

A DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA NA ÓTICA DO TCU

O L&C Comenta traz à análise os requisitos para a contratação direta de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou dedicada à recuperação social do preso, conforme previsto no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993. As hipóteses de contratação direta são sempre rodeadas de controvérsias e isso não é diferente com a situação em estudo.

O delineamento dos elementos necessários para a dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, é uma problemática presente na atividade daqueles que lidam com as contratações da Administração Pública. A Corte de Contas Federal já se debruçou diversas vezes sobre o tema, sendo possível identificar nas decisões do TCU alguns requisitos essenciais para a contratação por dispensa de licitação de instituição brasileira voltada para o ensino, para o desenvolvimento institucional ou para a recuperação social do preso.

O inciso XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/1993, prevê a dispensabilidade de licitação de instituição brasileira com o seguinte texto:

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**; (grifo nosso)

Pela letra do dispositivo legal é possível asseverar que são requisitos para tal caso de dispensa de licitação: a) que a instituição seja brasileira; b) que a instituição tenha inquestionável reputação ético-profissional; c) que a instituição não tenha fins lucrativos; d) que o regimento ou o estatuto da instituição estabeleça que ela tem como incumbência uma das seguintes atividades: i) a pesquisa; ii) o ensino; iii) o desenvolvimento institucional; iv) a recuperação social do preso.

Conforme noticiado no Informativo de Licitações e Contratos nº 307 do TCU, o Tribunal manifestou-se acerca dessa hipótese de contratação direta no **Acórdão nº 2669/2016 – Plenário**, cujo Relator foi o Ministro Benjamin Zymler. Em seu voto, o referido Ministro afirmou que a dispensa de licitação com base no inciso XIII, do art. 24, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLCA,

“*exige comprovação cumulativa dos seguintes requisitos: **ser brasileira, não ter fins lucrativos, apresentar inquestionável reputação ético-profissional, ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, deter reputação ético-profissional na estrita área para a qual está sendo contratada***” (grifo nosso).

Do voto do Ministro Benjamin Zymler se extrai a necessidade de pertinência entre a reputação ético-profissional da futura contratada e o objeto do contrato. É dizer que a empresa necessita comprovar que tem reputação ético-profissional na área correlata ao objeto contratual. Por exemplo, se o objeto do contrato é o desenvolvimento do planejamento estratégico de uma entidade pública, deve a instituição brasileira a ser contratada comprovar que tem competência profissional e reputação ética ilibada no campo da gestão estratégica.

Ainda sobre a necessidade de correlação entre a incumbência regimental ou estatutária, a experiência (competência) da contratada e o objeto contratual, devemos mencionar as palavras do Ministro Raimundo Carrero no voto do **Acórdão nº 1391/2012 – Plenário**, relatado pelo referido Ministro: “... *este Tribunal entende que a contratação direta prevista no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 só é possível quando houver nexos entre o objeto do contrato e as atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional necessariamente previstas nos estatutos da entidade prestadora dos serviços...*” (sobre a necessidade de nexos entre a incumbência da contratada e o objeto contratual: Acórdão nº 898/2012 – Plenário; Acórdão nº 2506/2013 – Segunda Câmara; e Acórdão nº 1828/2015 – Primeira Câmara).

De notar que o TCU editou as **Súmulas nº 250 e 287**, expressando em seu texto a necessidade de nexos temáticos entre a incumbência e a competência da instituição e o objeto do contrato. Os referidos enunciados têm o seguinte texto:

Súmula nº 250 do TCU

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Súmula nº 287 do TCU

É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido

dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Salientamos, ainda, que a instituição deve comprovar ter competência para exercer o objeto do contrato por si mesma. Daí decorre a impossibilidade, ao menos em regra, de subcontratação do objeto. No citado Acórdão nº 2669/2016 – Plenário, o Ministro Zymler reiterou entendimento por ele já manifestado no **Acórdão nº 3193/2014 – Plenário**, no sentido de que a entidade a ser contratada “*deve comprovar indiscutível capacidade para a execução do objeto pactuado por meios próprios e de acordo com as suas finalidades institucionais, sendo regra a inadmissibilidade de subcontratação*” (grifo nosso).

A impossibilidade de subcontratação, entretanto, não impede a contratada de, a depender da realidade do caso, socorrer-se de serviços auxiliares de terceiros, desde que relativos a partes não essenciais do objeto contratual, ou da complementação do quadro de pessoal. Esse entendimento foi exposto no voto do Ministro Zymler no **Acórdão nº 3191/2014 – Plenário**, ocasião em que o Ministro asseverou: “*a prestação de serviços auxiliares por terceiros - referentes a partes não relevantes do objeto - e a complementação do quadro de pessoal poderiam ocorrer de acordo com as necessidades impostas pela contratação*”.

Por fim, realçamos o **Acórdão nº 3019/2012 – Plenário**, relatado pelo Ministro José Jorge, no qual o TCU recomendou ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Nacionais Anísio Teixeira – INEP a realização de rodízio entre as instituições brasileiras contratadas por dispensa de licitação (art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993) para a promoção do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Segundo o Relator, o rodízio “*além de fomentar o mercado, afastaria os riscos inerentes às contratações sucessivas de uma mesma prestadora de serviços*”. Entendemos que tal postura deve se aplicar a todas as situações em que a entidade contratante necessita constantemente da contratação de instituição brasileira por dispensa de licitação e em que o mercado contempla mais de uma instituição brasileira sem fins lucrativos aptas para a prestar o serviço. Além das vantagens destacadas pelo Ministro José Jorge no seu voto do Acórdão em comento, o rodízio é consagração do princípio da impessoalidade (art. 37 da Constituição).

Lembramos que os requisitos acima dizem respeito às especificidades da contratação por dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, devendo ser somados a eles os demais requisitos comuns às contratações diretas, como a justificativa do preço e da escolha do contratado.

As referências a este L&C Comenta deverão ser feitas da seguinte maneira:

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **A Dispensa de Licitação para Contratação de Instituição Brasileira na ótica do TCU**. Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: dd/mm/aaaa.