



# DISPENSA DE LICITAÇÃO

## Justificativa



## DISPENSA DE LICITAÇÃO – INCISO XIII DO ART. 24 DO ESTATUTO DAS LICITAÇÕES – JUSTIFICATIVA

### **Apresentação**

A realização de licitações pela Administração Pública para contratação de obras, serviços, compras e alienações está preconizada na Constituição Federal, cujo art. 37, inciso XXI, assim determina. A dispensa de licitação, porém, é exceção também prevista na Constituição Federal, no mesmo dispositivo, que contém a orientação de que serão *ressalvados os casos especificados na legislação*. O Constituinte de 1988, portanto, sabedor de que em algumas situações, por conveniência da Administração, a licitação deveria ser afastada, registrou a hipótese, transferindo à legislação ordinária a incumbência de relacionar as condições em que isso poderia acontecer.

O presente texto tem por objetivo esclarecer, junto aos interessados, o alcance da exceção, mais especificamente da situação disposta pelo inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

Esse inciso possui o seguinte teor, ou seja, admite a dispensa:

“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;”.

Abandonando-se a parte que se refere a instituições dedicadas à recuperação de presos, questão muito específica, volta-se para as primeiras linhas do dispositivo, relativas à realização de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional, sempre observada a reputação ético-profissional e a não finalidade de lucro, conforme ali mencionado.

Merece referência, apenas para registro, que o art. 25 da mesma lei versa sobre outra situação em que poderá inexistir licitação, esta mediante declaração de inexigibilidade. O assunto voltará quando se fizer necessário.

### **Análise do marco legal**

A exceção à regra geral de que se faça licitação tem por fundamento o fato de o processo licitatório muitas vezes conflitar com outros valores igualmente tutelados pela ordem jurídica ou pelo princípio da eficiência ou, ainda, pela conveniência de instituir mecanismos de incentivo a determinadas instituições que atendam às exigências legais.

Assim, no caso sob comento, há a possibilidade de se promover a licitação, mas o legislador reconheceu que sua dispensa traria melhor resultados. Leia-se trecho escrito por Diógenes Gasparini (*in* Boletim de Licitações e Contratos, maio/96, São Paulo: Ed. NDJ, p. 224), que reproduz outro respeitado autor, o que demonstra a solidez da afirmativa:

“As hipóteses de dispensa de licitação são situações em que a licitação é possível, viável, mas à Administração Pública por uma circunstância relevante não convém a sua realização, como ensina Adilson Abreu Dallari (Aspectos jurídicos da licitação, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 32)”.

O Superior Tribunal de Justiça exarou acórdão que caminha na mesma direção (MS 7465/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 05/04/2004, p. 187), parte reproduzida a seguir:

“Da mesma forma, não prospera o raciocínio desenvolvido pela impetrante de que, havendo um universo de proponentes interessados na obtenção de outorga, impõe-se realização do prévio procedimento licitatório, sob pena de violação dos postulados constitucionais da igualdade, impessoalidade, moralidade, legalidade, probidade administrativa e razoabilidade. Ora, se por um lado é incontroverso que a abertura do procedimento formal de licitação depende da existência de uma pluralidade de alternativas, por outro, não se pode afirmar que essa circunstância teria, por si só, o efeito de inviabilizar a contratação direta nos casos em que sua adoção atende ao interesse público”.

Como se pode compreender, a dispensa de licitação não exige que haja um único interessado em atender à Administração. Esta pode, usando o poder discricionário que detém, contratar diretamente determinado fornecedor, mesmo que outros existam também em condições de prestar o serviço.

Cabe, em seguida, destrinchar o significado das diversas condições contidas no referido inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

### **Instituição brasileira**

Acredita-se que não há dúvida a respeito do que significa a expressão destacada. Mesmo assim, traga-se à colação o entendimento de Carlos Pinto Coelho Motta (*Eficácia nas licitações e contratos*. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 130):

“Entendo que o conceito de *instituição brasileira*, no sentido que lhe dá a presente Lei, abrange toda e qualquer organização – pessoa jurídica – que se enquadre nos atributos ‘brasileira’ e ‘sem fins lucrativos’, e ainda seja detentora de um regimento ou estatuto que lhe atribua as finalidades mencionadas no inciso” (grifos do original).

A confirmação de que a entidade é uma instituição brasileira não exige grandes esforços, bastando, se for o caso, examinar os documentos de sua constituição, onde haverá certamente dados que afastarão qualquer dúvida.

### **Incumbência regimental ou estatutária**

Aqui também não parece haver muita divergência, pelo menos em relação a pesquisa e ensino. Esses termos constantes do inciso XIII são de clareza meridiana e não há maior dificuldade em defini-los. A consulta ao regimento ou ao estatuto da entidade permitirá saber se está incumbida de promover essas ações.

O desafio está em entender o significado e a extensão da expressão “desenvolvimento institucional” e da legalidade da sua subsunção com o objeto do contrato. Assinala Marçal Justen Filho (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2000, p. 255) ao abordar o já citado inciso que:

"O objeto social da instituição deverá abranger pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico. Esses conceitos deverão ser interpretados de modo amplo, o que não elimina uma delimitação segundo a concepção adotada e prevacente no momento em que ocorrer a contratação. A quase totalidade dos vocábulos possui núcleos semânticos inquestionáveis. A maior dificuldade envolve o 'desenvolvimento institucional'."

Por que essa dificuldade? Porque “desenvolvimento institucional” pode ser entendido como tudo aquilo que, de alguma maneira, contribui para o aperfeiçoamento das instituições, para sua modernização, para torná-la mais ágil, mais eficaz e eficiente (neste caso, atendendo ao princípio constitucional do art. 37) e mais respeitosa ao princípio da economicidade.

Em alentado parecer de setembro de 2007, cujo tema é a “Contratação de fundação por dispensa de licitação – aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93”, Fernando José Gonçalves Acunha expõe bem a questão:

“Variadas correntes doutrinárias têm sido encontradas no sentido de se encontrar uma resposta ao problema, sendo que o apontamento geral indica que o desenvolvimento institucional tem sido entendido como **a prestação de um serviço que implique o progresso e a melhoria da instituição contratante, mediante uma atividade intelectual**. Assim, serviços que permitam a realização de tarefas de forma mais eficiente e econômica, que dotem de segurança a gestão pública, que permitam a prestação de serviços públicos de forma mais afeita às necessidades da população etc., desde que impliquem uma atividade intelectual, guardam consonância, em sentido lato, com a significação de desenvolvimento institucional” (destaques do original).

Em que pese ser matéria dirigida a situação específica, há no ordenamento jurídico pátrio definição legal para a expressão “desenvolvimento institucional”. A Lei nº 12.349, de 15/12/2010, que trata das relações entre instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as chamadas fundações de apoio, modificou o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 8.958/94, que passou a ter a seguinte redação, conforme transcrição abaixo (*litteris*):

“§ 1º. Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos”.

A analogia permite dizer que também para outras instituições públicas o “desenvolvimento institucional” está intimamente ligado à melhoria das suas condições, visando o cumprimento de sua missão institucional, esta determinada constitucionalmente ou em normas jurídicas inferiores.

Com efeito, os vocábulos em questão apontam para a conclusão de que promover melhorias em uma instituição, ou seja, aprimorar sua organização, de modo a que possa atuar eficientemente no meio social, econômico, político, cultural e legal em que está inserida, com vistas sempre ao melhor atendimento de seus deveres institucionais, está coerente com o desenvolvimento institucional.

O desenvolvimento institucional, portanto, diz respeito a tudo aquilo que a Administração faz para aperfeiçoar sua atuação, na qualidade de ente público que deve observar princípios constitucionais e doutrinários. Remete-se, a propósito do vínculo entre desenvolvimento institucional e determinações constitucionais, à contribuição de Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 6ª ed. 2003. Rio de Janeiro: Renovar, p. 281 e seguintes), que se reproduz parcialmente:

“Infere-se que longo e sinuoso tem sido o caminho do amadurecimento hermenêutico do inciso XIII do art. 24 da Lei Geral de Licitações. Hoje, seria possível extrair-se do decisório do TCU que são requisitos de validade da contratação direta nele amparável, em síntese esquemática:

.....  
d) a expressão ‘desenvolvimento institucional’ compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade,

com a qual não se compadecem serviços corriqueiramente encontrados no mercado”.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal também contribuiu para esclarecer o entendimento do conceito de “desenvolvimento institucional” em seu Enunciado nº 109, *verbis*:

“Na aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, atendidos os demais requisitos que a norma indica, deve ser comprovada, especificamente, a estrita compatibilidade e pertinência entre o objeto a ser contratado e o objetivo social da instituição que ensejou a reputação ético-profissional, além de demonstrar que essa dispõe de estrutura adequada à suficiente prestação daquele, vedada a subcontratação.

Fundamentação:

- Art. 24, XIII, da Lei de Licitações.
- Item V da Decisão nº 1.080/02, no Processo nº 1.277/98. Tribunal de Contas da União.
- Processos TC nºs 018.021/2000-0 e 009.802/1999-1 e Súmula nº 222/TCU.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2003

Publicado no DODF de 20.05.2003, p. 14.

Enunciado nº 109, aprovado na Sessão Ordinária nº 3745, de 13 de maio de 2003, Processo nº 1428/2002”.

A transcrição permite concluir que a dispensa pode ocorrer se existir estrita compatibilidade e pertinência entre o objeto a ser contratado, independentemente de se tratar de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, e o objetivo social da instituição, ou seja, esta deve conter em seu regimento ou estatuto a referência a essas finalidades, devendo ainda demonstrar que possui estrutura adequada para a execução do contrato.

O Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, em decisão recente, confirma ser legítima a contratação direta pelo Poder Público, com dispensa de licitação, de entidades privadas sem fins lucrativos e com reputação ilibada, que se dedicam ao desenvolvimento institucional. Na Apelação Cível com Revisão nº 918.036.5, houve o reconhecimento de contratação apoiada no já citado inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

Fora pedida a anulação do contrato firmado por determinada Prefeitura para execução de serviços técnicos e especializados, versando sobre reforma administrativa, plano de carreira de servidores e previdência social municipal. O

Ministério Público alegou que, existindo várias instituições capazes de executar o serviço, caberia a realização da licitação.

A defesa fez ver que se confundia o requisito da dispensa com o da inexigibilidade, hipótese em que é inviável a licitação, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/83. Como a dispensa está vinculada à simples existência de autorização legal para a autoridade administrativa decidir discricionariamente pela contratação direta, ainda que possível materialmente realizar-se um certame, os argumentos do MP não se sustentariam, como de fato decidiu o Tribunal de São Paulo.

Mais uma vez, portanto, definiu-se que o fato de existirem outras entidades capazes de atender ao chamado da Administração não afasta a decisão de dispensar a licitação com apoio no inciso XIII já amplamente citado. O legislador não teve, ao expedir a lei, a intenção de condicionar a dispensa neste caso à inexistência de competidores, característica que respeita à inexigibilidade, instrumento que não se pode confundir com a dispensa, especialmente quando respaldada pelo referido inciso.

As ações de desenvolvimento institucional podem estar orientadas, por exemplo, para a ampliação e qualificação dos recursos humanos, promovendo o consequente aprimoramento da gestão institucional; a ampliação de sua sustentabilidade financeira, especialmente por meio da melhor gestão de seus recursos; a modernização da legislação básica, o que irá permitir à Administração e aos legislados aplicar e cumprir normas adequadas às diversas situações típicas da área pública.

Outras atividades que se enquadram no conceito de desenvolvimento institucional são a elaboração e execução de planejamento estratégico, planos de comunicação e captação, procedimentos de monitoramento e avaliação dos programas e projetos e todo planejamento da área administrativa, financeira e de gestão.

Vale conferir trecho do voto condutor da Representação nº 001.041/2000-830/2000 do Plenário do TCU, publicada na Ata nº 30, de 02 de agosto de 2000:

“... tendo-se entendido que, tanto Marçal Justen Filho, quanto Jorge Ulisses Jacoby, associam a expressão ‘desenvolvimento institucional’ a alguma forma de desenvolvimento social, ou seja, opera desenvolvimento institucional a entidade que contribui para o aperfeiçoamento da sociedade. Como já discutido no subitem 6.2.5 desta instrução, o conceito de 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”. (grifos nossos)

É fato que quando a Administração Pública se aperfeiçoa, se desenvolve institucionalmente, há um reflexo para a sociedade, que passa a contar com melhores serviços, com atendimento qualificado por parte dos servidores, com melhoria na oferta de ações, por exemplo, na área da saúde, da educação, dos serviços urbanos, entre outros. Afinal de contas, os serviços de competência pública são voltados para a sociedade, para o cumprimento de obrigações constitucionais e legais que têm por objetivo contribuir para o aperfeiçoamento da sociedade.

Alguns exemplos de trabalhos comumente contratados pela Administração Pública merecem ser mencionados para demonstrar sua ligação incontestável com o desenvolvimento institucional.

O Tribunal de Contas da União, em outro julgamento recente, trouxe luzes para a fiel interpretação do dispositivo legal que se examina, no que tange ao significado e abrangência da expressão “desenvolvimento institucional”. Trata-se do Acórdão 1111/2010 – Plenário, votado na Sessão de 19/05/2010 e publicado no Diário Oficial da União em 01/06/2010.

Alguns dos argumentos que conduziram a decisão são extraídos de voto, em outro processo, do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Transcrevem-se a seguir alguns trechos do voto indicado (*verbis*):

"De modo geral, as atividades relacionadas à promoção de concurso público têm pertinência com o desenvolvimento institucional da contratante. Essa afirmação apoia-se no entendimento de que a política de recursos humanos da Administração Pública inicia-se com a seleção, mediante concurso público, de pessoal para provimento dos seus cargos vagos. E o desenvolvimento institucional da Administração depende, dentre outros fatores, da qualificação do pessoal selecionado, que deve atender, desde o princípio, às necessidades da Administração contratante. Portanto, não há como dissociar o desenvolvimento institucional do objeto realização de concurso público.

/.../

Nesse contexto, vale lembrar que os últimos concursos públicos, inclusive o deste ano, para provimento dos cargos de Analista de Controle Externo da Carreira de Especialista do Quadro de Pessoal da Secretaria deste Tribunal, para não mencionar exemplos de outros órgãos, têm sido realizados mediante a contratação direta da Fundação Universidade de Brasília - FUB, por meio do seu Centro de Seleção e de Promoção de Eventos - CESPE, e da Escola de Administração Fazendária - ESAF com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, porquanto, segundo os pareceres emitidos pela Consultoria Jurídica deste TCU para cada contratação direta, os requisitos constantes do

citado dispositivo legal foram observados, restando demonstrada a correlação entre o objeto contratado e o desenvolvimento institucional deste Tribunal.

E de fato somos todos testemunhas de que a política institucional do TCU na seleção de pessoal, mediante concurso público promovido pela FUB ou ESAF, tem resultado na alta qualificação dos servidores desta Casa, os quais têm contribuído, juntamente com outras políticas internas voltadas nesse sentido, para permanente e crescente desenvolvimento institucional desta Casa.

/.../

Importa também esclarecer, desde logo, que não há plausibilidade em eventual argumento de que havendo mais de uma fundação apta a promover concurso público deve-se, então, promover a licitação.

/.../

A lei autoriza a dispensa de licitação mesmo que viável seja a competição. Os critérios que embasam as hipóteses do art. 24 não levam em conta a competitividade. Concernem a circunstâncias peculiares que condicionam e aconselham a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos legais. É o caso do inciso XIII do art. 24.

/.../

Não obstante, impõe-se reconhecer que a interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 não suporta toda e qualquer contratação direta de instituição para realização de concurso público, mas apenas de instituições que atendam aos requisitos constantes do próprio texto legal, ou seja: ser brasileira, não ter fins lucrativos, apresentar inquestionável reputação ético-profissional, ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.

/.../

No caso específico de concurso público, para traçar a correlação do objeto contratado com o desenvolvimento institucional, a administração pública contratante deve demonstrar de forma inequívoca a essencialidade do preenchimento dos cargos para o seu desenvolvimento institucional. Nesse sentido, há de constar do próprio plano estratégico, ou de instrumento congênere, da administração pública contratante essa demonstração que deve ser estipulada com base em critérios objetivos capazes de revelar a contribuição direta das atividades inerentes aos cargos objetos do concurso público que se pretende realizar no desenvolvimento da organização".

Cabe acrescentar que a realização de concursos públicos, além de exigência constitucional para ingresso nos quadros da Administração, representa a prática democrática, o tratamento igualitário, a transparência, o uso de critérios técnicos, afastando influências políticas ou clientelísticas que mancham o trato da coisa pública.

Não obstante, a contratação de entidade para realizar concurso público pode-se dar mediante pagamento via arrecadação dos valores de inscrição pagos pelos candidatos, ou seja, a entidade executora recebe os valores de inscrição que serão utilizados para cobrir os custos de realização do certame. Veja-se, a propósito, decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em ação que envolvia o concurso e a cobrança, pelo executor, de valores de inscrição.

O Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro argumentou que a entidade recebia diretamente dos candidatos os valores referentes à inscrição, não sendo movimentados recursos públicos.

Em outro julgado, o STJ exarou a seguinte ementa:

“Cobrança de taxa de inscrição não caracteriza exação ilegal, uma vez que os concursandos não são contribuintes, nem a taxa de inscrição confunde-se com tributo, destinando-se esta apenas a custear os dispêndios da entidade responsável pela realização do concurso” (ROMS 14565-MG).

Vale ressaltar que se recomenda não usar a palavra “taxa”, e sim “valor de inscrição” para evitar comparações com as espécies tributárias.

Voltando à questão do desenvolvimento institucional, raciocínio semelhante ao antes feito pode ser aplicado a projetos que versam sobre plano de cargos e carreiras, estatuto dos servidores em geral e do magistério em particular e outros que têm por finalidade *institucionalizar* o relacionamento com o pessoal que integra o quadro público, bem como proporcionar aos cidadãos melhores condições de vida.

Neste sentido, o transporte, de forma geral, é meio para que outras atividades produtivas possam efetivar-se, cabendo, portanto, ao poder público o dever de bem provê-lo para atender ao direito dos cidadãos de consumir os seus deslocamentos.

No caso do transporte “particular”, a atuação do poder público se restringe à implantação do sistema viário, à regulamentação do seu uso e ao controle operacional do trânsito em geral.

No transporte público, entretanto, o comportamento do usuário deve ser focado com muito mais profundidade. Enquanto no transporte individual o usuário desfruta de flexibilidade e alternativas para realizar seu deslocamento, no transporte coletivo há a necessidade de o poder público encampar as soluções para os problemas a eles afetos com muito mais ênfase e compromissos.

Portanto, a gerência do transporte público requer conhecimento mais diversificado e complexo do que o utilizado no estudo do transporte particular (relativo ao sistema de

circulação), tanto por envolver modos de transporte distintos, como por necessitar de intervenções diretas do poder público em todos os seus quatro componentes: infraestrutura, material rodante, comportamento do usuário e equipamentos de operação.

Assim, o assessoramento técnico para melhor organização do sistema de transporte público, como de outros sistemas de serviços urbanos, evidentemente enquadra-se no conceito de desenvolvimento institucional. Ademais, a organização e prestação do serviço público de transporte coletivo urbano não só é de interesse do Poder Público local, mas possui caráter essencial como revela o próprio Texto Constitucional (CF, art. 30, V), do mesmo modo que cita a competência dos entes federados para cuidar da saúde, proteger o patrimônio histórico e cultural, preservar o meio ambiente, promover a construção de moradias e a melhoria do saneamento básico (conf. CF, art. 23), além de, no caso específico do Município, zelar pelo adequado ordenamento urbano (conf. CF, art. 30, VIII).

Projetos que buscam apresentar soluções ao gestor público para se organizar, legislar e atuar nas áreas mencionadas enquadram-se, sem margem a dúvida, no conceito de desenvolvimento institucional, na medida em que um serviço público eficiente contribui efetivamente para o aperfeiçoamento e o desenvolvimento sócio-econômico municipal.

### **Inquestionável reputação ético-profissional**

Vai-se, de início, procurar demonstrar que a tentativa, feita por uma minoria, de equiparar “reputação ético-profissional” à “notória especialização” viola princípio basilar de hermenêutica segundo o qual não há na lei palavras inúteis ou desnecessárias. Assim, ao empregar a expressão “reputação ético-profissional” no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, o legislador não quis se referir à “notória especialização” constante do inciso II do art. 25, senão teria utilizado esta última expressão.

Observe-se, ainda, ser possível encontrar no mercado várias empresas ou profissionais detentores de notória especialização, mas de questionável ou nenhuma reputação ético-profissional.

Anote-se o que afirma Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*Contratação direta sem licitação*. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 498/499):

“Por ora basta salientar que pode uma instituição ser detentora da primeira adjetivação [inquestionável reputação ético-profissional] sem possuir qualquer notoriedade em qualquer especialidade. Aliás, não raro pululam instituições probas, sérias, que vêm levando a cabo, nos mais estritos limites da ética profissional, o seu mister na sua área de desenvolvimento, seja no ensino ou outro ramo. Em tese, pelo menos, seria também possível encontrar um notório

especialista a quem faltasse a inquestionável reputação ético-profissional, mas cujo conceito no ramo de atividades fosse de tal ordem capaz de credenciá-lo a um mister, onde, por exemplo, para prestigiar antiga parêmia, os ‘fins justificassem os meios’ ”.

Sobre o mesmo tema, o Ministro Benjamim Zymler, do Tribunal de Contas da União, diz o seguinte (*Direito administrativo e controle*. 2ª tir. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 133):

“A contratada deve ter inquestionável reputação ético-profissional. O aspecto ‘ético’ refere-se à *credibilidade da entidade no mercado*. Algo semelhante à ‘reputação ilibada’ da pessoa física. O aspecto profissional refere-se à capacidade para executar o objeto”.

A avaliação da reputação ético-profissional, nessa linha, segue duas espécies de análise. Na primeira, examina-se o nome, a imagem da instituição, enfim, elementos que comprovem que a entidade goza de boa fama junto à sociedade. Na segunda, pesam-se os elementos profissionais da entidade, por meio dos quais se pode conhecer sua capacidade de executar o objeto contratado. Nada, contudo, que aproxime a “inquestionável reputação ético-profissional” do inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93 da “notória especialização” mencionada no art. 25, inciso II, da mesma lei.

Em suma, equiparar “inquestionável reputação ético-profissional” com “notória especialização” é misturar alhos com bugalhos em mais uma tentativa de ignorar a vontade da lei em elencar a hipótese do inciso XIII do art. 24 como dispensa de licitação, e não como inexigibilidade.

### **Inexistência de fins lucrativos**

Esta exigência também não provoca grande esforço para comprovação da condição da entidade. A leitura de seu regimento ou estatuto indicará a existência ou não de fins lucrativos.

Cabe lembrar que entidade sem fins lucrativos, a teor do que dispõem os arts. 53 e seguintes do Código Civil, é aquela que não tem fins econômicos, ou seja, não distribui qualquer lucro ou participação entre seus associados, o que não significa dizer que está impedida de obter resultados positivos em seus balanços. Se os houver, estará compelida a reaplicá-los na realização, manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, como, aliás, também preconiza o Código Tributário Nacional - CTN ao dispor sobre a observância de requisitos pelos contribuintes beneficiados pela imunidade tributária prevista na Constituição Federal.

O art. 14 do CTN enumera, entre outros, o requisito impeditivo de distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação

no seu resultado. Em outras palavras, se a entidade obtém resultado positivo em suas contas, terá de reaplicá-lo em suas finalidades regimentais ou estatutárias, o que não desvirtua sua conceituação de entidade sem fins lucrativos.

Repete-se que essa situação pode ser comprovada pelo exame do regimento ou do estatuto da entidade ou, ainda, mediante análise da escrituração de suas receitas e despesas, formalidade que também está compelida a manter.

### **O IBAM e a dispensa de licitação**

Esta parte do presente documento busca demonstrar as razões pelas quais o Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM pode ser contratado diretamente, com dispensa de licitação, conforme autorizado pelo inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (conhecida pela denominação de Estatuto das Licitações e dos Contratos Administrativos).

Sempre que necessário, o IBAM poderá apresentar documentos complementares que comprovem o que aqui se afirma.

O IBAM foi criado em 1º de outubro de 1952, na cidade do Rio de Janeiro, e foi aceito como braço técnico do movimento municipalista brasileiro em decisão tomada no II Congresso Nacional de Municípios, realizado na Cidade de São Vicente, Estado de São Paulo, entre os dias 12 e 19 de outubro de 1952.

Desde então, o IBAM vem trabalhando no sentido de fortalecer a Administração Pública, especialmente a municipal, como instância governamental comprometida com a democracia e a cidadania.

O seu Estatuto Social define o IBAM como “uma instituição sem fins lucrativos” que tem por objetivo o estudo, a pesquisa e a busca de solução para os problemas municipais, no marco do desenvolvimento ambiental e sustentável, em âmbito regional e nacional, bem como o aperfeiçoamento de pessoal no campo da Administração municipal, serviços públicos e atividades correlatas, com vistas à inserção no mercado de trabalho e à inclusão social”.

O Instituto é reconhecido como instituição de utilidade pública por decreto federal – Decreto nº 34.661, de 19/11/1953, revalidado pelos Decretos sem números de 27/05/92 e de 26/08/92 – e pela Lei nº 2.149/93, do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Os recursos financeiros do IBAM são provenientes de contribuições de seus associados-cooperadores – Prefeituras e Câmaras Municipais e outras entidades – e de convênios e contratos com as diversas instâncias governamentais, no Brasil e no

exterior. Nesse sentido, firmam-se anualmente dezenas de contratos com entidades e órgãos federais, estaduais, municipais e organismos internacionais.

Esses termos contratuais têm sido celebrados com dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Conforme se observa de sua redação, quis o legislador, ao prever tal hipótese de dispensa, buscar mecanismo de incentivo às instituições nacionais, sem fins lucrativos, que tenham por objeto a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.

Já se mencionou, em páginas precedentes, que a dispensa de licitação, para que possa ocorrer, deve ser precedida da confirmação de que a entidade a ser contratada atende a todos os requisitos inscritos no pré-citado dispositivo, vale repetir, seja brasileira, seu estatuto ou regimento prevejam os fins ali mencionados, seja reputada como de comportamento ético-profissional inquestionável e, conjuntamente, não persiga fins lucrativos.

Tarefa que se impõe, portanto, é a de cotejar os requisitos impostos pela norma legal com as características do IBAM, para que se possa atestar a aplicabilidade do dispositivo ao caso concreto.

No que respeita à condição de instituição brasileira, não há muito a acrescentar. O Estatuto ibamiano, elaborado e mantido sob as normas do Código Civil, afasta qualquer indagação.

O IBAM, conforme se depreende de seu Estatuto, além de se enquadrar nos referidos atributos, tem por finalidade precípua **promover o desenvolvimento institucional do Município** como esfera autônoma de Governo, fortalecer sua capacidade de formular políticas, prestar serviços e fomentar o desenvolvimento local, objetivando uma sociedade democrática e a valorização da cidadania.

Conforme já assinalado, os termos “pesquisa” e “ensino” utilizados pelo dispositivo sob comento são de clareza meridiana e não há maiores dificuldades em defini-los. O grande desafio, como dito em páginas anteriores, está em entender qual o significado e extensão do termo “desenvolvimento institucional” e da legalidade da sua subsunção com o objeto do contrato.

No que respeita ao IBAM, cabe lembrar que a expressão, inserida em seu Estatuto, reflete o âmbito de sua atuação junto à Administração Pública, ou seja, em tudo que tenha por finalidade promover a ação da Administração para atingir seus objetivos institucionais, firmados na Constituição e nas leis.

Assinale-se, a propósito, que, em vários projetos financiados por organismos internacionais no Brasil (ONU, BID, BIRD etc.), ações para o desenvolvimento de

informações gerenciais, modernização e ajustes de processos gerenciais e administrativos e treinamento de pessoal são usualmente reunidas em rubrica ou componente denominado “fortalecimento ou desenvolvimento institucional”.

De igual forma, diversos programas executados pela União, Governos Estaduais e pelo BNDES adotam o termo “desenvolvimento institucional” associado à idéia de agregar qualidade a uma política pública. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro mantém, desde dezembro de 2002, Protocolo de Cooperação Técnica celebrado com o IBAM com o objetivo de intercambiar informações técnicas, procedimentos, trabalhos e outras matérias, o que também demonstra o caráter dos trabalhos de que se ocupa este Instituto.

Quando se age no sentido de melhorar os trâmites burocráticos, por meio, por exemplo, de redesenho de processos, está-se contribuindo para o desenvolvimento institucional da entidade, que irá tornar-se mais ágil e, portanto, resolver em menor tempo as questões demandadas.

A atuação do IBAM ao longo dos anos desdobra-se em atividades voltadas para a modernização, estruturação e reforma administrativa; concursos públicos; planos diretores urbanísticos; estudos na área jurídica, tributária/fiscal, administrativa e urbanística; enfim, orientação e instrumentalização em geral, visando a melhoria da prestação dos serviços que a Constituição reserva aos diferentes entes governamentais.

Os trabalhos realizados pelo IBAM em suas áreas de atuação - cursos, pesquisas e desenvolvimento institucional – destacam-se dos corriqueiramente encontrados no mercado, porque sempre voltados para a concomitante capacitação do pessoal do Município envolvido naquela atividade, de modo a assegurar a continuidade do serviço no novo modelo, visando a modernizar, aprimorar e tornar mais eficientes e produtivas as entidades contratantes. Afinal, o IBAM foi criado por Municípios e entidades municipalistas exatamente para isso.

Muitos outros exemplos poderiam ser dados, vez que há quase 60 anos o IBAM vem se distinguindo por oferecer aos Municípios e a outras entidades e órgãos públicos e privados sua experiência e seu crescente conhecimento, sempre visando o desenvolvimento institucional de seus contratantes.

O IBAM possui conhecimento acumulado em todos esses anos de esforço contínuo, hoje apoiado por estrutura eficiente e moderna, contando com corpo técnico multidisciplinar em que se encontram numerosos especialistas pós-graduados, inclusive com título de doutor ou mestre em suas áreas.

Essa qualidade não é encontrável em qualquer instituição, nem pode ser oferecida por qualquer profissional, eis que, se uma e outro possuem especialização em um aspecto, não possuem em outro, não lidam com todas as áreas de atuação da Administração Pública como vem lidando o IBAM em todos esses anos e, portanto, não têm como executar trabalhos que devem estar apoiados em dois vértices, o do conhecimento específico da área e o do conhecimento do setor público, com suas especificidades legais e administrativas, procedimento que proporcionou ao Instituto a obtenção da **inquestionável reputação ético-profissional** que a lei exige.

Avalisam essa afirmativa as centenas de contratos que com ele celebraram o Governo Federal, por intermédio de seus Ministérios e Secretarias Especiais, fundações, autarquias e outros órgãos e entidades; a grande maioria dos Estados brasileiros; número incontável de Municípios; organismos internacionais como a ONU, por várias de suas agências (PNUD, UNICEF, UNIFEM, Habitat, OMS, OIT, IICA etc.), o Banco Mundial, o BID, a OEA, as Fundações Ford e MacArthur (americanas), as Fundações Hans Seidel, Friederich Ebert e Konrad Adenauer (todas da Alemanha), o Instituto de La Mujer do Ministério dos Assuntos Sociais da Espanha, para mencionar apenas algumas instituições que se valeram do IBAM.

Está credenciado junto ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, o que envolve a concordância do Ministério da Fazenda e, quando utilizados recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, também desta última instituição.

Como se demonstrou, o IBAM satisfaz plenamente às condições ditadas pela Lei nº 8.666/93 para ser contratado com **dispensa de licitação**, podendo, se necessário, comprovar documentalmente o atendimento às exigências da referida Lei.

Resta lembrar que a contratação com dispensa de licitação deve observar os elementos processuais que conduzem o dia-a-dia da Administração Pública. O devido processo administrativo, os pareceres jurídicos, a indicação dos recursos que serão utilizados e outras informações, salientadas em páginas anteriores, devem ser objeto de preocupação do contratante.