



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
CÂMARA PERMANENTE DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO - CP-CT&I

PARECER n. 00002/2019/CP-CT&I/PGF/AGU

NUP: 00407.033790/2019-55

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA DA PGF

ASSUNTOS: AQUISIÇÃO OU CONTRATAÇÃO DE PRODUTO OU SERVIÇO PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO

CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. AQUISIÇÃO OU CONTRATAÇÃO DE PRODUTO OU SERVIÇO PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO. DISPENSA DE LICITAÇÃO, INCISO XXI, ART. 24, C/C ART. 6º, INCISO XX, DA LEI Nº 8.666/93.

I - Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação – CT&I (Emenda Constitucional nº 85, de 2015, Lei nº 10.973, de 2004, Lei nº 13.243, de 2016 e o Decreto nº 9.283, de 2018). Lei nº 8.666/93.

II – Aquisição de bens ou contratação de serviços, inclusive obras e serviços de engenharia limitados a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23, considerados como produtos para pesquisa e desenvolvimento, mediante procedimento de dispensa de licitação, nos termos do inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 e consoante o conceito estabelecido no inciso XX do art. 6º da mesma Lei. Regulamentação da hipótese de dispensa pelo Decreto nº 9.283/18. Recomendações nas análises jurídicas, inclusive na instrução processual.

III - Análise de minutas-padrão, com recomendação aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal de que sugiram sua utilização pelas Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação e Agências perante as quais os procuradores federais exerçam suas atividades de consultoria e assessoramento jurídico.

Sra. Diretora do Departamento de Consultoria,

1. Este parecer decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Ordem de Serviço/PGF nº 04, de 10 de abril de 2018, criou a Câmara Provisória de Ciência, Tecnologia e Inovação, com o objetivo de elaborar minutas padronizadas de instrumentos jurídicos a serem utilizadas no âmbito do Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação – CT&I (Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015, Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016 e o Decreto Federal nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018).

2. Após identificados os instrumentos jurídicos no Marco Legal de CT&I, foram realizados estudos e debates em reuniões presenciais e por videoconferência. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujos objetivos são:

(I) apresentar o embasamento legal para cada um dos instrumentos jurídicos a ser utilizado pelas entidades federais representadas pela PGF;

(II) esclarecer controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, conferindo-lhes a segurança jurídica necessária ao exercício de suas atribuições; e

(III) uniformizar o entendimento no âmbito da PGF, evitando que Procuradorias Federais tenham posicionamentos diferentes na utilização de instrumentos que devem ter aplicação nacional em decorrência de um mesmo Marco Legal.

3. A presente manifestação objetiva expor os motivos que justificam a redação do instrumento jurídico a ser utilizado nas aquisições ou contratações de produtos para pesquisa e desenvolvimento, decorrente do procedimento de dispensa de licitação previsto no art. 24, inciso XXI, da Lei nº 8.666/93, cuja redação foi alterada pela Lei nº 13.243/16, abordando os aspectos envolvendo a legitimidade, os fundamentos, e os requisitos de sua utilização.

4. Feitas as considerações iniciais, passa-se à abordagem do instrumento sob análise.

1. FUNDAMENTAÇÃO

1.1) DO CONTRATO DE AQUISIÇÃO OU CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO

5. O contrato em análise possui como objeto, em linhas gerais, a aquisição ou a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento. A previsão para a contratação direta encontra-se no art. 24, inciso XXI, da Lei nº 8.666/93, cuja redação foi alterada pela Lei nº 13.243/16, nacionalmente conhecida como Novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação. Vejamos a redação do dispositivo:

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; (...)

6. A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos foi também expandida pela Lei nº 13.243/16 para introduzir uma nova terminologia normativa do que seriam produtos para pesquisa e desenvolvimento, cujo conceito encontra-se no inciso XX do art. 6º, a seguir transcrito:

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.

7. Algumas características do ajuste em tela merecem destaque. Mas, antes de adentrar na análise dos pontos específicos do contrato *sub examine*, calha trazer à baila o arcabouço normativo que atualmente regulamenta o campo da Ciência, Tecnologia e Inovação.

8. A Constituição Federal de 1988 trouxe um novo tratamento à matéria concernente à ciência e à tecnologia, dedicando-lhe, pela primeira vez, um capítulo específico inserto no Título VIII, que trata “*Da Ordem Social*”, que tinha, **na sua origem**, a seguinte redação:

CAPÍTULO IV - DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

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

§ 1º A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 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.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

9. O constitucionalista Jorge Miguel esclarece que *“pela primeira vez em toda a história Constitucional brasileira é reservado à ciência e tecnologia um capítulo especial. Ciência é o conjunto dos conhecimentos humanos baseados na pesquisa. Tecnologia é o conjunto de conhecimento eficaz para uma atividade. Não é possível admitir um grupo humano sem qualquer desenvolvimento tecnológico, ainda que primitivo e rudimentar. Bacon, filósofo do século XVII, considerou a ciência indispensável ao bem-estar do homem e da tecnologia necessária à vida do homem sobre a terra. (...) A verdade é que o mundo moderno não tem como escapar à ideia de que a ciência e a técnica estão ligadas ao desenvolvimento social, econômico e educacional”*^[1]

10. Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na obra Comentários a Constituição Brasileira de 1988, *“não é esta a primeira Constituição a se preocupar com esse desenvolvimento. De fato, as Constituições anteriores já traziam tratamento à matéria. Porém os Textos Constitucionais anteriores apresentam-se bem mais restritos que o atual, não passando os mais completos, de um parágrafo único”*.^[2]

11. Tanto a Constituição Política do Império do Brasil, quanto as Constituições Federais de 1891 e de 1934 foram omissas acerca da matéria. Já a Constituição de 1937 declarou que a *ciência é livre a iniciativa individual*, sendo dever do Estado contribuir, direta ou indiretamente, para o seu desenvolvimento, favorecendo ou fundando instituições científicas e de ensino. A Constituição de 1946 reiterou, nos arts. 173 e 174, que *“as ciências, as letras e as artes são livres”* e que *“a lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior”*. Por último, a Constituição Federal de 1967, no art. 171, preservou a mesma redação do art. 173 da Constituição anterior e incluiu um parágrafo único estabelecendo a participação do Poder Público no desenvolvimento da ciência e tecnologia, preservando a livre iniciativa, tanto para a dedicação à pesquisa quanto para a criação de instituições de ensino ou fomentadoras de pesquisa científica e tecnológica.

12. Vê-se, pois, que as Constituições anteriores silenciaram ou pouco se dedicaram ao tema.

13. O enfoque da temática dado pela Constituição Federal de 1988 é, portanto, indiscutivelmente mais amplo e profundo do que os textos constitucionais que a antecederam. E não deveria, de fato, ter sido outro o tratamento constitucional para a matéria. É indubitável que a ciência e a tecnologia estão ligadas ao desenvolvimento social, econômico e educacional de um povo. Segundo a Organização das Nações Unidas, *“o progresso científico e tecnológico converteu-se em um dos fatores mais importantes do desenvolvimento da sociedade humana”*, razão pela qual *“a transferência da ciência e da tecnologia é um dos principais meios de acelerar o desenvolvimento social e econômico dos países em desenvolvimento”*.^[3]

14. Como o grau de desenvolvimento de um País está proporcionalmente ligado à importância destinada a Ciência, Tecnologia e Inovação, é fundamental que haja investimentos públicos e privados de monta no setor, com formação e capacitação de recursos humanos.

15. Em 2015, a Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015, veio determinar uma atuação estatal ainda mais profunda no campo da ciência e da tecnologia. Com essa emenda, a denominação do Capítulo IV do Título VIII, que trata *“Da Ordem Social”*, foi alterada para incluir a referência à inovação, até então ausente no texto Constitucional, bem como foi alterada a redação dos dispositivos que o compõem, passando a vigor com os seguintes termos:

CAPÍTULO IV - DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 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.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo.

§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.

Art. 219-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei.

Art. 219-B. O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI) será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto públicos quanto privados, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação.

§ 1º Lei federal disporá sobre as normas gerais do SNCTI.

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legislarão concorrentemente sobre suas peculiaridades.

16. Vê-se, pois, que também a promoção e o incentivo à inovação passaram a constituir um dever estatal. Além de impor ao Estado a promoção e o incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação, a Constituição determina que à pesquisa científica seja conferido tratamento prioritário e que a pesquisa tecnológica se volte, preponderantemente, para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional, reconhecendo a imprescindibilidade da pesquisa científica para a evolução da ciência e o progresso científico como essencial para o desenvolvimento econômico do País e o bem estar social.

17. Sem adentrar nos demais aspectos da EC nº 85, de 2015, com vista à promoção do desenvolvimento científico, da pesquisa, da capacitação científica e tecnológica e da inovação, foi atribuída ao Estado a responsabilidade de estimular a articulação entre entidades, tanto públicas quanto privadas, nas diversas esferas de governo, bem como permitida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, a celebração de instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicas e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário. Evidentemente que o direcionamento constitucional se estende aos órgãos e entidades dos diferentes entes federativos.

18. Orienta o Texto Constitucional, portanto, que a antiga dicotomia público-privada seja **mitigada** em prol do desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação, com ênfase no compartilhamento de interesses entre entidades públicas e privadas.

19. Em face deste novo norte Constitucional, o governo federal publicou a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, conhecida como Novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação - CT&I, por meio da qual foram alteradas nove leis federais, com maior impacto na Lei de Inovação - Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos arts. 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219-A da Constituição Federal. (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)

Parágrafo único. As medidas às quais se refere o **caput** deverão observar os seguintes princípios:

- I - promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social;
- II - promoção e continuidade dos processos de desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação, assegurados os recursos humanos, econômicos e financeiros para tal finalidade;
- III - redução das desigualdades regionais;
- IV - descentralização das atividades de ciência, tecnologia e inovação em cada esfera de governo, com desconcentração em cada ente federado;
- V - promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas;
- VI - estímulo à atividade de inovação nas Instituições Científica, Tecnológica e de Inovação (ICTs) e nas empresas, inclusive para a atração, a constituição e a instalação de centros de pesquisa, desenvolvimento e inovação e de parques e polos tecnológicos no País;
- VII - promoção da competitividade empresarial nos mercados nacional e internacional;
- VIII - incentivo à constituição de ambientes favoráveis à inovação e às atividades de transferência de tecnologia;
- IX - promoção e continuidade dos processos de formação e capacitação científica e tecnológica;
- X - fortalecimento das capacidades operacional, científica, tecnológica e administrativa das ICTs;
- XI - atratividade dos instrumentos de fomento e de crédito, bem como sua permanente atualização e aperfeiçoamento;
- XII - simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação;
- XIII - utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação;
- XIV - apoio, incentivo e integração dos inventores independentes às atividades das ICTs e ao sistema produtivo.

21. No que se refere a CT&I, destacam-se da Lei nº 10.973/2004 algumas importantes alterações introduzidas pela Lei nº 13.243, de 2016:

(I) a possibilidade de repasse de recursos da Administração Direta e Indireta para as Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs ou pesquisadores a ela vinculados, por meio de *termo de outorga, convênio, contrato ou instrumento jurídico assemelhado* (art. 9º-A);

(II) a celebração de contratos ou convênios com previsão de compartilhamento ou permissão de uso de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e instalações de ICTs, ou, ainda, de permissão de uso de seu capital intelectual em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação (art. 4º);

(III) a celebração de contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação desenvolvida pela ICT e, também, para obter o direito de uso ou de exploração de criação protegida de terceiros (arts. 6º e 7º);

(IV) a celebração de contratos de cessão da propriedade intelectual; e

(V) a celebração de contratos de prestação de serviços técnicos especializados pelas ICTs a instituições públicas ou privadas, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, visando, entre outros objetivos, à maior competitividade das empresas (art. 8º).

22. No que se refere à Lei nº 8.666/93, as alterações promovidas pela Lei nº 13.243/16 (art. 4º) foram as seguintes:

(I) Introdução de um novo conceito para produtos para pesquisa e desenvolvimento, consistente em “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”, nos termos do art. 6º, inciso XX.

(II) Alteração da redação do inciso XXI do art. 24, que antes previa a possibilidade de dispensa de licitação 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”* (antiga redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010), sendo agora permitida a dispensa *“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”*.

(III) Alteração do §3º do art. 26 a fim de estabelecer que os procedimentos especiais para a dispensa de licitação com fundamento no inciso XXI do art. 24 para a aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento, quando consistentes em obras e serviços de engenharia, seriam objeto de regulamentação específica, atualmente consistente no Decreto nº 9.283/18, arts. 61 a 70.

(IV) A previsão de não aplicação da vedação de participação direta ou indireta na dispensa de licitação para aquisição ou contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento (inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93) do autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica (inciso I do art. 9º e art. 24, §4º, da Lei nº 8.666/93).

(V) A dispensa da documentação de habilitação jurídica (art. 28), de regularidade fiscal e trabalhista (art. 29), de qualificação técnica (art. 30) e de qualificação econômico-financeira (art. 31), 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, nos termos do art. 32, §7º, o que restou materializado no art. 67 do Decreto nº 9.283/18.

23. Conforme acima adiantado, em 7 de fevereiro de 2018, foi editado o Decreto nº 9.283, que regulamentou inúmeras das alterações legislativas promovidas pelo “Novo Marco Legal”, destacando-se a regulamentação da Lei nº 10.973/04 e também da hipótese de contratação direta por dispensa de licitação para aquisição ou contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento, objeto do presente estudo.

24. Volvendo ao ponto inicial de delimitação do ajuste em análise, importa salientar, conforme acima consignado, que a redação do inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 foi alterada, ampliando a possibilidade de aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento, que antes somente poderia ocorrer se os recursos fossem concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento à pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.

25. Com a nova redação, não há mais limitação ou restrição quando à fonte de recursos, importando, tão somente, que a finalidade seja a aquisição de produto para pesquisa e desenvolvimento, e que a aquisição esteja estritamente vinculada a um projeto de pesquisa científica e tecnológica, ao desenvolvimento de tecnologia ou inovação, discriminados em projeto de pesquisa, com a prévia aprovação pela Instituição contratante.

26. O escopo da referida alteração não poderia ser outro, a não ser possibilitar o fomento à atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação, essência das alterações promovidas pelo Novo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação. Houve, na verdade, conforme Fabiana de Menezes Soares e Pedro Augusto Costa Gontijo, uma simplificação dos preceitos normativos anteriores, excluindo-se a menção expressa às agências de fomento e abrindo o rol de instituições públicas financiadoras.^[4]

27. Ainda segundo os supracitados autores^[5]:

“Dessa maneira, a hipótese de dispensa de licitação é importante mecanismo para a agilização dos processos de pesquisas científicas, porquanto, mesmo havendo ambiente de potencial concorrência para a oferta de dado bem ou insumo para a promoção de testes e para o prosseguimento da inventividade humana, o legislador opta pela dispensabilidade, desde que atendidos parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade, a proteção do interesse público e a defesa dos valores caros à área da ciência e tecnologia: a liberdade de pesquisa, a proteção do ideal prosseguimento das pesquisas em face de intermitências e as condições materiais para que a inventividade possa aflorar. A dispensa de licitação, nesse caso, vem a sedimentar o capital intelectual no âmbito das pesquisas brasileiras, ou seja, toda a circulação de conhecimentos, de técnicas e de procedimentos jungidos pelos sujeitos em participação são preservados mediante a simplificação das processualísticas.”

28. Ademais, de se registrar que a contratação direta em comento somente será legítima quando for celebrada por órgão ou ente da Administração Pública que tenha entre suas finalidades institucionais as atividades de pesquisa e desenvolvimento.

29. Nesse sentido, o festejado juspublicista Marçal Justen Filho^[6], com a inteligência que lhe é peculiar, anota que:

“É necessário assinalar que a natureza pública dos recursos não implica, de modo automático, a incidência do regime licitatório. Portanto, o dispositivo não se destina a promover a dispensa de licitação no âmbito de instituições privadas que recebam, eventualmente, recursos públicos destinados à pesquisa e ao desenvolvimento. Como tais entidades não são integrantes da Administração Pública, não estarão sujeitas à exigência de licitação - ainda que existam instrumentos destinados ao controle da regularidade da utilização dos recursos por elas recebidos. De todo modo, não caberá aludir à dispensa. O dispositivo apenas incide sobre instituições integrantes da Administração Pública, que desenvolvam as atividades de pesquisa e desenvolvimento.”

I.2) ANÁLISE DOS REQUISITOS:

I.2.1) DOS REQUISITOS GERAIS PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93:

30. A Constituição Federal determinou que todas as contratações fossem precedidas de licitação. O fundamento desta regra está alicerçado na presunção de que toda licitação deve produzir a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

31. Privilegiar a licitação é fazer valer o princípio constitucional da isonomia. Com lastro no referido princípio e também no incentivo à livre concorrência foi que o legislador ordinário ditou a norma que orienta todas as compras públicas, consoante verificamos da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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 de 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 obrigações 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.”
(Grifo nosso)

32. Portanto, merece ser enfatizado, inicialmente, que são dois os fundamentos do procedimento de contratação, a saber: a) licitação, de um lado; e b) contratação direta, de outro.

33. No primeiro, a Administração deverá contratar, mediante licitação, em consonância com as circunstâncias do caso concreto, utilizando-se das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, pregão, leilão e concurso.

34. No segundo, a contratação poderá ser alicerçada nos seguintes casos: a) licitação dispensada prevista no art. 17 da Lei nº 8.666/93; b) dispensa de licitação disciplinada nos incisos do art. 24 da Lei; e c) inexigibilidade de licitação delineada no art. 25, *caput*, e incisos I, II e III, do dito diploma legislativo.

35. A dispensa de licitação contida no inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 é exclusiva para 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.

36. Consoante a definição trazida pelo inciso XX do art. 6º, produtos para pesquisa e desenvolvimento podem *ser 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.*

37. Nesse sentido, e conforme a dicção legal, a contratação aqui permitida somente poderá ocorrer se estritamente vinculada a um projeto de pesquisa, devendo o objeto a ser contratado (independente de ser bem, insumo, serviço comum, obra ou serviço de engenharia) **restar explicitamente discriminado no plano de trabalho do referido projeto como meio para se alcançar os objetivos almejados da pesquisa.** Frisa-se, pela importância, que a contratação do produto para pesquisa e desenvolvimento deve possuir relação direta com a pesquisa e ser um meio necessário para o alcance dos objetivos definidos pelos pesquisadores.

38. Ademais, o projeto de pesquisa deve ser aprovado pela instituição contratante, ou seja, deve ser submetido ao crivo e aprovação das instâncias necessárias consoante o organograma da instituição, nos termos de suas normas internas e/ou sua política de inovação. Acrescenta-se que o referido requisito deverá ser comprovado na instrução processual.

39. A respeito do tema, calha trazer à baila novamente os comentários do mestre Marçal Justen Filho^[7]:

"A regra dá respaldo à aquisição de bens cuja única destinação seja a atividade de pesquisa.

(...)

No entanto, somente estarão abrangidos aqueles bens relacionados com o processo de pesquisa propriamente dito. O fundamento da dispensa é a impossibilidade de definição antecipada do bem que melhor satisfaz a necessidade perseguida pelo Estado. Logo, não há cabimento em adquirir sem licitação cadeiras ou mesas – ainda que tais bens sejam instalados no local destinado à pesquisa. É que a atividade de pesquisa não se relaciona com essas cadeiras ou mesas. Cabe selecionar a melhor proposta de aquisição segundo precisamente os critérios comuns de qualquer contratação. Por isso, uma instituição administrativa, embora orientada à pesquisa e ao desenvolvimento, não está legitimada a se valer do inc. XXI para contratar objeto destinado a suas atividades genéricas. A previsão do inc. XXI não apresenta natureza subjetiva, por assim dizer. Ou seja, não dá respaldo a toda e qualquer contratação, simplesmente porque realizada por uma instituição de pesquisa.

(...)

A margem de discricionariedade da instituição contratante, versando sobre a definição dos objetos a serem contratados, é preservada, mas se exigem algumas formalidades. É indispensável a existência de um projeto de pesquisa, no qual deverá estar especificado o elenco dos objetos a serem contratados."

40. Caso o produto para pesquisa e desenvolvimento seja materializado em uma obra ou serviço de engenharia, o valor deve ser limitado a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do *caput* do art. 23 da Lei nº 8.666/93, ou seja, 20% do valor para a licitação da modalidade tomada de preços. Consoante a atualização promovida pelo Decreto nº 9.412/18, o valor para a dispensa de licitação nesta hipótese estaria adstrito a R\$660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais).

41. O §3º do art. 24 da Lei nº 8.666/93 previu que os procedimentos especiais para a dispensa de licitação para a aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento, quando consistentes em **obras e serviços de engenharia**, serão objeto de regulamentação específica, atualmente consistente no Decreto nº 9.283/18, arts. 61 a 66 e 69, cujas peculiaridades serão abordadas em tópico específico deste estudo.

42. Adiciona-se que o §4º do art. 24 da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 13.243/16, excepciona a vedação do art. 9º, inciso I, da mesma Lei, ao permitir a participação do autor do projeto básico ou executivo, pessoa física ou jurídica, na execução de obra ou serviço e no fornecimento de bens e contratações de serviços enquadrados como produtos para pesquisa e desenvolvimento, nos termos do inciso XXI do art. 24.

43. Não é demasiado novamente ressaltar, na correta linha de raciocínio de Marçal Justen Filho aqui já citada, que a contratação direta em apreço somente será cabível se promovida por órgão ou ente da Administração Pública que

possua entre as suas finalidades institucionais a pesquisa e o desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação. É dizer, a contratação por dispensa de licitação com fundamento no inciso XXI do art. 24 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos somente será legítima se a pesquisa e o desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação estiverem inseridos nas atividades finalísticas da instituição, previstas, assim, em sua missão institucional. No entanto, o referido mestre ressalta que pode haver exceções^[8]:

“Deve-se admitir, no entanto, que o dispositivo seja aplicado no âmbito de entidades administrativas que desenvolvem pesquisas vinculadas a uma atuação operacional distinta. Essa hipótese não é comum mas não pode ser excluída. Há certas entidades administrativas que mantêm departamentos de pesquisa, que são relevantes para a coleta de informações e o desenvolvimento de soluções para incrementar a eficiência de sua atuação.”

44. Importa destacar, por necessário que, nas hipóteses de dispensa de licitação, a Administração deverá observar os requisitos constantes no art. 26 da Lei Nacional de Licitações, *ipsis verbis*:

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

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

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa de preço;

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Grifei)

45. Além da justificativa do preço (inciso III), bem como do documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (inciso IV), o processo de dispensa de licitação deve conter também justificativa acerca da razão da escolha do fornecedor ou executante dos serviços, devidamente aprovada pela autoridade competente.

46. Feitas as considerações gerais e preliminares para as contratações diretas desse tipo, passaremos à análise dos requisitos específicos definidos em regulamento.

1.2.2) DOS REQUISITOS PREVISTOS NO DECRETO Nº 9.283/18:

1.2.2.a) Da aquisição de bens e contratação de serviços comuns:

47. A contratação direta de produtos para pesquisa e desenvolvimento, consistentes em aquisições de **bens e serviços comuns**, deve seguir os requisitos gerais da Lei nº 8.666/93, tratados no tópico precedente, além de atender a algumas peculiaridades da regulamentação correspondente (Decreto nº 9.283/18).

48. No que tange à instrução processual, deve o gestor comprovar que a aquisição pretendida é necessária para viabilizar o projeto de pesquisa e desenvolvimento. Para tanto, o inciso XX do art. 6º determina que tais bens devem estar discriminados em projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante. A forma de comprovação nos autos dessa vinculação deve ser a mais clara e completa possível e, para tanto, recomenda-se a utilização como parâmetro dos requisitos preconizados pelo art. 62 do Decreto nº 9.283/18, que, a despeito de estarem inseridos na seção do Decreto destinada a obras e serviços de engenharia, são plenamente aplicáveis à contratação dos demais produtos. Veja-se a redação do dispositivo:

Art. 62. Os processos de contratação por dispensa de licitação para produtos de pesquisa e desenvolvimento serão instruídos, no mínimo, com as seguintes informações sobre os projetos de

pesquisa:

I - indicação do programa e da linha de pesquisa a que estão vinculados;

II - descrição do objeto de pesquisa;

III - relação dos produtos para pesquisa e desenvolvimento a serem adquiridos ou contratados; e

IV - relação dos pesquisadores envolvidos e suas atribuições no projeto.

49. Assim, nada impede que o zeloso administrador, no exercício de suas funções e arrimado nos princípios gerais da Administração Pública, especialmente os princípios da publicidade, motivação e moralidade, faça constar nos autos da contratação direta a descrição do projeto de pesquisa, com uma correta discriminação da inserção e funcionalidade dos bens que pretende adquirir ou dos serviços que pretende contratar, bem como dos pesquisadores que estão envolvidos no projeto.

50. Outro ponto de suma importância a compor o caderno processual diz respeito à pesquisa de preços. No que tange à aquisição de bens e contratação de serviços comuns, o Decreto nº 9.283/18 não trouxe regra específica sobre a forma de realização das pesquisas de preços. Destarte, o solicitante poderá optar por um de dois regramentos. O primeiro dele diz respeito às regras previstas na Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014, com as atualizações da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03/2017, cujo texto é o seguinte:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Art. 5º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

51. Para tanto, caso opte pelas regras da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014, também são aplicáveis as orientações já exaradas pela Câmara Permanente de Licitações e Contatos Administrativos do Departamento de Consultoria por meio do PARECER n. 00004/2018/CPLC/PGF/AGU, que restou assim ementado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. AFERIÇÃO DO PREÇO ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE PESQUISA DE PREÇOS. OBSERVÂNCIA DA IN Nº 05/2014/SLTI/MP COM AS ALTERAÇÕES IMPLEMENTADAS PELA IN Nº 03/2017-SEGES/MPDG PRIORIZANDO-SE OS PARÂMETROS CONTIDOS NOS INCISOS I E II. NECESSIDADE DE ANÁLISE CRÍTICA DOS VALORES PELO GESTOR. VANTAJOSIDADE ECONÔMICA DO CONTRATO NA PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA PESQUISA DE PREÇOS NOS CONTRATOS COM E SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NO PARECER Nº 12/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

I. Na pesquisa de preços prévia às licitações e contratações públicas, deve o gestor utilizar os parâmetros do art. 2º da IN n.º 05/2014 - SLTI/MP priorizando-se os valores colhidos a partir do painel de preços e das contratações similares de outros entes públicos, para, a partir do material coletado, efetuar a análise crítica dos valores e decidir, de forma motivada, pela utilização combinada ou não dos preços obtidos a fim de compor o preço de referência da futura contratação.

II. Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de “cesta de preços aceitáveis” devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir.

III. A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão no ajuste dos requisitos previstos no item 7 do Anexo IX da IN nº 05/2017-SEGES/MP.

IV. A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão contratual de índice de reajustamento de preços, o que não impede que o gestor, diante das especificidades do contrato firmado, da competitividade do certame, da adequação da pesquisa de preços que fundamentou o valor de referência da licitação, da realidade de mercado, bem como da eventual ocorrência de circunstâncias atípicas no setor da contratação, decida, de maneira fundamentada, pela realização da pesquisa de preços.

52. Lado outro, poderá o solicitante também realizar a sua pesquisa de preços e demais procedimentos nos termos do art. 64 do Decreto nº 9.283/18, cuja aplicabilidade é facultativa no caso de aquisição ou contratação de outros produtos de pesquisa e desenvolvimento não enquadrados como obras ou serviços de engenharia, consoante o § 3º do artigo 64 acima referido. Destarte, consoante o inciso I do art. 64, poderão ser obtidas três ou mais cotações antes da abertura da fase de apresentação de propostas adicionais, não havendo, necessariamente, vinculação aos parâmetros definidos pelo art. 2º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014. Nesse sentido, caberá ao solicitante verificar qual a opção que melhor atenderá os objetivos almejados e facilitará a aquisição ou contratação do produto necessário para a pesquisa.

53. Quando a aquisição versar sobre produtos para pronta entrega, a Seção II do Capítulo VIII do Decreto nº 9.283/18 trouxe regras diversificadas, que flexibilizaram as exigências da Lei nº 8.666/93 para aquisições normais. Conforme a dicção do regulamento, consideraram-se bens para pronta entrega “a aquisição de produtos com prazo de

entrega de até trinta dias, contado da data de assinatura do contrato ou, quando facultativo, da emissão de instrumento hábil para substituí-lo” (§3º, art. 67).

54. Para a aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento para pronta entrega restou dispensada, no todo ou em parte, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 da Lei Geral de Licitações, consistentes em habilitação jurídica (art. 28), em regularidade fiscal e trabalhista (art. 29), em qualificação técnica (art. 30) e em qualificação econômico-financeira (art. 31). No entanto, digno de nota que a comprovação de regularidade perante a Seguridade Social não restou dispensada, à exceção dos fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, o que será adiante abordado.

55. A regra referente à regularidade fiscal e trabalhista também se aplica à aquisição de bens (que não são considerados de pronta entrega) ou contratação de serviços que possuam valor de aquisição de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) – alínea “a” do inciso II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666/93.

56. Nos termos do §1º do art. 67 do Decreto nº 9.283/18, caberá ao contratante definir os documentos de habilitação que poderão ser dispensados em razão das características do objeto da contratação.

57. Em relação ao fornecedor de origem estrangeira, algumas considerações são pertinentes. A primeira diretriz a ser abordada diz respeito ao disposto no art. 3º, §1º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

(...)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifei).

58. Destarte, o referido dispositivo legal prioriza o tratamento igualitário entre empresas nacionais e estrangeiras, não sendo admitido tratamento discriminatório positivo ou negativo à empresa nacional nesse aspecto.

59. Por sua vez, o já citado §1º do art. 67 determina a observância de disposições específicas, conforme transcrição abaixo:

Art. 67. (...)

§ 1º Caberá ao contratante definir os documentos de habilitação que poderão ser dispensados em razão das características do objeto da contratação e observadas as seguintes disposições:

I - na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, a prova de regularidade fiscal, ou outro documento equivalente, do domicílio ou da sede do fornecedor é inexigível;

II - na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, a prova de regularidade fiscal para com a Fazenda distrital, estadual e municipal do domicílio ou da sede do fornecedor poderá ser dispensada;

III - a regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor estrangeiro perante as autoridades de seu País é inexigível; e

IV- na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País, o contratante poderá dispensar a autenticação de documentos pelos consulados e a tradução juramentada, desde que seja fornecida tradução para o vernáculo.

60. Considerando a importância das regras acima, haja vista ser corriqueira no cotidiano das contratações de produtos para pesquisa e desenvolvimento a aquisição de bens oriundos de empresas estrangeiras, cabe-nos fazer alguns comentários sobre o tema.

61. A regra geral para a contratação de empresas estrangeiras que não funcionem no País por meio de licitações internacionais encontra-se estatuída no §4º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art.32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

(...)

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

62. O §4º do art. 32 menciona o tratamento excepcional a ser conferido para as “licitações internacionais”, à luz das normas internas vigentes nos países estrangeiros. No entanto, em que pese tratar de “licitações internacionais”, o disposto no referido artigo é plenamente aplicável à presente hipótese de dispensa do certame competitivo.

63. Nesse espeque, as **regras gerais** para as licitações internacionais, aqui aplicáveis às dispensas de licitação cujas contratadas sejam empresas estrangeiras que não funcionem no País, são as seguintes:

a) Atenderão, **tanto quanto possível**, às exigências dos documentos de habilitação mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado. Deverão ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

b) Deverão apresentar documento comprovando os poderes do representante legal no Brasil, especialmente contendo poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente pela empresa estrangeira.

c) É recomendável apresentar nos autos cópia do ato constitutivo da empresa na forma legal de seu País de origem, sendo que, **havendo impossibilidade de apresentação desse documento, admite-se** a sua substituição por declaração emitida por órgãos situados no País de origem da proponente ou por Consulado ou Embaixada situados no Brasil que atestem a regularidade de sua constituição jurídica.

64. O atendimento às exigências de habilitação pelas empresas estrangeiras que não funcionem no País deve ser realizado “tanto quanto possível”. Sobre o alcance dessa expressão, calha à baila trazer o entendimento de Marçal Justen Filho^[9], *in verbis*:

“O §4º reafirma a aplicação da lei do local da constituição da pessoa jurídica. A cláusula “tanto quanto possível” significa que a lei brasileira não será utilizada para disciplinar matéria atinente à constituição e funcionamento de pessoas jurídicas constituídas sob a égide de ordenamento jurídico de Estado estrangeiro perante o qual tenham domicílio. Na medida em que a lei estrangeira exija requisitos similares ao da lei brasileira, deverá ser promovida a prova do preenchimento dos requisitos correspondentes. Essa postura se refere precipuamente à regularidade jurídica. Não dispensará, obviamente, a comprovação da aptidão para execução do objeto licitado e da qualificação econômico-financeira.”

65. Por oportuno, veja-se o escólio de Sidney Bittencourt^[10] sobre o mesmo §4º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“O parágrafo 4º dispõe sobre os documentos a serem apresentados pelas empresas estrangeiras, que não funcionem no Brasil, quando vierem a participar de licitações internacionais.

Sobre o tema, já abordamos a abrangência, conforme a seguir:

“Quanto aos documentos a serem apresentados pelos licitantes estrangeiros, constata-se uma preocupação do legislador quando fez constar no texto legal ‘tanto quanto possível, atenderão’..., o que traduzas enormes dificuldades com que se defrontará cada licitante, de países diversos, com ‘direitos’ diversos, para atendimento das exigências.

Como não poderia deixar de ser diferente, o dispositivo legal reconhece claramente a aplicação da lei do local de constituição da pessoa jurídica, ou seja, no que concerne à constituição e ao

funcionamento das empresas licitantes estrangeiras não há de se pensar em lei brasileira. Assim, na medida em que a lei estrangeira exigir, para constituição daquelas firmas, requisitos similares ao da nossa lei, deverá ser promovida a prova de preenchimento dos requisitos correspondentes.

Dessa forma, ‘no que for possível’ ou, ‘no que couber’, demonstrarão as empresas estrangeiras condições de habilitação, precipuamente quanto à regularidade jurídica, à aptidão para a execução do objeto (demonstração técnica), bem como qualificação econômico-financeira.

Insta ressaltar a dificuldade dos julgadores (comissão de licitação) para avaliarem quais os documentos passíveis de serem apresentados como equivalentes, diante do infinito repertório de regras jurídicas de países com concepções totalmente diversas.

(...)

Diante do exposto, constata-se que os julgadores devem ser cuidadosos na avaliação de documentos ‘equivalentes’ valendo-se, inclusive, de diligências e de conhecimentos de profissionais especializados para uma decisão acertada. Vale relembrar que tais diligências, permitidas em lei, não cabem para inserção posterior de documentos não apresentados no momento adequado, mas sim para verificação de validade, coerência com a legislação do país de origem do licitante, etc. Reconhece-se, por exemplo, que, nos países de direito anglo-saxão, a manifestação através de normas consuetudinárias (costumes) é uma constante, o que, evidentemente, há de ser respeitado.

Observa-se, portanto, que a apresentação de documentos equivalentes depende exclusivamente do ordenamento jurídico de cada país, devendo a comissão agir e avaliar diante de tal preceito.”

66. Cumpre ressaltar que a possibilidade de apresentação de documentos similares ou até mesmo a dispensa deles, nos termos da expressão “tanto quanto possível”, é aplicável tão somente às sociedades que não atuem no Brasil, ou seja, que não funcionem no País. É dizer, a referida hipótese somente poderá ocorrer caso o objeto contratual não demande nenhum tipo de execução direta da empresa estrangeira no Brasil. Caso haja a referida atuação, a regra do §4º do art. 32 da Lei nº 8.666/93 não é aplicável, sendo incidentes as regras do ordenamento jurídico brasileiro, tais como as de habilitação, como disposto no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.666/93, além da prévia autorização do Poder Executivo para o funcionamento da empresa no País, nos termos do art. 1.134^[11] do Código Civil^[12].

67. Destarte, os documentos de habilitação devem ser exigidos das empresas estrangeiras, nos termos do entendimento da doutrina pátria, tanto quanto possível, ou seja, mediante o fornecimento de documentos equivalentes, autenticados pelos Consulados, devidamente traduzidos, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente. Contenta-se a lei brasileira com a apresentação de documentação equivalente.

68. As regras gerais, aqui citadas, foram mitigadas pelo disposto nos §§ 1º e 2º do art. 67 do Decreto nº 9.283/18. Com o intuito de facilitar e fomentar a aquisição de bens e a contratação de serviços oriundos de empresas estrangeiras que não funcionem no País para fins de pesquisa e desenvolvimento, e desde que sejam bens para pronta entrega ou bens ou serviços cujo valor não ultrapasse R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), caberá ao contratante definir os documentos de habilitação que poderão ser dispensados em razão das características do objeto da contratação e observadas as seguintes disposições:

- a) Prova de regularidade fiscal, ou outro documento equivalente, do domicílio ou da sede do fornecedor é inexigível;
- b) Prova de regularidade fiscal para com a Fazenda distrital, estadual e municipal do domicílio ou da sede do fornecedor poderá ser dispensada;
- c) Regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor estrangeiro perante as autoridades de seu País é inexigível; e
- d) Dispensa pelo contratante a autenticação de documentos pelos consulados e a tradução juramentada, desde que seja fornecida tradução para o vernáculo.

69. Ainda, o Decreto nº 9.283/18 apresentou duas outras exceções quanto às contratações de **fornecedores estrangeiros que não funcionem no País**:

- a) exceção à regra do §4º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, permitindo que **sejam dispensados de possuir representação legal no País**. Nessa hipótese, o contratante deverá tomar todas as medidas acautelatórias cabíveis para evitar eventuais inadimplementos contratuais ou defeitos do produto, incluídas a garantia contratual, a previsão de

devolução total ou parcial do valor, a emissão de título de crédito pelo contratado ou outras cautelas usualmente adotadas pelo setor privado - § 2º do art. 67; e

b) exceção quanto à comprovação de regularidade perante a Seguridade Social (art. 195, § 3º, da CF/88 e art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93). Quanto aos demais contratados (empresas brasileiras e estrangeiras que funcionem no País), a exigência permanece inalterada - § 5º do art. 67.

70. Avançando no tema, em relação às contratações de serviços comuns que se enquadrem como produto para pesquisa e desenvolvimento (no conceito do artigo 6º, XX, da Lei Geral de Licitações), as regras da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017 são plenamente aplicáveis às dispensas de licitação, nos termos do art. 20, §1º, *in verbis*:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a **dispensa** ou inexigibilidade da licitação **exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.**

71. No entanto, esclareça-se que a adoção da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017 aos procedimentos em tela, nos termos de seu art. 20, §1º, está restrita apenas às etapas do Planejamento da Contratação (Estudos Preliminares, Gerenciamento de Riscos e Projeto Básico), **e será adotada quando couber**, ou seja, referidas exigências podem ser dispensadas mediante justificativa do solicitante dos serviços, a depender da hipótese concreta.

72. Em relação ao Projeto Básico, se o objeto for a contratação de serviços comuns, ele será peça obrigatória, consoante o art. 6º, inciso IX, e o art. 7º, § 2º, I, e § 9º, ambos da Lei nº 8.666/93.

73. Por derradeiro, importante consignar que as contratações de soluções de tecnologia da informação e comunicação (TIC) pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP) do Poder Executivo Federal, quando enquadradas como produtos para pesquisa e desenvolvimento, deverão observar as disposições da nova Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019, do Ministério da Economia.

74. Nesse sentido, para contratações de soluções de tecnologia da informação e comunicação com base na IN/ME nº 1/2019, a fase de Planejamento da Contratação é obrigatória inclusive nos casos de dispensa de licitação. Veja-se:

Art. 9º A fase de Planejamento da Contratação consiste nas seguintes etapas:

I - instituição da Equipe de Planejamento da Contratação;

II - elaboração do Estudo Técnico Preliminar da Contratação; e

III - elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º É obrigatória a execução de todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação, independentemente do tipo de contratação, inclusive nos casos de:

I - inexigibilidade;

II - dispensa de licitação ou licitação dispensada;

I.2.2.b) Da contratação de obras e serviços de engenharia:

75. A Seção I do Capítulo VIII do Decreto nº 9.283/18 previu procedimentos específicos para a contratação direta de obras e serviços de engenharia, quando estes forem caracterizados como produtos para pesquisa e desenvolvimento, tal como previsto no inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

76. Importante consignar que a Lei previu que as contratações diretas nessas hipóteses podem ser efetuadas se os valores das obras e serviços de engenharia não ultrapassarem 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23, ou seja, R\$660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais), nos termos do Decreto nº 9.412/2018.

77. O primeiro requisito necessário para a instrução processual, já mencionado neste estudo, seria a comprovação da vinculação ao projeto de pesquisa, nos termos do art. 62 do Decreto nº 9.283/18, agora obrigatória para a contratação de obras e serviços de engenharia. Destarte, o processo de dispensa nesta hipótese deve estar instruído com, no mínimo, os seguintes documentos:

- a) indicação do programa e da linha de pesquisa a que estão vinculados;
- b) descrição do objeto de pesquisa;
- c) relação dos produtos para pesquisa e desenvolvimento a serem adquiridos ou contratados; e
- d) relação dos pesquisadores envolvidos e suas atribuições no projeto.

78. No que se refere à pesquisa de preços para as contratações desta estirpe, veja-se a redação do art. 63 do Decreto nº 9.283/18:

Art. 63. O orçamento e o preço total para a contratação de produtos de pesquisa e desenvolvimento serão estimados com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em contratações similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

§ 1º Na elaboração do orçamento estimado na forma prevista no caput, poderá ser considerada taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, hipótese em que a referida taxa deverá ser motivada de acordo com a metodologia definida pelo Ministério supervisor ou pela entidade contratante.

§ 2º A taxa de risco a que se refere o § 1º não integrará a parcela de benefícios e despesas indiretas do orçamento estimado e deverá ser considerada apenas para efeito de análise de aceitabilidade das propostas ofertadas no processo licitatório.

79. Nesse sentido, as contratações de obras e serviços de engenharia que forem considerados produtos para pesquisa e desenvolvimento, nos termos do art. 6º, inciso XX, da Lei nº 8.666/63, não mais devem seguir as regras do Decreto nº 7.983/13, que normatiza a elaboração do orçamento de obras e serviços de engenharia com recursos federais.

80. O orçamento de referência deve ser obtido por meio de pesquisa mercadológica ou com base em contratações análogas ou com base na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

81. O art. 64 do mencionado Decreto nº 9.283/18, por sua vez, introduziu novos procedimentos para a dispensa de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme a seguir:

Art. 64. No processo de dispensa de licitação para a contratação de obras e serviços de engenharia de que trata o inciso XXI do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, a contratante deverá:

- I - obter três ou mais cotações antes da abertura da fase de apresentação de propostas adicionais;
- II - divulgar, em sítio eletrônico oficial, o interesse em obter propostas adicionais, com a identificação completa do objeto pretendido, dispensada a publicação de edital;
- III - adjudicar a melhor proposta somente após decorrido o prazo mínimo de cinco dias úteis, contado da data da divulgação a que se refere o inciso II; e
- IV - publicar extrato do contrato em sítio eletrônico oficial, que deverá conter, no mínimo, a identificação do contratado, o objeto, o prazo de entrega, o valor do contrato e a sua justificativa, as razões de escolha do fornecedor e o local onde eventual interessado possa obter mais informações sobre o contrato.

§ 1º A escolha da melhor proposta poderá considerar o menor preço, a melhor técnica ou a combinação de técnica e preço, cabendo ao contratante justificar a escolha do fornecedor.

§ 2º Desde que o preço seja compatível com aquele praticado no mercado e seja respeitado, no caso de obras e serviços de engenharia, o valor estabelecido no inciso XXI do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, a justificativa de que trata o § 1º poderá considerar todas as características do objeto a ser contratado ou do fornecedor, tais como:

- I - atributos funcionais ou inovadores do produto;
- II - qualificação e experiência do fornecedor, do executante ou da equipe técnica encarregada;
- III - serviço e assistência técnica pós-venda;

IV - prazo de entrega ou de execução;

V - custos indiretos relacionados com despesas de manutenção, utilização, reposição e depreciação; e

VI - impacto ambiental.

§ 3º A contratante poderá facultativamente adotar as disposições previstas neste artigo para aquisição ou contratação de outros produtos de pesquisa e desenvolvimento não enquadrados no caput.

82. Caberá ao contratante, portanto, a utilização dos critérios do menor preço, da melhor técnica ou da combinação de técnica e preço, cabendo à Administração Pública justificar a escolha do fornecedor, conforme já determina o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

83. A referida justificativa, por sua vez, e desde que o preço do escolhido esteja condizente com aqueles praticados no mercado, poderá considerar todas as características do objeto ou da pessoa a ser contratada, tais como os atributos funcionais ou inovadores do produto, a qualificação e experiência do fornecedor, do executante ou da equipe técnica encarregada, o serviço e assistência técnica pós-venda, o prazo de entrega ou de execução, os custos indiretos relacionados com despesas de manutenção, utilização, reposição e depreciação, e o impacto ambiental decorrente da contratação. O rol não é exaustivo, podendo o contratante, a depender do caso concreto, apontar outras circunstâncias que lhe fizeram escolher o contratado.

84. Digno de nota que, consoante já explicitado nas linhas pretéritas, o procedimento estabelecido pelo art. 64 do Decreto nº 9.283/18 pode também ser utilizado para aquisições ou serviços comuns, nos termos do §3º do mesmo dispositivo.

85. O Decreto em análise trouxe uma vedação expressa quanto à impossibilidade de contratação de pessoa ou de empresa dirigida ou controlada por pessoa que mantenha relação de parentesco, inclusive por afinidade, até o terceiro grau civil, com o pesquisador responsável pelo projeto de pesquisa e desenvolvimento (art. 65). Houve, nesse ínterim, preocupação em afastar a figura do nepotismo, consoante também determina o Decreto nº 7.203/2010,^[13] que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da Administração Pública Federal.

86. Consoante Nizete Lacerda Araújo (Coord.),^[14] *“é fator impeditivo para a dispensa de licitação o fato de uma pessoa, individualmente ou através de uma empresa da qual seja dirigente, ou sob a qual exerça algum controle, manter relação de parentesco com o pesquisador que tenha responsabilidade pelo projeto de pesquisa e desenvolvimento, caso em que a licitação passa a ser necessária (...)”*

87. Ademais, a referida hipótese também poderia configurar, em tese, situação de conflito de interesses, consoante as disposições da Lei nº 12.813/2013.^[15]

88. Entende-se que a referida vedação, em que pese se encontrar inserida na seção do Decreto destinada à contratação de obras e serviços de engenharia, também deve ser aplicável às demais contratações abrangidas pelo inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (bens e serviços comuns). A exegese do instituto visa a evitar favoritismos ou beneficiamentos de parentes ou afins, em prol da correta aplicação do princípio da moralidade administrativa, o que não pode simplesmente restar adstrito às contratações de obras e serviços de engenharia.

89. Por sua vez, os contratos decorrentes dos processos de dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia podem ser aditados, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.666/63, obedecendo-se os parâmetros nele definidos, assim como os limites de acréscimo e de diminuição. O Decreto nº 9.283/18 também previu (art. 66) que é vedada a celebração de aditamentos contratuais que resultem na superação do limite estabelecido no inciso XXI do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exceto nas seguintes hipóteses:

a) para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e

b) por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração Pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites estabelecidos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

90. O regulamento também estabeleceu que a contratação de obras e serviços de engenharia enquadrados como produtos para pesquisa e desenvolvimento poderá ocorrer na modalidade integrada (art. 69), que compreenderá a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto

91. A contratação integrada possui previsão na Lei nº 12.462, de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Para os fins desta Lei (art. 9º, §1º) a “*contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto*”

92. O art. 69 do Decreto nº 9.283/18 trouxe os requisitos da contratação integrada, espelhando-se na Lei nº 12.462/11 [\[16\]](#). Em que pese a referida possibilidade encontrar-se entre as disposições gerais (Seção III), e não entre os procedimentos específicos para a contratação de obras e serviços de engenharia, iremos tratá-lo, para fins didáticos, nesta parte do estudo. O dispositivo encontra-se assim redigido:

Art. 69. A contratação de obras e serviços de engenharia enquadrados como produtos para pesquisa e desenvolvimento poderá ocorrer na modalidade integrada, que compreenderá a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

§ 1º A vedação para a contratação do autor do projeto básico ou executivo prevista no [inciso I do caput do art. 9º da Lei nº 8.666, de 1993](#), não se aplica para a contratação integrada por dispensa de licitação de obras ou serviço de engenharia referente a produto de pesquisa e desenvolvimento.

§ 2º Na hipótese prevista no **caput**, cabe à contratante providenciar a elaboração de anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização do objeto contratual e que contenha:

I - a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;

II - as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega;

III - a estética do projeto arquitetônico; e

IV - os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na sua utilização, à facilidade na sua execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade.

§ 3º A celebração de termos aditivos aos contratos celebrados fica vedada quando for adotada a contratação integrada, exceto se verificada uma das seguintes hipóteses:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites estabelecidos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 4º Na hipótese de a contratante optar por não realizar a contratação integrada para obras ou serviços de engenharia de produto de pesquisa e desenvolvimento, deverá haver projeto básico previamente aprovado pela autoridade competente.

93. Importante registrar o disposto no §4º do art. 69, haja vista que, se não for adotado o regime de contratação integrada, deverá haver, obrigatoriamente, projeto básico previamente aprovado pela autoridade competente.

I.2.2.2.c) Disposições gerais sobre a contratação de produtos de pesquisa e desenvolvimento previstas no Decreto nº 9.283/18:

94. As disposições aplicáveis às contratações abrangidas pelo inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 encontram-se talhadas na Seção III do Decreto nº 9.283/18.

95. O regulamento traz a lume a necessidade da manutenção do sigilo (art. 68), quando se tratar de informações sobre projetos de pesquisa e desenvolvimento classificadas como sigilosas e ter a sua divulgação restringida quando imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado, observado o disposto na Lei de Acesso à Informação ([Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#)).

96. O sigilo, inclusive, poderá ser oponível ao próprio contratado responsável pela execução da obra ou do serviço de engenharia quando não prejudicar a execução do objeto contratual. Lado outro, quando o sigilo imposto prejudicar a realização do objeto contratual, poderá a Administração Pública exigir do contratado a assinatura de Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo, nos termos do [art. 18, parágrafo único, do Decreto nº 7.845, de 14 de novembro de 2012](#).^[17]

97. Por fim, o art. 70 do Decreto nº 9.283/18 traz a possibilidade da aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento se dar por meio do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, nos termos da Lei nº 12.462/11, tanto quando for utilizada dispensa de licitação ou quando adotado o meio convencional de contratação por licitação (como, por exemplo, de obras e serviços de engenharia cujos valores ultrapassem o limite legal).

I.3) DA SUBMISSÃO DA MINUTA DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTO OU CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO À MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL:

98. A minuta do contrato deverá ser submetida à prévia apreciação dos órgãos jurídicos que atuam junto às entidades e/ou órgãos envolvidos, conforme previsto no art. 11, V, da Lei Complementar nº 73, de 1993 c/c o art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480, de 2002, e no parágrafo único do art. 38 c/c o *caput* do art. 116, ambos da Lei nº 8.666, de 1993.

99. A análise jurídica decorre de expressa disposição legal, uma vez que a celebração de contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres, devem ser precedidas de emissão de parecer acerca de sua viabilidade jurídica.

100. Vale ressaltar que caso o parecer jurídico conclua pela possibilidade de celebração do contrato com ressalvas, deverá a autoridade competente sanar os aspectos ressalvados ou, mediante ato formal, justificar a preservação desses aspectos ou sua exclusão, consoante determina o art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 1999.

2. CONCLUSÃO:

101. Diante do exposto, esses são os motivos que justificam a redação da minuta padrão do contrato para aquisição de produtos ou contratação de serviços para pesquisa e desenvolvimento, nos termos do art. 24, inciso XXI, c/c art. 6º, inciso XX, ambos da Lei nº 8.666/93, e do *check list*, que ora submete-se à aprovação, com a finalidade de que venha a ser adotada uniformemente por todos os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal ao tempo em que estejam exercendo suas atividades de consultoria e assessoramento jurídico junto às respectivas ICTs e Agências de Fomento, considerada a legislação que trata da matéria, principalmente o disposto na Lei nº 8.666/93 e no Decreto Federal nº 9.283/18.

À consideração superior.

Brasília/DF, 4 de outubro de 2019.

LUDMILA MEIRA MAIA DIAS
Procuradora Federal

SAULO PINHEIRO DE QUEIROZ
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos.

LEOPOLDO GOMES MURARO

Procurador Federal
Coordenador

ROCHELE VANZIN BIGOLIN

Procuradora Federal

DEOLINDA VIEIRA COSTA

Procuradora Federal

DIANA GUIMARÃES AZIN

Procuradora Federal

TARCISIO BESSA DE MAGALHÃES FILHO

Procurador Federal

VICTOR VALENÇA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

Procurador Federal

De acordo. À consideração superior.

INGRID PEQUENO SÁ GIRÃO

DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

Aprovo o PARECER n. 0002/2019/CPCTI/PGF/AGU e a respectiva minuta de contrato de aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento e check-list, determinando-se aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal sua adoção uniforme, bem como que sugiram a utilização da aludida minuta às ICTs e Agências de Fomento perante as quais os procuradores federais exerçam suas atividades de consultoria e assessoramento jurídico.

LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES

PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Notas

1. [^]*in* *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 8, Ed. Saraiva, 1998, p. 177.
2. [^]*in* *Curso de Direito Constitucional*, 2.Ed., Atlas, 199, p. 309.
3. [^]*Declaração sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade*, aprovada pela Resolução nº 3384 9(30), de 1975, da ONU.
4. [^]SOARES, Fabiana de Menezes, PRETE, Esther Kulkamp Eyng (Org). *Marco Regulatório em Ciência, Tecnologia e Inovação: texto e contexto da Lei nº 13.243/2016*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 185.
5. [^]*Op. cit.*, p. 186
6. [^]JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 539.
7. [^]*Op. cit.*, p. 541/542
8. [^]*Op. Cit.* p. 542
9. [^]JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15^a. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 563.
10. [^]BITTENCOURT, SIDNEY. *Estudos sobre licitações internacionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 53/54.
11. [^]Art. 1.134. *A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.*
§ 1º *Ao requerimento de autorização devem juntar-se:*
I - *prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;*
II - *inteiro teor do contrato ou do estatuto;*
III - *relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;*
IV - *cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;*
V - *prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;*
VI - *último balanço.*
12. [^]Conforme entendimento esposado por MOREIRA, Egon Bockmann, GUIMARÃES, Bernardo Strobel, e TORGAL, Lino. *Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu*. Rio de Janeiro: RDA – Revista de Direito Administrativo, v. 269, 2015, p. 90/92.
13. [^]Decreto nº 7.203/10:
Art. 3º *No âmbito de cada órgão e de cada entidade, são vedadas as nomeações, contratações ou designações de familiar de Ministro de Estado, familiar da máxima autoridade administrativa correspondente ou, ainda, familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento, para:*
(...)
§ 3º *É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.*
(...)
Art. 7º *Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.*

14. [^]ARAÚJO. Nizete Lacerda (et. al). *Marco Legal da Inovação: breves comentários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 252/253
15. [^]Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:
- I - conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública; e*
- II - informação privilegiada: a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público.*
- (...)
- Art. 5º Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:*
- I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas;***
- II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;*
- III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;*
- IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*
- V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão;***
- VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e*
- VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.*
- Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos mencionados no art. 2º ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento. (grifei)*
16. [^]Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014)
- I - inovação tecnológica ou técnica; (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)*
- II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)*
- III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado. (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)*
- § 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.*
- § 2º No caso de contratação integrada:*
- I - o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo:*
- a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;*
- b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 6º desta Lei;*
- c) a estética do projeto arquitetônico; e*
- d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;*
- II - o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica. (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014)*
- III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014)*
- § 3º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e*

julgamento das propostas. § 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

*I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e
II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.*

§ 5º Se o anteprojeto contemplar matriz de alocação de riscos entre a administração pública e o contratado, o valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante.

17. [^]Decreto nº 7.845/12:

Art. 1º Este Decreto regulamenta procedimentos para o credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo no âmbito do Poder Executivo federal, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento, conforme o disposto nos arts. 25, 27, 29, 35, § 5º, e 37 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Documento assinado eletronicamente por ROCHELE VANZIN BIGOLIN, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROCHELE VANZIN BIGOLIN. Data e Hora: 04-10-2019 10:51. Número de Série: 13733139. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por VICTOR VALENCA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR VALENCA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE. Data e Hora: 04-10-2019 10:38. Número de Série: 13975183. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por SAULO PINHEIRO DE QUEIROZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SAULO PINHEIRO DE QUEIROZ. Data e Hora: 04-10-2019 10:52. Número de Série: 1764748. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por DEOLINDA VIEIRA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DEOLINDA VIEIRA COSTA. Data e Hora: 04-10-2019 10:48. Número de Série: 285215508081448478. Emissor: AC SERASA RFB v5.

Documento assinado eletronicamente por TARCISIO BESSA DE MAGALHAES FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TARCISIO BESSA DE MAGALHAES FILHO. Data e Hora: 04-10-2019 14:33. Número de Série: 13359167. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por LEOPOLDO GOMES MURARO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEOPOLDO GOMES MURARO. Data e Hora: 04-10-2019 11:08. Número de Série: 118182642225617112264203610132892346492. Emissor: AC Certisign RFB G5.

Documento assinado eletronicamente por LUDMILA MEIRA MAIA DIAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUDMILA MEIRA MAIA DIAS. Data e Hora: 04-10-2019 10:39. Número de Série: 17298910. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por INGRID PEQUENO SA GIRAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): INGRID PEQUENO SA GIRAO. Data e Hora: 10-10-2019 17:01. Número de Série: 17161680. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 325469174 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES. Data e Hora: 11-10-2019 14:53. Número de Série: 168542. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.
