



Processo nº:	5322/026/17.
Interessado:	Secretário de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo.
Em exame:	Consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Secretário de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, apresentada nesta Corte em 13.03.2017 (fls. 01-A/02, docs. fls. 03/09).

O consulente suscita dúvida na aplicação do art. 24, inc. XXI, da Lei 8.666/1993, com a redação dada pela Lei 13.243/2016. Em resumo, consulta sobre o *“correto, justo e efetivo uso da dispensa de licitação em casos que envolvem as contratações dos Institutos de Pesquisa (...), visando atender a constante demanda resultante das suas inúmeras atividades de pesquisa em prol do agronegócio paulista”* (fls. 02).

O Gabinete Técnico da Presidência, considerando a competência deste Tribunal para resolver eventuais dúvidas na aplicação de textos legais, e que o caso em questão apresenta dúvida *in abstracto*, propôs o recebimento da petição como **consulta** (fls. 11/13), medida acatada pela Presidência (fls. 14).

Aos 19.07.2017, solicitei, com fundamento no art. 71, inc. II, alínea ‘a’¹ c/c art. 231², ambos do Regimento Interno, diligência para que fosse informado nos autos se o assunto já fora, ou não, objeto de parecer, com a juntada de eventuais julgados nos quais o assunto fora examinado. Cumprindo a determinação de fls. 20, a Secretaria-Diretoria Geral, por meio da SDG-4 – Centro de Documentação Jurídica, informou não ter sido localizada nenhuma decisão referente à norma mencionada, *“em razão da recente modificação de sua redação promovida pela Lei 13.243, promulgada em 11 de janeiro de 2016”* (fls. 21/22).

¹ RITCE/SP, art. 71. O Ministério Público poderá:

II - requerer ao Presidente, Presidente de Câmara, ao Conselheiro que presidir a instrução:

a) qualquer providência ordenatória dos autos e/ou informações complementares ou elucidativas para as quais tiver justificativas;

² RITCE/SP, art. 231. Deferidas, as consultas deverão, imediatamente, de forma sistemática, ser encaminhadas à unidade encarregada de coligir a documentação e a jurisprudência do Tribunal, para informar se o assunto já foi, ou não, objeto de parecer.

Parágrafo único. Em caso positivo, a unidade anexará aos autos respectivos o parecer em seu inteiro teor.



Retornam os autos com vista ao Ministério Público de Contas, para sua atuação como fiscal da ordem jurídica.

É o relatório.

A competência do Tribunal de Contas para responder consultas decorre da previsão legal do art. 2º, inc. XXV, da LCE 709/1993, que dispõe:

Art. 2º. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete: (...)

XXV - decidir sobre consulta que lhe seja formulada acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno;

O procedimento das consultas é regulado no Capítulo IX do Regimento Interno deste E. Tribunal:

CAPÍTULO IX
Das Consultas
SEÇÃO I
Competência

Art. 226. O Tribunal Pleno resolverá sobre as consultas que lhe forem feitas acerca de dúvidas suscitadas na aplicação das disposições legais concernentes à matéria de sua competência, desde que não envolva caso concreto ou ato consumado.

§ 1º. O Tribunal Pleno poderá, excepcionalmente, apreciar o mérito de consulta que contenha individualização da situação fática apresentada, caso o recomende relevante razão de interesse público.

§ 2º. As consultas, a que se refere este artigo, formuladas por intermédio dos Chefes dos Poderes Públicos estaduais e municipais, Secretários de Estado e dirigentes das entidades da administração indireta e fundacional, tanto do Estado como dos Municípios, constarão de exposição precisa da dúvida, com formulação de quesitos.

Art. 227. Os pareceres emitidos em virtude de consulta terão força obrigatória, importando em prejulgado do Tribunal.

Parágrafo único. Salvo deliberação em contrário emitida pelo Tribunal Pleno, o prejulgado emanado em relação ao consulente não importará na fixação de orientação normativa para a Administração em geral.

Art. 228. Contra os pareceres mencionados neste Capítulo, caberá pedido de reconsideração, apresentado dentro de 15 (quinze) dias pelo próprio consulente:

I - se o Tribunal não tiver apreendido a tese da consulta;

II - se forem necessárias explicações complementares ou elucidativas;

III - se a orientação fixada for inoportuna ou inconveniente ao serviço público.

Art. 229. A qualquer tempo, poderá ser repetida a consulta, se fatos ou argumentos novos puderem importar modificação do parecer.

Parágrafo único. É facultado ao Tribunal, por iniciativa do Presidente ou de qualquer Conselheiro, reexaminar ex officio o ponto de vista firmado em parecer, submetendo-o ao Tribunal Pleno para apreciação. Ocorrendo alteração do prejulgado, a orientação que vier a ser adotada terá força obrigatória, a partir da sua publicação, em relação aos órgãos da Administração já submetidos aos efeitos do prejulgado modificado.

SEÇÃO II
Procedimento

Art. 230. As consultas, depois de protocoladas, serão encaminhadas à Presidência, que decidirá sobre o seu cabimento, dela dando vista ao Ministério Público.

Art. 231. Deferidas, as consultas deverão, imediatamente, de forma sistemática, ser encaminhadas à unidade encarregada de coligir a documentação e a jurisprudência do Tribunal, para informar se o assunto já foi, ou não, objeto de parecer.

Parágrafo único. Em caso positivo, a unidade anexará aos autos respectivos o parecer em seu inteiro teor.

Art. 232. Quando em face dos elementos colhidos verificar-se a existência de decisão da espécie, o Relator, independentemente de qualquer provocação ou, se for o caso, após a audiência dos órgãos de instrução, remeterá, ao consulente, mediante despacho, o julgado anterior, cujo teor lhe será transmitido e ordenará o pronto arquivamento do processo.

Parágrafo único. É facultado ao consulente, na hipótese prevista neste artigo, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer ao Relator explicações complementares ou elucidativas, que, se as julgar



relevantes, poderá proceder na forma prevista no parágrafo único do art. 229 deste Regimento Interno.

Art. 233. Não tendo sido a matéria objeto de parecer do Tribunal Pleno, o Relator do feito aplicará as disposições contidas, no que for cabível na Seção anterior, no que couber, ouvindo-se os órgãos que se fizerem necessários, com vista ao Ministério Público.

No caso dos autos, o consulente encontra-se dentre o rol de legitimados, a dúvida suscitada adéqua-se às balizas fixadas na norma de regência, e a matéria não foi objeto de parecer específico anterior. Assim, seguindo o posicionamento do Gabinete Técnico da Presidência (fls. 11/13), opina o MPC pelo **conhecimento** da consulta.

Passa-se ao mérito.

Não é nova a hipótese de dispensa de licitação para realizar contratos relacionados à pesquisa científica e tecnológica.

Em 02.12.1996, a Medida Provisória 1.531 inseriu o inciso XXI ao artigo 24 da Lei de Licitações, prevendo a seguinte hipótese de contratação direta:

Lei 8.666/1993, art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXI - para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.

Após 18 reedições, a Medida Provisória 1.531 foi convertida na Lei 9.648/1998, mantendo a redação do inciso. Posteriormente, a Lei 12.349/2010 alterou singelamente a redação do dispositivo, apenas inserindo a expressão “e insumos”:

Lei 8.666/1993, art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico; (NR)

Mais recentemente, o dispositivo foi alterado pela Lei 13.243/2016, conhecida como “Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação”, editada na esteira da Emenda Constitucional 85/2015.

Eis a atual redação do dispositivo:

Lei 8.666/1993, art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23; (NR)

Veja-se que, na atual redação, não é mais necessário que os recursos sejam advindos de instituições de fomento à pesquisa credenciados pelo CNPq.



Também não há mais a limitação para contratação apenas de bens ou insumos, sendo agora possível a contratação de serviços, inclusive de engenharia.

Agora, fala-se em 'produtos para pesquisa e desenvolvimento' ("PPD"), cujo conceito a mesma lei fez inserir como inciso XX do art. 6º da Lei de Licitações:

Lei 8.666/1993, art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XX - produtos para pesquisa e desenvolvimento - bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante.

Assim, para que se possa contratar diretamente, por meio dessa hipótese de dispensa de licitação, **é imprescindível que os produtos para pesquisa e desenvolvimento estejam discriminados no projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante** (seja para atividade de pesquisa científica e tecnológica, seja para desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica).

Via de regra, a contratação direta de PPD prevista no art. 24, inc. XXI, da Lei de Licitações será empregada pelas entidades públicas integrantes do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI)³, sejam agências de fomento⁴, incubadoras de empresas⁵, Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICT)⁶, Núcleos de Inovação Tecnológica (NIT)⁷, parques tecnológicos⁸ ou polos tecnológicos.⁹

³ Ainda não houve inovação no ordenamento jurídico prevendo as regras gerais do SNCTI, conforme exigido pelo novo art. 219-B da Constituição Federal. De toda maneira, um panorama de quem seriam os integrantes do SNCTI pode ser encontrado no site http://www.cgee.org.br/quadro/quadro_atores.html, acesso em 21.09.2017, às 09h43.

⁴ Órgão ou instituição de natureza pública ou privada que tenha entre os seus objetivos o financiamento de ações que visem a estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação (art. 2º, inc. I, Lei 10.973/2004).

⁵ Organização ou estrutura que objetiva estimular ou prestar apoio logístico, gerencial e tecnológico ao empreendedorismo inovador e intensivo em conhecimento, com o objetivo de facilitar a criação e o desenvolvimento de empresas que tenham como diferencial a realização de atividades voltadas à inovação (art. 2º, inc. III-A, Lei 10.973/2004).

⁶ Órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico ou o desenvolvimento de novos produtos, serviços ou processos (art. 2º, inc. V, Lei 10.973/2004).

⁷ Estrutura instituída por uma ou mais ICTs, com ou sem personalidade jurídica própria, que tenha por finalidade a gestão de política institucional de inovação e por competências mínimas as atribuições previstas nesta Lei (art. 2º, inc. VI, Lei 10.973/2004).

⁸ Complexo planejado de desenvolvimento empresarial e tecnológico, promotor da cultura de inovação, da competitividade industrial, da capacitação empresarial e da promoção de sinergias em atividades de pesquisa científica, de desenvolvimento tecnológico e de inovação, entre empresas e uma ou mais ICTs, com ou sem vínculo entre si (art. 2º, inc. X, Lei 10.973/2004).

⁹ Ambiente industrial e tecnológico caracterizado pela presença dominante de micro, pequenas e médias empresas com áreas correlatas de atuação em determinado espaço geográfico, com vínculos operacionais com ICT, recursos humanos, laboratórios e equipamentos organizados e com predisposição ao intercâmbio entre os entes envolvidos para consolidação, *marketing* e comercialização de novas tecnologias (art. 2º, inc. XI, Lei 10.973/2004).



De modo geral, o processo de dispensa de licitação deverá ser instruído com:

1. solicitação dos produtos para pesquisa e desenvolvimento, justificando a necessidade do objeto;
2. documento de aprovação do projeto de pesquisa ao qual o objeto da contratação direta será alocado (art. 26, parágrafo único, inc. IV, Lei 8.666/1993);
3. razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, parágrafo único, inc. II, Lei 8.666/1993);
4. justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, inc. III, Lei 8.666/1993);
5. indicação dos recursos orçamentários reservados para cobertura da despesa (art. 7º, § 2º, inc. III c/c art. 14, ambos da Lei 8.666/1993);
6. documentação jurídica, fiscal, trabalhista, técnica e econômico-financeira do escolhido (artigos 21 a 31, Lei 8.666/1993), que pode ser substituída por certificado de registro cadastral (artigo 32, § 2º, Lei 8.666/1993);
7. parecer(es) técnico(s), se o caso (art. 38, inc. VI, Lei 8.666/1993);
8. parecer jurídico (art. 38, parágrafo único, Lei 8.666/1993);
9. comunicação à autoridade superior (art. 26, *caput*, Lei 8.666/1993);
10. ratificação da autoridade superior (art. 26, *caput*, Lei 8.666/1993);
11. prova de publicação na imprensa oficial (art. 26, *caput*, Lei 8.666/1993),
12. caso se trate de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, o processo da dispensa deverá ser acompanhado de:
 - 12.1. estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (art. 16, *caput*, inc. I, Lei Complementar 101/2000);
 - 12.2. declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (LOA) e compatibilidade com o plano plurianual (PPA) e com a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) (art. 16, *caput*, inc. II, Lei Complementar 101/2000);
13. nota de empenho (art. 61, Lei 4.320/1964);
14. instrumento de contrato (obrigatório se a contratação direta for de valor superior ao da tomada de preços, e facultativo se inferior, hipóteses em que poderá ser substituído por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço) (art. 62, *caput*, Lei 8.666/1993).



A comunicação da dispensa à autoridade superior deve ser feita dentro de 3 dias, e a ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 dias, como condição para a eficácia dos atos (art. 26, *caput*, Lei 8.666/1993).

Pelos valores atuais, a dispensa para obras e serviços de engenharia voltadas à pesquisa e desenvolvimento é limitada à R\$300.000,00.¹⁰ Esta limitação de valor vale apenas no caso de obras e serviços de engenharia, não havendo óbices para contratação direta de bens e outros serviços acima deste valor.

Caso esta hipótese de contratação direta seja aplicada a obras e serviços de engenharia, poderá seguir procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica (art. 24, § 3º, Lei 8.666/1993).¹¹

Entende-se que é concorrente a competência para editar tal regulamento (art. 24, inc. IX, CF)¹², devendo a União limitar-se a editar normas gerais (art. 24, § 1º c/c 219-B, § 1º, CF)¹³; inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (art. 24, § 3º c/c 219-B, § 2º, CF).¹⁴

Este regulamento poderá prever que, no caso de contratações de até R\$80.000,00 ou de pronta entrega, será permitido dispensar a apresentação da documentação do escolhido (art. 32, § 7º, Lei 8.666/1993).¹⁵

A falta do referido regulamento não há de impedir a contratação direta¹⁶, mas não será possível dispensar a documentação acima mencionada.

¹⁰ 20% do valor previsto no art. 23, inc. I, alínea "b", da Lei de Licitações, ou seja, 20% de R\$1.500.000,00.

¹¹ Lei 8.666/1993, art. 24, § 3º. A hipótese de dispensa prevista no inciso XXI do *caput*, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica. *[parágrafo incluído pela Lei 13.243/2016]*

¹² CF, art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (NR) *[redação dada pela EC 85/2015]*

¹³ CF, art. 24, § 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

CF, art. 219-B, § 1º. Lei federal disporá sobre as normas gerais do SNCTI [O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação]. *[incluído pela EC 85/2015]*

¹⁴ CF, art. 24, § 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

CF, art. 219-B, § 2º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legislarão concorrentemente sobre suas peculiaridades. *[incluído pela EC 85/2015]*

¹⁵ Lei 8.666/1993, art. 32, § 7º. A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 e este artigo poderá ser dispensada, nos termos de regulamento, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea "a" do inciso II do *caput* do art. 23.

¹⁶ Neste sentido, a doutrina de JUSTEN Filho:

"26.7.3) A previsão de regulamentação específica (§ 3º)

O § 3º do art. 24 determinou que as contratações no setor de engenharia, previstas no dispositivo ora examinado, seguiria procedimento especial previsto em regulamentação específica. A ausência da edição do referido regulamento não impede a sua aplicação. Deverão ser adotadas as exigências genéricas atinentes a qualquer contratação administrativa (previsão de recursos orçamentários, existência ao menos de um projeto básico). A escolha da proposta deverá ser norteadas pelos critérios de adequação e pertinência com as



Alerte-se, todavia, que tal regulamentação, em nenhuma hipótese, poderá dispensar as pessoas jurídicas contratadas de apresentar o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, por se tratar de exigência constitucional (art. 195, § 3º, CF).¹⁷

Este regulamento não deve ser confundido com o regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços que o Poder Executivo de cada ente pode editar para regular sua relação com fundações de apoio (art. 3º, *caput*, Lei 8.958/1994)¹⁸, embora possam, eventualmente, ter disciplina assemelhada, pois se admite que um Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT) constituído no âmbito de Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação (ICT) assuma a forma de fundação de apoio (art. 1º, § 8º, Lei 8.958/1994).¹⁹

Cabe mencionar que, no caso de contratações diretas de produtos para pesquisa e desenvolvimento, não há impedimento de se contratar o próprio autor do projeto (art. 24, § 4º, Lei 8.666/1993).²⁰

Ademais, vale alertar o gestor sobre a necessidade de informar, via Sistema AUDESP, os dados relativos a todos os contratos e atos jurídicos análogos que celebrar.²¹

Por fim, o contrato celebrado deverá ser integralmente disponibilizado no *site* oficial da contratante (art. 8º, § 1º, inc. IV, Lei 12.527/2011), salvo hipóteses de decretação de sigilo, especialmente se a publicidade puder prejudicar ou causar

finalidades de pesquisa e desenvolvimento que norteiam a própria contratação." (JUSTEN Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 543).

¹⁷ CF, art. 195, § 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

¹⁸ Lei 8.958/1994, art. 3º. Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta Lei que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo.

¹⁹ Lei 8.958/1994, art. 1º, § 8º. O Núcleo de Inovação Tecnológica constituído no âmbito de ICT poderá assumir a forma de fundação de apoio de que trata esta Lei.

²⁰ Lei 8.666/1993, art. 24, § 4º. Não se aplica a vedação prevista no inciso I do *caput* do art. 9º à hipótese prevista no inciso XXI do *caput*. [parágrafo incluído pela Lei 13.243/2016]

[Lei 8.666/1993, art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;]

²¹ Instruções TCE/SP 02/2016, aprovadas pela Resolução 04/2016, em vigor a partir de 04.08.2016.

Art. 76. Os órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal mencionados no art.1º destas Instruções deverão informar, via Sistema AUDESP, os dados relativos a todos os contratos e atos jurídicos análogos que celebrarem, inclusive os relativos a concessão e/ou permissão de serviços públicos e parcerias público-privadas.

Parágrafo Único. A prestação de informações deverá ser realizada de acordo com instruções contidas no manual referente ao Sistema AUDESP-Fase IV, em face de Comunicado específico publicado em Diário Oficial do Estado, disponível na página eletrônica do Tribunal de Contas, a qual incluirá dados sobre licitações realizadas, liquidação da despesa e execução contratual, entre outros.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
Procuradoria-Geral**

TC-5322/026/17
Fl. 24

risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico de interesse estratégico nacional (art. 23, inc. VI, Lei 12.527/2011).

Exposto o posicionamento deste *Parquet* de Contas, propõe-se, ao final, a divulgação do resultado da consulta no *site* deste E. Tribunal de Contas, a fim de que todos os jurisdicionados possam tomar conhecimento.

É o parecer.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

‡