentido, Acórdão/TCU nº 777/2004 - Plenário: “Assim, ações de desenvolvimento institucional correspondem ao estabelecimento e implementação das estratégias da instituição com vistas a cenário futuro.”

20. Nesta esteira, transcrevemos o escólio doutrinário do ilustre JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, *ipsis verbis*:

“As hipóteses de dispensabilidade do art. 24 constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrer uma das situações previstas na lei federal...”

“A par de exauriente, o elenco de situações em que a licitação é dispensável apresenta-se com características de reservar à Administração discricionariedade para decidir, em face das circunstâncias do caso concreto, se dispensa ou não o certame.

“Todas as relações de hipóteses de dispensa de licitação no direito brasileiro, desde o Dec.-lei 200/67, começam com as que se configuram pelo valor do objeto, que a lei estabeleça abaixo de piso (sujeito a revisão periódica por ato administrativo) a partir o qual a licitação é devida. A contratação de objeto de valor reduzido dispensa a licitação, cujo procedimento tem um custo administrativo e submete-se a prazos que não seriam compensadores diante de objetos de pequeno valor.” (“Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, 5ª edição revisada, atualizada e ampliada, Editora RENOVAR, pag. 259).

21. O caso *sub examine*, que retrata o objeto pretendido, está sob a ótica prevista no **inciso VII do art. 29** da Lei nº 13.303/2016, que preceitua *in verbis*:

“Art. 29 - É dispensável a realização de 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;”

22. Novamente nos valem dos preciosos ensinamentos do nosso já citado professor MARÇAL JUSTEN FILHO, na mesma obra, **“um aspecto fundamental reside em que o inciso XIII, do artigo 24, do Regramento Licitatório, 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 para qualquer contratação buscada pela Administração. 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. Deve constar do ob-**

jeto social ou do ato constitutivo da entidade serviços de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, ou de recuperação social do preso e o objeto da contratação deve estar compatível com uma destas finalidades."

23. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já teve oportunidade de deliberar a respeito, examinando questão à luz do inciso supracitado:

"[...]ressalta-se que a justificativa para a dispensa deve evidenciar todos os requisitos necessários à caracterização da situação prevista na Lei e, no caso em que a descrição do objeto for relevante para definir a contratação direta, deve a autoridade administrativa mencionar que as características restritivas para a licitação são necessárias e indispensáveis ao atendimento do interesse público." (Decisão nº 30/00 – Plenário – TC-000.728/98-5, DOU de 4.2.00).

24. Os processos de dispensa de licitação para contratação de instituição brasileira enquadrada na hipótese de dispensabilidade do mencionado inciso VII, do artigo 29, deverão ser instruídos com: a) Justificativa para a contratação e necessidade de sua dispensa; b) Justificativa da escolha da instituição; c) Justificativa do preço; d) Previsão orçamentária; e) Estatuto Social da instituição, para demonstrar ser instituição brasileira, sem fins lucrativos e possuir dentre suas finalidades sociais a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional ou ser entidade dedicada a recuperação social do preso;

25. Novamente, lançamos mão da jurisprudência pátria da Corte de Contas superior:

"... a dispensa de que trata o inciso apenas é admitida quando, excepcionalmente, houver nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado." (TCU. Processo nº 018.021/2000-0. Acórdão nº 61/2003 - Plenário)

"... esclarecer que a dispensa de licitação com fundamento no art. 24 da Lei nº 8.666/93 só pode ser aplicada para execução de serviços, desde que os objetivos da pessoa jurídica a ser contratada guardem estreita correlação com o objeto..." (TCU. Processo nº TC – 004.265/2003-9. Acórdão nº 506/2004 – Plenário).

"Enfim, a contratação direta com base no art. 24, XIII, da Lei de Licitações, para ser considerada regular, não basta que a instituição contratada preencha os requisitos contidos no citado dispositivo legal, ou seja, ser brasileira, não possuir fins lucrativos, deter inquestionável reputação ético-profissional e ter como objetivo estatutário regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, há que observar também que o objeto do correspondente contrato guarde estrita correlação com o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento institucional, além de deter reputação ético-profissional na estrita área para a qual está sendo contratada." (TC 018743/96-0, Decisão 908/99, DOU de 17/12/99, p. 70)

26. O pluricitado administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO, também em sua já mencionada obra, assim se manifesta: **"Permite-se a contratação direta com entidades particulares nacionais dedicadas a atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou**

tecnológico". Mais adiante, **"O objeto social da instituição deverá abranger pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada".** (sem grifos)

27. Buscamos também, os ensinamentos do insigne professor MÁRCIO DOS SANTOS BARROS, em sua obra "Comentários sobre Licitações e Contratos Administrativos", 2ª edição revisada, atualizada e ampliada, Editora NDJ Ltda, pág. 220, **"É necessário que haja correlação direta, nexo entre os objetivos institucionais (a natureza da instituição) e o objeto da contratação. Deve-se, ainda, a instituição ser capaz de realizar com seus próprios meios o objeto contratual, ou seja, não pode, simplesmente, intermediar a contratação."**

28. Por analogia normativa, **"A dispensa de licitação, com fundamento no artigo 29, inciso VII, com fundamento na Lei Federal 13.303/2016, só é devida quando, comprovadamente, houver nexo entre o dispositivo, a natureza e a competência da instituição contratada e o objeto do ajuste, este necessariamente relativo ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional, além de comprovadas a compatibilidade de custo cotado pela instituição com os preços correntes no mercado e sua capacidade de executar por si só o objeto."** (Revista Jus Navigandi, "Dispensa de Licitação na Contratação de a=Associações, Fundações e Institutos" - Jamilson Lisboa Sabino, 10/ 2008) (com adequações a lei).

29. E, finalmente, nas dispensas de licitação, com base no **inciso VII do art. 29** da Lei nº 13.303/2016, necessita ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada, além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional, tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato, **por isso é vedado qualquer subcontratação.**

30. De modo que, para autorizar a contratação direta, o art. 29, VII da Lei no 13.303/2016 contentasse com que a entidade escolhida tenha "reputação profissional" compatível com o objeto do contrato, sendo ilegal pretender a demonstração, própria apenas da inexigibilidade de licitação, de que "o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado". Portanto, nessa contratação, para a justificativa, a escolha da entidade sem fins lucrativos, bastam: **por um lado**, a *consideração da reputação ético-profissional* da entidade nos campos da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, conforme estatuto adunado ao processo, e, **por outro lado**, a *confiança subjetiva da administração* de que aquela entidade reúne condições para bem realizar os serviços.

31. Apesar de não requisito de validade da contratação com base no art. 29, VII da Lei 13.303/2016 a prévia realização "licitação informal", isto é, de uma pesquisa de preços entre potenciais concorrentes, comprovada nos autos do procedimento administrativo por meio de propostas escritas de várias entidades ou empresas, houve por parte da Contratante a pesquisa de preços, com a seleção da proposta mais vantajosa para administração.

32. Assim, analisando o caso de contratação direta com o fundamento acima, o TCU decidiu, com aplicação por analogia normativa: "não há se falar, como aponta a unidade técnica, na realização de

um procedimento de disputa para se averiguar a proposta mais vantajosa. Caso assim fosse, não se falaria de dispensa de licitação, mas de licitação propriamente dita”².

33. De modo que, a atividade do objeto do contrato deve guardar pertinência com as finalidades da Instituição/Fundação, pois é evidente que nem toda e qualquer Instituição, apesar de ter por escopo a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento, não possuirá condições e muito menos estrutura suficiente para atender aos anseios públicos, sendo que a FIA comprova através de atestados de capacidade técnica, fls.67 ut 139, ter “estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos.” Devendo comprovar sua competência para realizar diretamente o serviço contratado, eis que qualquer tipo de subcontratação envolvendo os serviços de responsabilidade direta da Fundação revela-se proibida.

34. Em síntese, a contratação direta da empresa por dispensa de licitação na forma do inc. VII, do art.29 da Lei das Estatais, pressupõe que a “mesma vise atingir um fim de interesse do Estado e cuja essência do serviço não importe em exploração de atividade econômica sujeita a livre concorrência no mercado, eis que a prestação ordinária de serviços não se enquadra em atividade constitucionalmente tutelada na forma da lei”.

35. Ao fim, houve justificativa de preços, fls.176/181, motivação da escolha da FIA, e o afastamento do processo licitatório, complexo e moroso, ante a exígua data de pretenso leilão público ventilado para dezembro de 2023, :

Melhor preço . FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO(FIA)

Bloco / Produtos	Total por Produto	Total por Bloco
Bloco A – Análise Crítica dos Estudos Técnicos do BNDES:		R\$ 1.001.142
1. Plano de Trabalho	R\$ 98.079	
2. Relatório de Avaliação Técnica e Econômico-Financeira	R\$ 412.259	
3. Relatório de Impacto Econômico-Financeiro	R\$ 490.804	
Bloco B – Elaboração de Metodologia Tarifária:		R\$ 937.858
1. Relatório Jurídico-Regulatório	R\$ 88.312	
2. Relatório de Reavaliação de Ativos Operacionais	R\$ 294.441	
3. Relatório de Remuneração do Ativo	R\$ 107.847	
4. Relatório de Custos Operacionais	R\$ 76.510	
5. Relatório de Demanda de Produção	R\$ 68.574	
6. Relatório de Investimentos	R\$ 113.748	
7. Proposta de Metodologia Tarifária	R\$ 76.510	
8. Proposta de Tarifa de Água Tratada	R\$ 72.644	
9. Diretrizes Técnicas para o Contrato de Interdependência	R\$ 39.272	
TOTAL		R\$ 1.939.000

²Acórdão nº 1.157/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 15/5/2013.

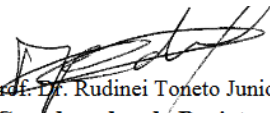
2º Cotação da FGV:

- 2) O orçamento para a realização do projeto é de **R\$ 1.970.000,00** (um milhão, novecentos e setenta mil reais), reforçando que a indicação de documentos e/ou estudos existentes que serão disponibilizados como insumo e o tempo previsto para execução das atividades podem influenciar o presente orçamento.

Irineu Frare
Diretor Adjunto - FGV Projetos

3º Cotação da FUNDACE:

ITEM	R\$
Produtos do Bloco A - Análise Crítica dos Estudos Técnicos do BNDES	1.800.000,00
1. Plano de Trabalho	270.000,00
2. Relatório de Avaliação Técnica e Econômico-Financeira	900.000,00
3. Relatório de Impacto Econômico-Financeiro	630.000,00
Produtos Bloco B: Elaboração de Metodologia Tarifária	2.700.000,00
1. Relatório Jurídico-Regulatório	300.000,00
2. Relatório de Reavaliação de Ativos Operacionais	500.000,00
3. Relatório de Remuneração do Ativo	200.000,00
4. Relatório de Custos Operacionais	300.000,00
5. Relatório de Demanda de Produção	300.000,00
6. Relatório de Investimentos	300.000,00
7. Proposta de Metodologia Tarifária	200.000,00
8. Proposta de Tarifa de Água Tratada	300.000,00
9. Diretrizes Técnicas para o Contrato de Interdependência	200.000,00
TOTAL	4.500.000,00


Prof. Dr. Rudinei Toneto Junior
Coordenador de Projetos

36. Por fim, atendendo determinação insculpida no **§ 3º do art. 195** da Constituição Federal, a Instituição deve comprovar estar regular com a seguridade social, apresentando Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros (**INSS**) e CRF (**FGTS**) no prazo de validade, como também, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (**CNDT**), comprovando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, em conformidade com a Lei nº 12.440, de 07/07/2011;

37. Como também, em cumprimento à Resolução nº 208/01 do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, deve apresentar a Certidão Negativa de Débitos Municipais (**ISSQN**), fornecida pela Secretaria Municipal da Fazenda da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, domicílio da mesma.

III. CONCLUSÃO

38. Devidamente instruído o processo administrativo, e ainda, por tudo quanto exposto, fulcrada na doutrina e jurisprudências e, por encontrar asilo na legislação vigente, somos pela viabilidade jurídica da contratação direta, DISPENSA 52/2023, no importe de R\$1.939.000,00 (um milhão nove-

centos e trinta e nove mil reais), da FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO(FIA), CNPJ 44.315.919/0001-40, **CONDICIONADA** ao atendimento dos requisitos:

- a) que seja instituição brasileira;
- b) que seja incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso;
- c) que detenha inquestionável reputação ético-profissional;
- d) que não tenha fins lucrativos.
- e) A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, somente é admitida nas hipóteses em que houver **nexo efetivo** entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

S.M.J é o parecer opinativo com base nas informações do processo administrativo 13997/2023 Edoc, que deverá ser apreciado pelo ordenador de despesas.

Aracaju(SE), 2 de agosto de 2023



EMERSON DANTAS MENEZES
ADVOGADO/DESO – OAB/SE 3.172
1.1.00.00/SJUR

Aprovo o Parecer jurídico pelos fundamentos legais. Dr. André Luis Pereira Oliveira. Superintendente Jurídico.

Autorizo, e ratifico a dispensa 52/2023 com a contratação direta da FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO(FIA), adotando os pareceres técnicos como razão de decidir. Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente.