

**A DISPENSA DE LICITAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 24, XIII DA LEI  
FEDERAL Nº 8.666/93**

**FERNANDA CURY DE FARIA<sup>1</sup>**

**MARCIA WEBER LOTTO RIBEIRO<sup>2</sup>**

**RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar como vem sendo tratada, na doutrina e na jurisprudência, a hipótese de contratação direta tratada no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, que dispensa o administrador público da realização de licitação no caso de 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. A relevância do assunto reside no fato de que referida contratação direta vem sendo bastante utilizada pela Administração Pública, tornando-se uma forma de dispensa de licitação muito mais ampla do que o legislador originalmente pretendeu. Doutrina e jurisprudência vêm apontando a utilização do dispositivo legal em comento apenas com o objetivo de se evitar a realização do procedimento licitatório. Assim, importante refletir sobre a aplicabilidade da hipótese de dispensa de licitação tratada no inciso XIII do artigo 24, visando evitar a perpetuação de interpretações desvirtuadas da lei, das quais decorre ilícito afastamento do dever constitucional de licitar. Por isso, para a caracterização da dispensa de licitação com fundamento no inciso em comento, além de se atender aos requisitos explicitados pela lei, é necessário que a própria prestação pretendida na contratação possa ser enquadrada em um dos pontos arrolados pelo dispositivo legal como sendo objeto da instituição a ser contratada. É necessário, ainda, que inexistam outras instituições aptas a prestar os serviços na forma almejada pela Administração Pública, para que haja tratamento isonômico a todos os possíveis interessados em contratar com a mesma.

Palavras-chave: dispensa de licitação; instituição brasileira; questões polêmicas.

---

<sup>1</sup> Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito processual Civil, Especialista em Administração Pública.

<sup>2</sup> Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Professora do Curso de Direito da UNIANHANGUERA, Especialista em Direito do Trabalho, Mestre em Direito Constitucional.

## SUMÁRIO

<b>1 – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....</b>	<b>3</b>
<b>2– DISCUSSÃO TEÓRICA.....</b>	<b>8</b>
<b>3 – JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>18</b>
<b>4- CONCLUSÃO.....</b>	<b>25</b>
<b>5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>27</b>

## 1 – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Neste trabalho, trataremos das contratações diretas da Administração Pública, especificamente no que se refere aos casos de dispensa de licitação arrolados no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O dever de licitar é imposto a toda a Administração Pública pelo inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. Tal dever, entretanto, não é absoluto, visto que a própria Carta Magna delegou à lei ordinária a possibilidade de prever exceções. Referidas exceções são os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, previstos, respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

Pretende-se aqui analisar como vem sendo tratada, na doutrina e na jurisprudência, a hipótese de dispensa de licitação tratada no já citado inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, *verbis*:

“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.”

A nosso ver, não basta, para a caracterização da dispensa de licitação com fundamento no inciso transcrito, que se atenda pura e simplesmente aos requisitos explicitados pela lei, quais sejam, tratar-se a contratada de instituição brasileira, que tenha por objeto, qualificado em seu estatuto ou regimento, o ensino, a pesquisa, o desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso, sem fins lucrativos e inquestionável reputação ético-profissional.

Tais requisitos subjetivos da pessoa jurídica que se pretende contratar são, sem dúvida, essenciais, mas não bastantes para o atendimento dos princípios da moralidade e da isonomia, que devem pautar toda e qualquer conduta do administrador público,

notadamente no que se refere às contratações por eles realizadas (art. 37 Constituição Federal e art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93).

Entendemos imprescindível que a própria prestação pretendida na contratação possa ser enquadrada em um dos pontos arrolados pelo dispositivo legal como sendo objeto da instituição a ser contratada, a saber, ensino, pesquisa, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso. É necessário, ainda, que inexistam outras instituições aptas a prestar os serviços na forma almejada pela Administração. Tal fato deve ser demonstrado mediante justificativa técnica que esclareça os motivos da escolha da referida instituição, como, por exemplo, a indicação de uma determinada linha de pesquisa adotada pela entidade em questão, que faça com que a mesma seja a escolhida para desempenhar os serviços objeto do futuro contrato.

O assunto tem relevância na medida em que a contratação direta, com dispensa de licitação fundamentada no dispositivo legal em comento, vem sendo bastante utilizada pela Administração Pública, tornando-se, ao longo do tempo, “um canal de contratação direta muito mais significativo e amplo do que se poderia pretender originalmente.”<sup>3</sup>

Vem sendo apontada, na doutrina e na jurisprudência, a tendência de certos administradores públicos de tentar enquadrar a situação concreta de suas necessidades no permissivo legal da contratação direta ora tratado, objetivando furta-se à realização do procedimento licitatório, “seja pela ânsia de realizar a referida ação no menor tempo possível, seja para remediar o que poderia ter sido previsto e programado, ou até mesmo, para buscar a contratação de uma empresa que lhe pareça mais simpática, como se a Administração pudesse agir do mesmo modo do particular.”<sup>4</sup>

As hipóteses de dispensa do procedimento licitatório, como exceção que são à presunção constitucional absoluta de que a licitação produz a melhor contratação possível à Administração Pública (Marçal Justen Filho, 2004, p. 229), devem ser interpretadas de maneira restritiva, sempre se levando em consideração os princípios norteadores da atividade administrativa elencados no artigo 37 da Constituição Federal.

---

<sup>3</sup> Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2004, p. 252.

<sup>4</sup> Luiz Gustavo Alves Smith, “Contratação direta de instituição brasileira voltada à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou dedicada à recuperação social do preso – limitações ao poder discricionário”, *in* *Boletim de Licitações e Contratos*, abril/2004, p. 268.

Assim, afigurou-se importante refletir sobre a aplicabilidade da hipótese de dispensa de licitação tratada no inciso XIII do artigo 24, visando evitar a perpetuação de interpretações desvirtuadas da lei, das quais decorre ilícito afastamento do dever constitucional de licitar.

Para que seja demonstrado o tratamento isonômico a todos os possíveis interessados em contratar com a Administração Pública, bem como a boa-fé do administrador na contratação em si, é imperioso que o procedimento administrativo de dispensa de licitação seja fundamentado, restando absolutamente claro o porquê da não realização do certame. Como bem asseverado por Sérgio Honorato dos Santos<sup>5</sup>:

“A inobservância de tais considerações poderá dar azo à contratação de entidade que, propositadamente, tenha subvertido seus objetivos originais de constituição, para tão-somente se beneficiar do privilégio conferido pelo inc. XIII.”

Como a Lei de Licitações não exigiu, como no inciso VIII do mesmo artigo, que as instituições a serem contratadas tenham sido criadas antes de sua edição, é possível que uma pessoa jurídica altere seus estatutos para se adequar às exigências do inciso XIII.

A esse respeito, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes<sup>6</sup> observa que algumas empresas já alteraram sua personalidade jurídica, tentando valer-se da ideia simplista que vem sendo disseminada de que basta ser instituição brasileira sem fins lucrativos para ser contratada diretamente, após o que fazem propostas às entidades da Administração Pública autoproclamando que sua contratação está dispensada de licitação.

O mesmo autor, citando Jessé Torres Pereira Júnior, pondera que o objetivo do legislador, ao oferecer a possibilidade de dispensa de licitação no caso em estudo, objetivou cumprir o disposto no art. 218, *caput*, e § 4º da Constituição Federal, abaixo transcritos:

“Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

(...)

---

<sup>5</sup> “Contratação com dispensa – Inteligência do art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações e Contratos”, in Boletim de Licitações e Contratos, julho/2003, p. 459.

<sup>6</sup> Contratação direta via instituição sem fins lucrativos. Publicação eletrônica. Disponível em [www.jacoby.pro.br](http://www.jacoby.pro.br). Acesso em 24/05/05.

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.”

Pondera ainda que “a lei estabelece uma desigualdade jurídica no universo dos licitantes visando, sobretudo, resguardar outros valores, também tutelados pelo Direito. No aparente conflito, deve o legislador estabelecer, com sabedoria, a prevalência do bem jurídico fundamental, no caso.”<sup>7</sup>

Por resumir, com clareza, os argumentos que apoiam o presente trabalho, transcrevemos o seguinte trecho do pensamento de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes<sup>8</sup> a respeito do tema:

“O inciso ora em estudo vem representando, efetivamente, importante fonte de recursos para essas instituições. A Folha de São Paulo anunciou, recentemente, que a Universidade de Brasília, através da prestação de serviços, consultorias, convênios e desenvolvimento de projetos tem conseguido angariar o equivalente a 1/3 dos recursos que recebe do orçamento da União, com a vantagem de que essa fonte não sofre contingenciamentos. Enquanto a Universidade proporciona a seus estudantes e pesquisadores a oportunidade de aplicar os conhecimentos teóricos, recebe os recursos e os aplica desenvolvendo e qualificando ainda mais os setores envolvidos.

A oportunidade oferecida pela Lei de Licitações deve ser aproveitada como uma solução concreta e eficaz à sobrevivência de instituições que desenvolvem trabalhos de relevante importância ao progresso do País, desde que sejam fielmente observados os requisitos legais.

Conquanto a dimensão seja bastante ampla, não deverá a Administração curvar-se a instituições que só preenchem literalmente a extensão desse inciso. Não raras vezes, instituições voltadas para objetivos elevados e nobres mascaram interesses escusos de sobreviver às custas do erário numa Administração cara e ineficiente, mas que apanigua ‘amigos do rei’. Em todos os momentos, deve o

---

<sup>7</sup> Contratação direta via instituição sem fins lucrativos. Publicação eletrônica. Disponível em [www.jacoby.pro.br](http://www.jacoby.pro.br). Acesso em 24/05/05.

<sup>8</sup>Op.cit.

administrador ter em linha de consideração que o seu dever de eficiência não lhe permite ser um mero submisso e cego às expressões literais; deve enxergar mais longe e verificar se a contratação atenderá ao interesse público, que é o seu real objetivo, sem favorecer indiscriminadamente ou injustificadamente, instituições que verdadeiramente mascaram o desenvolvimento tecnológico ou a filantropia.”

Exemplo de utilização polêmica do dispositivo legal para a dispensa de licitação foi noticiado na imprensa<sup>9</sup>. A Secretaria do Trabalho do Município de São Paulo “firmou um contrato de R\$ 948.750, sem licitação, com (...) o IDELT (Instituto de Desenvolvimento, Logística, Transporte e Meio Ambiente) (...) para dar cursos de capacitação de calceteiros – referente á construção de calçadas -, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de escritórios e reciclagem de lixo como parte de um programa social da Prefeitura de São Paulo”. De acordo com o periódico, a Secretaria contratante fundamentou a dispensa de licitação no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. “O contrato (...) prevê que 850 pessoas em situação de vulnerabilidade social, como albergados e moradores de rua, recebam 120 horas de aula do Idelt e sejam supervisionados nas atividades. O treinamento dura nove meses e elas receberão ainda uma bolsa auxílio no valor de R\$ 363,45.”

Além da possibilidade de eventual questionamento acerca da possibilidade de se licitar a prestação de serviços objeto do contrato, há ainda a agravante de se tratar de instituto presidido pela esposa do então Secretário dos Transportes, ele próprio um dos fundadores da entidade contratada.

---

<sup>9</sup> Folha de São Paulo, Caderno Cotidiano. 15 de março de 2006.

## 2- DISCUSSÃO TEÓRICA

Para que possamos situar a discussão teórica a respeito do tema, faz-se necessário fixar, ainda que resumidamente, alguns conceitos.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe o dever de licitar aos entes da Administração Pública, nos seguintes termos:

“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 da 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 igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam condições 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.”

Como regra, a Constituição Federal determina que os contratos administrativos devem ser precedidos de licitação. Porém, a própria Constituição encarrega-se de prever a exceção da contratação direta, sempre que a licitação não puder ser realizada, ou que sua realização não seja conveniente, por frustrar o atendimento ao interesse público.

Partimos, assim, do conceito de licitação, dado por Sayagues Laso, citado por Adilson Abreu Dallari<sup>10</sup>, qual seja, “um procedimento relativo ao modo de celebrar determinados contratos, cuja finalidade é a determinação da pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas, após um convite a eventuais interessados para que formulem propostas, as quais serão submetidas a uma seleção”.

Para Renato Geraldo Mendes<sup>11</sup>, “a licitação é um procedimento administrativo que se traduz em uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada pela Lei e tem

---

<sup>10</sup> Aspectos Jurídicos da Licitação, 2000, p.2.

<sup>11</sup> A licitação é regra ou exceção: repensando a contratação direta. Publicação eletrônica. Disponível em [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br). Acesso em 07/03/06.

por finalidade a seleção de uma proposta, de acordo com as condições previamente fixadas e divulgadas, em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.”

É através do procedimento licitatório que a Administração, necessitando contratar fornecimento, obra ou serviço, apura e seleciona, dentre os interessados, aquele cuja proposta melhor satisfaz o interesse público a ser atendido por meio daquela contratação.

Convém aqui ressaltar que, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>12</sup>, o regime jurídico administrativo apoia-se em dois princípios: o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da indisponibilidade do interesse público. Interessa-nos mais especificamente o segundo princípio, pelo qual, sendo o interesse público qualificado como interesse da coletividade (interesse público primário), não se encontra à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriável. Assim, a seleção do particular pela Administração não é livre. A exigência constitucional de licitar apoia-se em tal princípio e no princípio da isonomia. Logo, pode-se afirmar que o procedimento licitatório objetiva obter a contratação mais vantajosa para a Administração, bem como oferecer oportunidade a todos que desejam contratar com a mesma.

A licitação, por ter seus traços e contornos fixados na Carta Magna, tem perfil constitucional e representa um dever imposto ao administrador público. É “um dever que não pode ser afastado quer pela atividade legislativa, quer pela administrativa”, mas “apenas quando sua adoção, de forma justificada, efetiva ou potencialmente, puder causar prejuízo ao interesse público.”<sup>13</sup>

Pode-se afirmar, assim, que o dever constitucional de licitar não é absoluto, pois existem as exceções previstas pela própria Constituição, e divididas pela lei ordinária em duas categorias: os casos de dispensa e os casos de inexigibilidade de licitação.

Há diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação. Na inexigibilidade, o que ocorre é a inviabilidade de competição. Trata-se de casos em que a realização do certame revelar-se-ia inútil ou contraproducente, pois “a realidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade”.<sup>14</sup> São hipóteses em que o interesse público apenas será satisfeito por uma prestação singular, não havendo sentido em se instaurar uma

---

<sup>12</sup> Curso de Direito Administrativo, 1999, p. 26

<sup>13</sup> Renato Geraldo Mendes. A licitação é regra ou exceção: repensando a contratação direta. Publicação eletrônica. Disponível em [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br). Acesso em 07/03/06

<sup>14</sup> Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2004, p.271.

competição. Por essa razão, o rol do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93 não é exaustivo, mas meramente exemplificativo: surgindo um caso de inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhum dos três incisos do artigo, a licitação poderá ser dispensada com fundamento no *caput*.

O mesmo não ocorre com os casos de dispensa de licitação, nos quais a licitação é viável, mas o legislador considerou que não seria a solução mais adequada, em vista de determinadas circunstâncias peculiares. Nesses casos, considerou-se que a realização do certame licitatório, embora teoricamente possível, não conduziria ao atendimento do interesse público. Exemplo elucidativo é o caso do inciso IV do artigo 24: nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas e outros bens, a realização do certame é possível, mas provavelmente, em razão do tempo necessário à consecução do procedimento, quando da realização da contratação, já terá ocorrido o perecimento do bem que se pretendia preservar. O elenco do art. 24 é, assim, *numerus clausus*.

O artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 arrola, até o momento, trinta e uma hipóteses de dispensa de licitação. Adilson Abreu Dallari<sup>15</sup> divide em três os princípios em função dos quais a licitação seria dispensável: impossibilidade material, impossibilidade jurídica e conveniência administrativa.

A hipótese de dispensa tratada no inciso XIII é informada pela conveniência administrativa. Conforme já mencionado na introdução, ao citarmos o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior, o objetivo do legislador, ao dispensar a licitação para contratação de instituição brasileira voltada à pesquisa, ao ensino, à recuperação social do preso e ao desenvolvimento institucional, foi o de promover o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica, em atendimento ao disposto no artigo 218 da Constituição Federal. “A lei estabelece uma desigualdade jurídica no universo dos licitantes visando, sobretudo, resguardar outros valores, também tutelados pelo Direito”.<sup>16</sup> Essa é a interpretação do Tribunal de Contas da União:

“A nosso ver, o propósito do art. 24, XIII, do Estatuto é estimular as instituições que menciona, favorecendo-lhes a obtenção de contratos com o serviço público

---

<sup>15</sup> Aspectos Jurídicos da Licitação, 2000, p.50.

<sup>16</sup> Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Contratação Direta sem Licitação, 2003, p. 412.

como forma de ajudar-lhes no seu autocusteio. Com isso, o Estado estará estimulando, em cumprimento aos mandamentos constitucionais, ainda que por via indireta, as ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional“. (TCU - Processo TC nº 001.119/97-8 – Decisão nº 657/97 – TCU, Min. Relator: José Antonio Barreto de Macedo, DOU de 24/07/95).

São vários os requisitos estabelecidos no corpo do dispositivo legal relativos à pessoa a ser contratada com dispensa de licitação, a saber: tratar-se de instituição brasileira; ter como objeto, definido em seu regimento ou estatuto a pesquisa, o ensino, ou o desenvolvimento institucional; ou tratar-se de instituição dedicada à recuperação social do preso; deter inquestionável reputação ético-profissional e, por fim, não ter fins lucrativos.

Trataremos brevemente de cada um dos pressupostos legais acima citados.

O vocábulo “instituição” é juridicamente amplo, não tem definição precisa como, por exemplo, os termos “fundação” ou “associação”. Em primeiro lugar, deve-se excluir as pessoas físicas. Por outro lado, nem toda pessoa jurídica pode ser considerada uma instituição. Para Marçal Justen Filho<sup>17</sup>, “na acepção aplicável ao caso, uma instituição é uma pessoa jurídica peculiarizada pela vinculação à realização de certos fins que transcendem os interesses de seus associados, com a característica da permanência ao longo do tempo e da estabilidade de atuação”. Carlos Pinto Coelho Motta<sup>18</sup> entende que o termo “é geralmente compreendido em um sentido amplo e abrangente, que pode conter todos os grupos sociais oficiais, como escolas, sindicatos, órgãos de governo e também empresas.”

A instituição deve ser brasileira, ou seja, constituída sob as leis brasileiras e com sede e administração no Brasil, ainda que seus fundadores sejam estrangeiros. Demais disso, deve tratar-se de entidade sem fins lucrativos.

O ato constitutivo da instituição deve prever, como objetivo, a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional. É possível também a dispensa quando a entidade dedicar-se à recuperação social do preso. Das finalidades exigidas pela lei, a única que demanda maior reflexão é o denominado “desenvolvimento institucional”.

A expressão “desenvolvimento institucional” tem muita amplitude, devendo a interpretação do dispositivo ser restrita, a fim de adequá-lo ao interesse público. Caso

---

<sup>17</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2004, p. 253.

<sup>18</sup> Eficácia nas Licitações e Contratos, p. 153

contrário, “toda e qualquer instituição sem fins lucrativos poderia ser contratada pela Administração Pública com fundamento na hipótese de dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24”<sup>19</sup>, pois, em última análise, a prestação dos serviços referentes ao contrato administrativo sempre promoverá, em alguma medida, o desenvolvimento, seja da própria instituição contratada, seja da instituição Poder Público. Desta forma, deve ser considerada atividade de “desenvolvimento institucional” aquela de cunho social, como, por exemplo, a prestação de assistência social. Elucidativa a respeito do tema é a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União:

“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. 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. Os autores citados, em que pese às variações de abrangência admitidas, associam a expressão a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I e 204, I da CF), ao deficiente físico (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

---

<sup>19</sup> Raquel Maria Trein e Ricardo Alexandre Sampaio, A Compreensão Proposta para a Expressão “Desenvolvimento Institucional” contida no art. 24, inc. XIII da Lei nº 8.666/93. Disponível em [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br). Acesso em 07/03/06

o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAES, as Sociedades Pastalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas, etc.” (TCU – Decisão nº 30/2000 – TCU, Min. Relator: Guilherme Palmeira, DOU de 04/12/00)

Exige, ainda, a Lei de Licitações, que a entidade a ser contratada com dispensa de licitação fundamentada no inciso em comento detenha inquestionável reputação ético-profissional, requisito que, para Marçal Justen Filho<sup>20</sup>, deve ser interpretado como necessidade de inquestionável capacitação para o perfeito cumprimento do contrato.

O grande desafio existente na aplicação do dispositivo ora estudado reside no fato de que, não basta, para o atendimento dos princípios que informam o ordenamento jurídico vigente, o preenchimento dos requisitos até aqui expostos.

Em primeiro lugar, deve-se levar em conta que a autorização legal para que o administrador público proceda à contratação direta não significa, sob hipótese alguma, que a contratação possa ser realizada sem qualquer critério: apesar de prescindir de procedimento licitatório, o ajuste deve ser sempre o mais vantajoso para a Administração.

Deve ser anotada, ainda, a questão da necessidade de observância do princípio da isonomia, o qual, aliás, deve informar toda e qualquer atividade administrativa. “A peculiaridade reside em que a isonomia será respeitada segundo as circunstâncias apuráveis para fins de contratação direta”<sup>21</sup>

Nesse passo, importante destacar o conceito de princípio, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>22</sup>:

“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente para definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”

---

<sup>20</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2004, p.254.

<sup>21</sup> Maçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2004, p.289.

<sup>22</sup> Curso de Direito Administrativo, 1999, p. 629.

O autor adverte que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma jurídica, pois, quem ofende a um princípio, ofende a todo o sistema de comandos.

Deve se ter em mente, assim, que todas as regras jurídicas referentes ao procedimento licitatório devem ser interpretadas em harmonia com os princípios informadores da licitação, pois “somente a interpretação sistemática, lastreada nos princípios, pode proporcionar a correta, segura e unívoca interpretação da lei”<sup>23</sup>.

O art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe que as licitações devem ser processadas e julgadas em conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Conforme já assinalado, interessa ao presente estudo, mais particularmente, o princípio da igualdade, ou da isonomia, previsto também na Constituição Federal (art. 37, XXI), o qual implica não apenas o dever de “tratar isonomicamente todos que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia”<sup>24</sup>.

É precisamente na necessidade ou não de realização do procedimento licitatório quando presentes outras pessoas jurídicas capazes de ser inseridas nos requisitos do inc. XIII do art. 24, em respeito ao princípio da isonomia, que reside a maior discussão doutrinária no que tange ao dispositivo legal em comento.

Marçal Justen Filho<sup>25</sup>, ao comentar a hipótese de dispensa de licitação em estudo, pondera que “a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do ‘menor preço’.(...) a Administração não pode privilegiar certa instituição, de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente. Se não for possível encontrar um fundamento compatível com o

---

<sup>23</sup> Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, 2000, p.4.

<sup>24</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 1999, p. 379.

<sup>25</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2004, p. 255.

princípio da isonomia, a solução será produzir um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as possíveis interessadas.”

Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz<sup>26</sup> também entendem que “se houver mais de uma instituição com semelhante e igual capacidade e reputação, há que se proceder a licitação”. Na mesma linha o pensamento de Antônio Roque Citadini<sup>27</sup>, para quem “a boa intenção do legislador, especialmente nos casos da pesquisa, do ensino e do desenvolvimento institucional, não pode constituir-se em porta aberta para as instituições universitárias efetuarem todo tipo de contratações para quaisquer serviços, sem justificar o motivo, fato que configuraria privilegiada situação”.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>28</sup> discorda desse entendimento ponderando que, “deve-se observar que as hipóteses de dispensa de licitação elencadas no art. 24, em exame, constituem (...) o reconhecimento prévio, pelo legislador, do ‘conflito’ entre valores tutelados pelo Direito, os quais adredemente a lei resolveu, permitindo a contratação direta. Na inexigibilidade de licitação, ao contrário, o legislador partiu do fato de que seria inviável a competição, deixando ao prudente arbítrio do agente público o enquadramento dos fatos à norma.” Para o autor, quase todos os casos de dispensa de licitação permitem ao administrador público a promoção do certame se assim entender mais conveniente, não havendo, na contratação direta permitida pelo legislador, qualquer “afronta ao princípio da isonomia, vez que a Constituição tutela outros princípios além do da igualdade”.

Ocorre que, como bem asseverado por Alexandre de Moraes<sup>29</sup>, “ao legislador ordinário não será possível, em desrespeito aos preceitos constitucionais, estabelecer arbitrariamente hipótese de dispensa de licitação. Se não houver razoabilidade ou compatibilidade da dispensa legal com os princípios constitucionais que norteiam a necessidade de licitação, haverá flagrante inconstitucionalidade”.

Para que se dê ao dispositivo uma interpretação conforme a Constituição, parece-nos que o melhor caminho é justificar a contratação da instituição por critérios científicos, como, por exemplo, pela adoção de uma determinada linha de pesquisa. Existindo mais de

---

<sup>26</sup> Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, 1994, p. 59.

<sup>27</sup> Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 1999, p. 201.

<sup>28</sup> Contratação direta via instituição sem fins lucrativos. Publicação eletrônica. Disponível em [www.jacoby.pro.br](http://www.jacoby.pro.br). Acesso em 24/05/05.

<sup>29</sup> Direito Constitucional, 2002, p. 340.

uma instituição que se enquadra nos requisitos do inciso XIII do art. 24 e que trabalhem com aquela linha de pesquisa, há necessidade de se proceder ao certame licitatório, em respeito ao princípio da isonomia.

Outra questão polêmica referente ao dispositivo em estudo é o que diz respeito ao objeto da contratação a ser realizada com dispensa de licitação. Há de estar presente o nexo entre o objeto do contrato e a especialização da instituição. Caso contrário, haverá simples contratação de prestação de serviços desprovida de qualquer caráter social, em flagrante desvio de finalidade. Veja-se a respeito deliberação do Tribunal de Contas da União: “Abstenha-se de celebrar contratos por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, sem que haja nexo entre o objeto contratado, o dispositivo e a natureza da instituição”. (Acórdão 723/2005 Plenário).

Ou, com abordagem mais ampla: “Restrinja as contratações por dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 unicamente aos casos em que reste comprovado o nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, observando sempre a razoabilidade do preço cotado, bem como a inexistência de outras entidades em condições de prestar os serviços a serem contratados, devendo ser promovida, caso contrário, licitação para escolha da melhor proposta técnica, em obediência ao princípio constitucional da isonomia”. (Acórdão 1257/2004 Plenário).

E ainda: “Não basta que a instituição contratada preencha os requisitos do art. 24, inciso XIII, ou seja, ser brasileira, não possuir fins lucrativos, deter inquestionável reputação ético-profissional e ter como objetivo estatutário ou regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, há de observar também que o objeto do correspondente contrato guarde estreita correlação com o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento institucional, além de deter reputação ético-profissional na específica área para a qual está sendo contratada”. (Decisão 908/1999 – Voto do Ministro Relator).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em consulta sobre o tema, assim se manifestou:

“Não encontra amparo legal a contratação do Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT pela Cidasc com fulcro no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 com objetivo de realizar planejamento tributário visando redução da carga tributária, levantamento e recuperação de créditos existentes, pois o objeto desse contrato não se coaduna com os fins sociais do referido instituto, como

exige preceptivo legal citado, ressalvando ainda a impossibilidade de esta Corte se manifestar sobre o requisito da inquestionável reputação ético profissional da instituição.” (TCESC - Processo nº COM – 00/00495069, Parecer nº COG – 302/00, Decisão nº 2.535/00, Sessão de 30.8.00).

Pela discussão até agora trazida à colação, pode-se dizer que, para se realizar a dispensa de licitação com base no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 sem que se infrinja o dever constitucional de licitar e os princípios informadores da licitação, notadamente o da isonomia, devem estar presentes os seguintes requisitos:

- a) tratar-se a contratada de instituição brasileira;
- b) não possuir a contratada fins lucrativos;
- c) deter a contratada inquestionável reputação ético-profissional;
- d) ter a contratada como objetivo estatutário ou regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, ou tratar-se de instituição destinada à recuperação social do preso;
- e) tratar o objeto do contrato de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional;
- f) não haver outras entidades aptas a atender aos objetivos almejados pela Administração com aquele contrato.

### 3 – JURISPRUDÊNCIA

Pretende-se investigar qual vem sendo o entendimento dos Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo na apreciação da dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

Parece possível asseverar que o Tribunal de Contas da União vem optando, apoiado na doutrina dominante, por uma interpretação mais restritiva do dispositivo legal, possivelmente buscando equilibrar os abusos que vêm sendo cometidos nas dispensas do procedimento licitatório fundamentadas no mesmo. Jessé Torres Pereira Júnior<sup>30</sup> comenta:

“Infere-se que longo e sinuoso tem sido o caminho do amadurecimento hermenêutico do inciso XIII do art. 24 da Lei Geral das Licitações. Hoje, seria possível extrair-se do decisório do TCU que são requisitos de validade da contratação direta nele amparável, em síntese esquemática: (a) a pessoa jurídica a ser contratada atender à qualificação expressa no texto legal (o estatuto ou regimento interno fazê-la dedicada ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional); (b) o objeto do contrato corresponder a uma dessas especialidades; (c) o caráter *intuitu personae* do contrato, a impor que a execução das obrigações seja feita pela própria entidade, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização; (d) a expressão ‘desenvolvimento institucional’ compreender bem ou atividade sob tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, com a qual não se compadecem serviços corriqueiramente encontrados no mercado.”

De fato, da leitura de decisões do Tribunal de Contas da União, pode-se inferir que o mesmo vem entendendo atualmente que, além dos requisitos explicitados no inciso XIII, deve estar presente o nexo entre o objeto do contrato e a especialização da instituição que se pretende contratar. Nesse sentido:

“O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, decide:

(...)

8.2. Determinar ao INSS que:

8.2.1. Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666/93 quando, comprovadamente, houver nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual,

---

<sup>30</sup> Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas, 2003, p.284

este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa, ou a desenvolvimento institucional, o que não é o caso de serviços de consultoria organizacional;” (TCU, Processo nº TC – 000.728/98-5 Decisão nº 30/00 – TCU - Plenário, DOU de 4.2.00, Sessão de 26.1.00, rel. Min. Guilherme Palmeira).

No mesmo sentido:

“Representação acerca de contratações de ‘fundações de apoio’ vinculadas a instituições federais de ensino superior, com dispensa de licitação, por diversas unidades governamentais. (...) Ilegalidade do procedimento, considerando que o disposto no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 autoriza a contratação direta apenas quando o objeto pretendido relacionar-se às atividades precipuamente desenvolvidas pelo contratado. Procedência. Fixação de prazo para a realização de licitação dos serviços ainda considerados necessários. Preservação em caráter excepcional da vigência do contrato inquinado pelo prazo necessário à nova contratação. Determinações à representada, objetivando evitar novas ocorrências, e ao controle interno, para que nas próximas contas informe o Tribunal acerca das providências adotadas pela SAA/MPO.” (TCU, Processo nº TC – 012.700/96-7 Decisão nº 252/99 – TCU - Plenário, rel. Min. Bento José Bugarin).

E ainda:

“Representação – Apartado constituído por força da Decisão nº 007/97 TCU – Plenário – Dispensa de licitação e conseqüente contratação direta de fundações de apoio, vinculadas às universidades, para serviços na área de processamento de dados. Necessidade de procedimento licitatório nas contratações de serviços de informática – Possibilidade de dispensa de licitação, com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, somente quando comprovado o nexó entre o citado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado – Há que ser comprovada a razoabilidade do preço cotado – Conhecimento – Procedência – Determinação – Comunicação às partes – Juntada.” (TCU – Decisão nº 346/99. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 22.06.99)

Além do nexó entre o objeto pretendido e as atividades precipuamente desenvolvidas pelo contratado, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem se orientando no sentido de exigir a realização do procedimento licitatório em casos nos quais existam várias entidades aptas a prestar os serviços pretendidos pela Administração:

“(…) o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, privilegia, quando das contratações públicas, as instituições brasileiras sem fins lucrativos incumbidas regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, em detrimento de organizações que visam ao lucro. Entretanto, esse artigo é inaplicável a contratações em áreas onde operam exclusivamente entidades sem fins lucrativos; caso contrário, fere-se o princípio da isonomia inscrito nos arts. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93.”(Acórdão 1.731/2003 – Primeira Câmara, rel. Min. Iram Saraiva)

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, decide:

1. Conhecer da presente representação, para considerá-la procedente;
2. Com fundamento no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, bem assim no art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal – SAA/MAA adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 37, inc. XXI, da Carta Magna, e nos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666/93, promovendo a realização do competente procedimento licitatório para a contratação dos serviços de processamento de dados, ante a existência de diversas empresas habilitadas a prestar esse tipo de serviço, devendo comunicar ao Tribunal, nesse prazo, as medidas adotadas;” (TCU, Processo nº TC – 001.199/97-8 Decisão nº 657/97 – TCU - Plenário, DOU de 14.10.97, Sessão de 29.9.97, rel. Min. José Antonio Barreto de Macedo).

No que se refere à jurisprudência do Tribunal de Contas de Estado de São Paulo, há julgados com o mesmo entendimento do Tribunal de Contas da União. Alguns exemplos:

“Representante: Walter do Nascimento Costa – Presidente da Câmara Municipal de Bauru. Representado: COHAB – Companhia de Habitação de Bauru. Assunto: Possíveis irregularidades em convênios firmados pela COHAB – Companhia de Habitação de Bauru e ABC – Associação Brasileira de COHABS e órgãos assemelhados. Dispensa de licitação - Lei nº 8.666/93, art. 24, XIII - Contratação direta de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional - Hipótese que contempla tão somente os ajustes por meio dos quais a administração intente alcançar a execução onerosa, por terceiro, de atividades típicas de ensino, de

pesquisa ou de desenvolvimento institucional - Serviços que como tal não se caracterizam. Irregularidade - Representação procedente. Vistos, relatados e discutidos os autos. Acorda a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 24 de agosto de 2004, pelo voto dos Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Presidente e Relator, Antônio Roque Citadini e Fulvio Julião Biazzi, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgar procedente a representação e considerar irregulares as contratações diretas da Associação Brasileira de Cohabs e órgão assemelhado - ABC de que cuidam os autos. Aciona o artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, devendo este Tribunal ser adequadamente informado, dentro de 60 dias, das providencias adotadas. Publique-se.” (TCESP, Processo nº TC 31461/026/01, DOE de 02.09.2004, rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga).

“Contratante: Prefeitura Municipal de Guarulhos. Contratada: Fundação de Apoio a Faculdade de Educação – FAFE. Autoridade que firmou os instrumentos: Prof. Eneide Maria Moreira de Lima - Secretária Municipal de Educação. Objeto: prestação de serviços de estudo do meio, contribuição para a formação de educadores do ensino fundamental, fornecimento de subsídios para o projeto politico-pedagogico e realização de projeto de artes. Em julgamento: dispensa de licitação (art.24, XIII, da Lei 8.666/93 e posteriores atualizações).(…) Contrato julgado irregular. Vistos, relatados e discutidos os autos. A E. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 12 abril de 2005, pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Relator Robson Marinho, Presidente, e Edgard Camargo Rodrigues, tendo em vista que foram apresentadas meras alegações genéricas para demonstrar a razão da escolha da contratada, do preço ajustado e da inviabilidade de competição, decidiu julgar irregulares a dispensa de licitação, o contrato e o termo de retificação em exame, determinando o acionamento do contido no art. 2º, XV e XXVII, da L.C. 709/93. Outrossim, decidiu também aplicar multa ao senhor Valter Correia da Silva, autoridade que ratificou a dispensa de licitação, bem como a Senhora Eneide Maria Moreira de Lima, que firmou o contrato, no valor de 1.000 UFESP s, para cada qual, com fundamento no art. 104, II, da acima

referida Lei Complementar. Ficam, desde já, autorizadas aos interessados vista e extração de copia dos autos, em cartório. Publique-se.” (TCESP, Processo nº TC 016131/026/04, DOE de 10.05.2005, rel. Eduardo Bittencourt Carvalho).

“Recorrente: Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT. Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Cotia e IDORT - Instituto de Organização Racional do Trabalho, objetivando a prestação de serviços de consultoria técnica especializada, visando a promoção de cursos e oficinas para diretores, coordenadores e professores do ensino fundamental da rede municipal de Cotia, bem como assessorias especiais (...) Em julgamento: recurso ordinário interposto ante a decisão da E Primeira Câmara, que julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se a espécie o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar 709/93. (...) Dispensa de licitação e contrato irregulares. Descumprimento de preceitos legais, entre os quais os requisitos do artigo 26 da Lei nº 8666/93. Ausência de pesquisa de mercado e das razões da escolha da contratada. Não se justificam pagamentos feitos sem qualquer critério sob o argumento de que o contrato tem a finalidade de incentivar o desenvolvimento institucional ou social. Contratação direta com fulcro no inciso XIII do artigo 24 da Lei de Licitações deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) o objeto societário da instituição, sempre pessoa jurídica, brasileira e sem fins lucrativos, deverá ser preciso quanto a sua finalidade, abrangendo atividades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social de presos; b) o objeto do contrato deverá corresponder a uma dessas especialidades e não se referir a serviços corriqueiramente encontrados no mercado; c) o contrato deverá ter caráter *intuitu personae*, vedando, em princípio, a subcontratação e a terceirização, ou seja, a avença meramente instrumental ou de intermediação; d) ser inquestionável a capacitação da contratada para o desempenho da atividade objetivada; e) a reputação ético-profissional da instituição deve referir-se ao objeto pactuado e ser aferida no universo de outras entidades da mesma natureza e fins, no momento da contratação; f) ser comprovada a razoabilidade do preço cotado; g) se houver mais de uma instituição com semelhante ou igual capacitação e reputação, há que se proceder à licitação, caso não seja possível justificar adequadamente o motivo da preferência por uma delas. Vistos, relatados e discutidos os autos. Pelo voto dos

Conselheiros Robson Marinho, relator, Antônio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi e Renato Martins Costa, bem como pelo do substituto de conselheiro Wallace de Oliveira Guirelli, o E. Tribunal Pleno, em sessão de 6 de julho de 2005, conheceu preliminarmente do recurso ordinário e, quanto ao mérito, pelas razões constantes do voto do relator, juntado aos autos, negou-lhe provimento, ficando mantido o v. Acórdão recorrido. Publique-se.” (TCESP, Processo nº TC 031187/026/01, DOE de 27.09.2005, rel. Robson Marinho).

“Contratante: Fundação para o Desenvolvimento da Educação. Contratada: FUNPEC-RP Fundação de Pesquisas Científicas de Ribeirão Preto. Objeto: serviços técnicos especializados de controle de sistemas de qualidade e quantidade de produção e distribuição de livros didáticos e informativos referentes ao programa nacional do livro didático 2002/2003. Dispensa de licitação - Lei nº 8666/93, art. 24, XIII - Contratação direta de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional - Hipótese que contempla tão somente os ajustes por meio dos quais a administração intente alcançar a execução onerosa, por terceiro, de atividades típicas de ensino, de pesquisa ou de desenvolvimento institucional - Ajuste em ordem à obtenção de serviços técnicos especializados de controle de sistemas de qualidade e quantidade de produção e distribuição de livros didáticos e informativos referentes ao programa nacional do livro didático que foge aos parâmetros legais invocados - Irregularidade - Relevação da contrariedade a direito em face de precedentes da mesma Câmara julgadora - Recomendação expedida para que seja doravante promovida regular licitação para contratação de serviços de feição análogo aos em análise. Vistos, relatados e discutidos os autos. Acorda a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 19 de outubro de 2004, pelo voto do substituto de Conselheiro José Laury Miskulin, relator, bem como dos Conselheiros, Antonio Roque Citadini, Presidente em exercício, e Fulvio Julião Biazzi, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgar regulares a dispensa de licitação, o contrato, bem como legais os atos determinadores das decorrentes despesas, com recomendação a origem de que cuide de promover, doravante, a pertinente licitação para alcançar quaisquer serviços de feição assemelhado aos contemplados no contrato sob avaliação. Publique-se”. (TCESP, Processo nº TC

36701/026/02, DOE de 06.11.2004, relatores: Cláudio Ferraz de Alvarenga e José Laury Miskulin).

Alguns casos em que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou regulares a dispensa de licitação e o respectivo contrato: contratação da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) pela Secretaria de Estado da Economia e Planejamento para a prestação de serviços técnico-profissionais especializados, consubstanciados em projeto de pesquisa denominado “A Economia Paulista e o Contexto Macroeconômico” (objeto materializado em doze relatórios mensais e seis bimestrais, apresentados ao TCE) (TCESP, Processo nº TC 12593/026/04, DOE de 02.08.2005, relator: Wallace de Oliveira Guirelli); contratação do Instituto UNIEMP pela Fundação Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel (FUNAP) para a prestação de serviços de desenvolvimento e realização do Projeto “Portal, Sistematização e Parametrização da Informação” e realização do projeto “Mídia para Treinamento, Sistematização e Orientação” (TCESP, Processo nº TC 8203/026/03, DOE de 11.10.2003, relatora: Maria Regina Pasquale); contratação da Fundação para a Pesquisa Ambiental (FUPAM) pela Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S/A (EMTU/SP) para a prestação de serviços técnicos, visando a elaboração dos estudos ambientais (EIA/RIMA) e obtenção da licença prévia para implantação do Lote 1: Campinas Hortolândia (Rua Santana) do Corredor Metropolitano Noroeste na Região Metropolitana de Campinas (TECESP, Processo nº TC 449/026/05, DOE de 24.03.2005, relator: Eduardo Bittencourt Carvalho); contratação da Associação Brasileira de Bancos Estaduais e Regionais (ASBACE) pelo Banco Nossa Caixa S/A para fornecimento de licença de uso, em caráter permanente, da solução sistêmica “Cabine de Comando” e cessão de fontes, incluindo prestação de serviços de instalação, configuração, treinamento e documentação, para adequar a reestruturação do sistema de pagamento brasileiro (TECESP, Processo nº TC 23320/026/01, DOE de 19.03.2002, relator: Fulvio Julião Biazzi).

#### 4- CONCLUSÃO

A dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 adquiriu, ao longo do tempo, um perfil muito amplo, dando ensejo a abusos por parte dos administradores públicos na contratação direta de instituições para prestar serviços muitas vezes corriqueiramente encontrados no mercado.

Sob a denominação de “desenvolvimento institucional” foram contratados diretamente serviços técnicos prestados por um sem número de empresas, ferindo-se, assim, o princípio constitucional da isonomia, o qual integra também o rol de princípios que devem informar as licitações e contratos da Administração Pública.

O abuso na utilização do dispositivo acarretou um rigor maior por parte das Cortes de Contas no julgamento dos contratos firmados com dispensa de licitação fundamentada no inciso em comento, criando uma jurisprudência que vem se uniformizando no seguinte sentido:

- a) a contratada, sempre pessoa jurídica, deverá satisfazer os requisitos de qualificação expressos no texto legal (tratar-se de instituição brasileira, incumbida regimental ou estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional, ou, ainda, destinar-se à recuperação social do preso);
- b) a contratada deverá deter inquestionável reputação ético-profissional, devendo tal reputação referir-se à prestação de serviços objeto do contrato;
- c) o objeto do contrato deverá guardar nexos com ensino, pesquisa, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso;
- d) o contrato deverá ter caráter *intuitu personae*, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização;
- e) havendo mais de uma instituição apta a satisfazer os interesses da Administração, a escolha deverá ser feita mediante procedimento licitatório;
- f) no que se refere à expressão ‘desenvolvimento institucional’, a interpretação deve ser restritiva, compreendendo bem ou atividade sob a tutela da Constituição.

O Tribunal de Contas da União vem adotando essa posição há alguns anos, tendo sua jurisprudência praticamente pacificada nesse sentido. No que tange aos julgados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inicialmente não havia a exigência de

observação de tais requisitos, bastando, para a caracterização da dispensa de licitação prevista no inciso XIII, que a contratada atendessem aos requisitos literalmente exigidos pela Lei, e que restasse demonstrado o motivo de escolha da contratada e justificado o correspondente preço da avença. Porém, atualmente, vêm sendo considerados como de desenvolvimento institucional pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apenas os serviços que se referem a alguma forma de ação social, na esteira da interpretação restritiva adotada pelo Tribunal de Contas da União.

A posição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo está consolidada por decisão do Plenário que traz as condições a serem observadas para a caracterização da dispensa de licitação com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Parece-nos, assim, que o TCE passará a adotar esse entendimento mais rigoroso em todas as dispensas de licitação com base no inciso em comento, a exemplo do Tribunal de Contas da União e em harmonia com a doutrina dominante.

## 5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CITADINI, Antonio Roque. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. 3 ed. São Paulo, Max Limonad: 1999.

DALLARI, Adilson de Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle & FERRAZ, Sérgio. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Contratação Direta sem Licitação**. 5 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

\_\_\_\_\_ **Contratação direta via instituição sem fins lucrativos**. Publicação eletrônica. Disponível em [www.jacoby.pro.br](http://www.jacoby.pro.br). Acesso em 24/05/05.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002.

MENDES, Renato Geraldo. **A licitação é regra ou exceção: repensando a contratação direta**. Publicação eletrônica. Disponível em [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br). Acesso em 07/03/06.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 8 ed. Del Rey.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas**. Rio de Janeiro: 6. ed. Renovar, 2003.

SANTOS, Sérgio Honorato. **“Contratação com dispensa – Inteligência do art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações e Contratos”**, in Boletim de Licitações e Contratos, julho/2003, p. 459.

SMITH, Luiz Gustavo Alves. **“Contratação direta de instituição brasileira voltada à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou dedicada à recuperação social do preso – limitações ao poder discricionário”**, in Boletim de Licitações e Contratos, abril/2004, p. 268.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994.

TREIN, Raquel Maria e SAMPAIO, Ricardo Alexandre. “**A Compreensão Proposta para a Expressão ‘Desenvolvimento Institucional’ contida no art. 24, inc. XIII da Lei nº 8.666/93**”. Disponível em [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br). Acesso em 07/03/06