

Breves considerações sobre a contratação direta de instituições de pesquisa com base no artigo 24, inciso XIII, da lei n.º 8.666/93 e a súmula 250 do TCU

Simone Coêlho Aguiar

Pós-graduanda *latu sensu* em Direito e Processo
Administrativos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).
Consultora Técnica do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de
Contas do Estado do Ceará.

Resumo: O artigo versa sobre a interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8666/1993, em conjunto com a Súmula n.º 250 do Tribunal de Contas da União, e fundamenta-se, para tanto, na doutrina e na jurisprudência relacionadas à matéria, buscando, através dessa abordagem, afastar as dúvidas que permeiam o tema e destacar a importância da atuação dos Tribunais de Contas no sentido de coibir o uso equivocado desse dispositivo legal.

1. Introdução

O presente artigo tece algumas considerações sobre a interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, sob o prisma da Súmula n.º 250 do Tribunal de Contas da União – TCU uma vez que, não raro, tem-se observado o desvirtuamento do alcance do referido inciso externado, por exemplo, pela ausência de nexo efetivo entre o objeto contratado e a finalidade regimental ou estatutária da instituição, o que vem demandando a atuação dos Tribunais de Contas no sentido de coibir esse tipo de conduta reprovável e orientar os órgãos e entes da Administração pública sobre a correta aplicação da norma em comento.

A seguir, de modo sintético, porém fundamentado doutrinária e jurisprudencialmente, abordar-se-á em tópicos o tema ora proposto para sua melhor compreensão. Vale ressaltar que se tenciona apenas

instigar alguns questionamentos sobre o assunto em análise, não havendo, portanto, pretensões de exauri-lo ou delimitá-lo.

2. Das normas sobre a matéria

O art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8666/1993, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8883, de 08 de junho de 1994, assim estatui, *in litteris*:

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;

Outrossim, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula n.º 250, aprovada na Sessão Ordinária de 27.06.2007 e publicada no Diário Oficial da União de 29.06.2007, a qual versa, especificamente, sobre a admissibilidade de contratação com dispensa de licitação com espeque no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, nos seguintes termos, *verbi gratia*:

SÚMULA N.º 250

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, 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.

Da exegese dos dispositivos acima transcritos, infere-se que, para se realizar uma contratação direta cuja norma autorizativa seja o inciso em estudo, é necessário que se conjuguem, cumulativamente, as seguintes condições: a) a instituição contratada deve ser

brasileira; b) não poderá ter fins lucrativos; c) seu objeto, definido em regimento ou estatuto, será necessariamente voltado para a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional ou quando a instituição se dedique à recuperação social do preso; d) deter inquestionável reputação ético-profissional; e) haver nexo de causalidade efetivo entre a contratação em si, a natureza da instituição e o objeto contratado; f) comprovar a compatibilidade do valor avençado com o preço de mercado.

Com efeito, por serem requisitos cumulativos, caso ausente um deles, a dispensa de licitação naqueles termos é vedada e, se realizada, violará a sistemática própria da contratação direta com base no inciso XIII suso reproduzido.

3. Considerações sobre alguns dos elementos essenciais à contratação direta de instituição de pesquisa

Tendo em vista que os requisitos descritos nos itens “a” e “b” são de fácil compreensão, abordar-se-ão somente as demais condições.

3.1 Objeto, regimental ou estatutariamente, incumbido de pesquisa e o nexo de causalidade efetivo entre a contratação em si, a natureza da instituição e o objeto contratado.

Partindo do senso comum, não é plausível que uma pessoa, seja ela física ou jurídica, proponha-se a pesquisar todos os ramos do conhecimento humano sem uma delimitação temática de modo a traçar a linha mestra de sua investigação. Admitir tal suposição poderia levar ao exemplo esdrúxulo de se ter, ao mesmo tempo, um especialista em neurologia, direito penal, engenharia aeroespacial, física nuclear e engenharia de alimentos. A departamentalização do saber é maior a cada dia dado ao domínio do conhecimento, inclusive como forma de melhor atender as demandas de uma sociedade de relações complexas e globalizada em que se vive. Com

as instituições¹ não seria diferente.

Na área científica, não há óbice a aplicação desse argumento, inclusive no que toca a licitações e contratos, uma vez que não é igualmente coerente contratar uma instituição que não tenha uma vinculação específica de seu objeto de pesquisa com a área do conhecimento pertinente à avença, mormente quando se está adstrito aos princípios da moralidade e da eficiência.

No mesmo diapasão do posicionamento acima aduzido, tem-se MARÇAL JUSTEN FILHO², *in litteris*:

Mas, ainda quando se configure uma atividade que se enquadre nos aludidos conceitos, **é imperioso que o objeto específico da contratação se traduza numa atividade específica da instituição contratada. (...) O raciocínio é o de que não existem instituições de fins gerais. Uma instituição não se dedica à 'pesquisa', numa acepção ampla que pudesse abranger todos os setores do conhecimento humano.**

(...)

Há fundações de pesquisa e de estudos que são contratadas pra a realização de concursos ou testes seletivos. Em todos esses casos, é imperioso examinar se a natureza específica das atividades a que se volta a entidade abrange a atividade que é objeto da contratação. Se não abranger, não poderá promover a contratação com base no inc. XIII. (Destaques não originais)

O Tribunal de Contas da União, em diversas ocasiões, manifestou seu entendimento sobre o nexo de causalidade entre a contratação em si, a natureza da instituição e o objeto contratado, o qual se prestou para a fundamentar a súmula supratranscrita. A

¹ Convém esclarecer o que instituição significa: são pessoas jurídicas constituídas sob normas preestabelecidas pelas quais se regem e que visam à consecução de um fim religioso, humanitário, médico etc. como, por exemplo, a Cruz Vermelha, a Igreja, as Santas Casas de Misericórdia.

² *In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 254/255.

título de exemplificação, cita-se o seguinte aresto:

Nos termos do art. 1º do Estatuto do CETREDE..., suas funções compreendem ações de natureza educacional, científica e cultural, com ênfase em capacitação profissional e, nas palavras da Unidade Técnica, “com objetivo primordial de transferência de resultados de pesquisa da Universidade Federal do Ceará”.

No plexo de competências das funções do CETREDE, não se verifica relação entre estas e o objeto do contrato em análise, uma vez que, por meio deste, visa-se à contratação de prestação de serviços referentes à assistência técnica e extensão rural a pequenos produtores assentados em perímetros irrigados. Nesse sentido, os convênios e os contratos discriminados no Relatório precedente, que justificariam, segundo o DNOCS, a dispensa de licitação para contratar diretamente o CETREDE, não guardam pertinência com o objeto do Contrato PGE nº 17/2005.

Dessa forma, não se verifica no objeto do contrato em análise atividade que se relacione à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional, nos termos da cláusula terceira desse contrato, que amparem a contratação direta com fundamento no art. 24, XIII, do Estatuto das Licitações. (...)

Ademais, não se verifica notória especialização do CETRED em serviços de assistência técnica e extensão rural, de forma a se permitir a contratação direta com supedâneo nos arts. 24, XIII, ou 25 da Lei nº 8.666/1993, motivo por que padece de vício esse contrato celebrado entre o DNOCS e o CETRED. Assim sendo, deve-se determinar ao DNOCS que adote as providências pertinentes com vista a anular o contrato PGE nº 17/2005, firmado com o Centro de Treinamento e Desenvolvimento (CETREDE), em 6.10.2005, em virtude de não encontrar amparo no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a contratação com dispensa de licitação com fundamento nesse dispositivo deve ocorrer quando houver nexo entre esse fundamento, a natureza da instituição

contratada e o objeto ajustado, além da compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado. (TCU, Pleno, Min. Rel. Benjamin Zymler, Processo n.º 017.967/2005-5, Acórdão n.º 50/2007)

Do exposto, aduz-se não ser possível a contratação de instituição cuja natureza não se coadune de modo efetivo com o objeto da contratação sob pena de desatendimento dos ditames legais. É imperioso que a pesquisa que se busca contratar tenha pertinência efetiva com o ramo do conhecimento explorado pela instituição, fato este verificável através de seu estatuto ou regimento. Tal exigência é mister para que se observem os termos da Súmula 250 do TCU no que se refere à existência de nexo efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado, bem como o princípio da eficiência.

3.2 Inquestionável reputação ético-profissional

Embora não haja muitas divagações sobre a definição de “inquestionável reputação ético-profissional”, entende-se conveniente apresentar, através da citação de julgado do Tribunal de Contas da União, decisão que traz em seu bojo o conceito doutrinário de JESSE TORRES PEREIRA JUNIOR sobre esse requisito. *In verbis*:

d) não obstante, os documentos apresentados para efeito de cadastramento viriam a constituir o amparo legal para a Seter/DF fundamentar a dispensa de licitação, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação”:

(...)

XIII - na 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 detenha inquestionável reputação ético-profissional;”

e) o requisito de inquestionável reputação ético-

profissional deve, segundo Jessé Torres, equivar-se à notória especialização de que trata o inciso II e o § 1º do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos. Assim, ficou prejudicado o pressuposto alegado para a contratação da Fundação Cidade da Paz com dispensa de licitação, porque a finalidade da Fundação é manter e administrar a Universidade Holística Internacional, cujo objetivo é “contribuir para o despertar de uma nova consciência, de uma nova visão de mundo...” (fl. 184 do vol. 1). Assim sendo, ela não disporia de notória especialização em uma atividade que sequer constava entre os objetivos estipulados em seu Estatuto Social (art. 3º - fl. 20 do vol. 1); (TCU, Pleno, Min. Rel. Benjamin Zymler, Processo n.º 003.190/2001-5, Acórdão n.º 5/2004). Grifou-se.

Sobre a notória especialização, tem-se na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO³, *in litteris*:

No sistema atual, a notória especialização não é verificada como requisito para apuração da realização da licitação, mas para identificação das condições subjetivas do profissional a ser contratado. (...)

A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. (...)

A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. (...)

Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização. (Destacado)

Desta feita, tomando por base o conceito de notória especialização e trazendo-o, *mutatis mutandis*, à sistemática do

³ Idem, ibidem, p. 283/284.

inciso XIII *sub examen*, identifica-se que a inquestionável reputação ético-profissional está associada ao reconhecimento da qualificação da instituição pela comunidade e à especialização dos seus serviços de modo a externar maior habilitação do que, normalmente, tem-se disponível no mercado.

3.3 Compatibilidade do valor contratado com o preço de mercado

Imperioso destacar que dispensa de licitação não se confunde com inexistência de procedimentos e formalidades a serem cumpridos. Haverá sim a instrução do processo de dispensa de licitação. Não tão rigorosa quanto no processo de licitação pública, mas certos procedimentos deverão ser observados e, dentre eles, a justificativa de preços.

O art. 26 da Lei n.º 8666/1993 determina, em seu parágrafo único, inciso III, que o processo de dispensa de licitação seja instruído com a justificativa do preço, *in verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

III - justificativa do preço. (Grifos nossos)

Doutrinariamente, o entendimento entre os administrativistas é consentâneo, conforme se observa, *in litteris*:

A Administração Pública, não obstante estar liberada da obrigação de licitar, deve observar os princípios da moralidade e da economicidade quando ao preço do contratado.⁴

A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. A regra não se vincula precipuamente à contratação direta – afinal, não se admite, em hipótese alguma, que a Administração Pública efetive contratação por valor desarrazoado.⁵

Igualmente na jurisprudência do TCU, há vários acórdãos sobre questões ligadas diretamente à instrução do processo de dispensa de licitação e o art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 8666/1993, que destacam a relevância da justificativa de preços, reprovam a mera alegação de compatibilidade do valor contratado com o praticado no mercado, informam a necessidade de pesquisa de preços através da coleta de, pelo menos, 03 (três) propostas, e, ainda, salientam que a justificativa de preços deve ser contemporânea à formalização do processo, conforme adiante se vê:

21. Segundo o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993, o processo de dispensa de licitação deve conter a justificativa de preço. Entendemos que a mera alegação de que os preços estavam compatíveis com os de mercado não supre a omissão, a qual, inclusive, destitui de qualquer relevância a alegação de que não houve dano ao erário, pois sem a pesquisa de preço não é possível ter essa certeza. Desse modo, entendemos que esta alegação não merece se acolhida. (TCU, Pleno, Min. Relator Augusto Nardes, Processo n.º 008.452/2002-1, Acórdão 0194/2008). Grifado.

⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 521.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 295.

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e à vista do contido no art. 1.º, incisos II e VIII, da Lei n.º 8.443/92 combinado com o art. 43, inciso I, da mesma Lei, DECIDE:

(...)

8.2 determinar:

I - à Universidade Federal de Minas Gerais:

(...)

b) que adote as medidas administrativas internas necessárias a:

(...)

b.6 - proceder, em todas as despesas oriundas de dispensa de licitação, a uma pesquisa de preços (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93), em pelo menos três empresas do ramo pertinente, documentando a pesquisa junto com o processo de pagamento/dispensa (art. 6.º do Decreto n.º 449/92), ou através de registro de preços na forma que vier a ser estabelecida na regulamentação do Decreto n.º 2.743/98 (item 22 do relatório de auditoria); (TCU, Pleno, Min. Relator Valmir Campello, Processo n.º 375.506/1998-5, Decisão n.º 777/2000). Destacou-se.

7.2.1. A Unidade Técnica concorda que, em tese, a Fundação Universidade de Brasília, assim como o objeto do Contrato [...], preencheriam os requisitos para a Administração optar pela dispensa de licitação empregada. Todavia, ante a constatação de subcontratação ficaria inviabilizada a dispensa de licitação, que beneficia indevidamente terceiros participantes do mercado que, ademais, não preencheriam, por si sós, os requisitos do dispositivo legal. Considera, também, restar insatisfeito o mandamento da adequada instrução do processo de dispensa mediante a justificativa de preço determinada por meio do art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 9.648/98, **que deveria ter sido realizado de forma tempestiva à deliberação pela dispensa (e não posterior, a título de justificativas), uma vez que consistia em medida necessária à sua formalização.**

(...)

[ACÓRDÃO]

(...)

9.7. determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que:

9.7.1. faça constar dos processos de dispensa de licitação a justificativa de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93;

9.7.2. não permita nem inclua cláusulas permitindo a subcontratação ou execução indireta de serviços, nos contratos firmados com base em dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei. 8.666/93; (TCU, Pleno, Min. Relator Raimundo Carreiro, Relator da Deliberação Recorrida Min. Benjamin Zymler, Processo n.º 010.807/2000-9, Acórdão 662/2008). Grifo nosso.

Denota-se, então, ser necessária a instrução do processo de dispensa de licitação com a justificativa de preços, a qual deverá ser contemporânea à formalização do respectivo processo de dispensa, bem como que seja comprovada nos autos a compatibilidade do preço avençado com aquele praticado no mercado, sendo vedada a mera alegativa de sua consonância com estes, sem prejuízo da coleta de, pelo menos, 03 (três) propostas junto a instituições que se enquadrem no conceito estatuído no art. 24, XIII, da Lei de Licitações. Cumpre ressaltar que essas exigências são imperiosas para o atendimento dos princípios da economicidade, da isonomia e da escolha da proposta mais vantajosa.

4. Conclusão

Das breves notas acima expostas, pode-se inferir que, para o Administrador público, ainda pairam dúvidas sobre a aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8666/1993. Contudo, com a edição da Súmula 250 do TCU, a qual cuidou de modo criterioso sobre a admissibilidade dessa espécie de dispensa de licitação, a tendência é uniformizar-se o entendimento sobre a matéria. E, de

acordo com os argumentos aqui apresentados, conclui-se o que segue :

1. É imperioso que a pesquisa que se busca contratar tenha pertinência efetiva com o ramo do conhecimento explorado pela instituição, fato este verificável através de seu estatuto ou regimento. Tal exigência é mister para que se observem os termos da Súmula 250 do TCU no que se refere à existência de nexo efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado, bem como o princípio da eficiência;

2. A inquestionável reputação ético-profissional está associada ao reconhecimento da qualificação da instituição pela comunidade e à especialização dos seus serviços de modo a externar maior habilitação do que, normalmente, tem-se disponível no mercado;

3. É necessária a instrução do processo de dispensa de licitação com a justificativa de preços, a qual deverá ser contemporânea à formalização do respectivo processo de dispensa, bem como que seja comprovada nos autos a compatibilidade do preço avençado com aquele praticado no mercado, sendo vedada a mera alegativa de sua consonância com estes, sem prejuízo da coleta de, pelo menos, 03 (três) propostas junto a instituições que se enquadrem no conceito estatuído no art. 24, XIII, da Lei de Licitações;

4. É preciso que o administrador público tenha cautela ao contratar, com base na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso XIII do art. 24, devendo igualmente observar a legislação aplicável e a Súmula 250 do TCU, a fim de evitar vícios que maculem a regularidade dessa contratação e eventual responsabilização pessoal pela autorização da contratação direta;

5. Por fim, os Tribunais de Contas, diante da errônea aplicação do mencionado inciso XIII, como órgão de controle externo do Poder público, devem atuar no sentido de coibir esse

tipo de conduta reprovável e orientar os órgãos e entes da Administração pública sobre a correta aplicação da norma em exame.

Referências

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de Licitações e Contratos**. 3ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

