

## P A R E C E R

### I

A Fundação Comitê de Gestão Empresarial - FUNDAÇÃO COGE, entidade com personalidade de direito privado, sem fins lucrativos, criada em escritura pública com iniciativa da ELETROBRÁS e de outras empresas do setor, consulta sobre a legalidade de contratos celebrados com as referidas empresas, com dispensa de licitação.

Como fundamento da liberação do procedimento licitatório invoca-se o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que autoriza a providência "na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional... desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos".

### II

A FUNDAÇÃO COGE foi constituída em sucessão ao comitê de Gestão Empresarial (COGE), que assessorava as empresas do setor elétrico, com relativa autonomia operacional, porém sem personalidade jurídica própria.

Convertido em Fundação, o COGE se torna pessoa jurídica distinta de seus instituidores, que, conseqüentemente, com ela poderão celebrar contratos.

Em princípio a licitação é obrigatória como processo seletivo, visando a alcançar a melhor proposta ao atendimento do interesse público específico. O art. 24 da Lei nº 8.666/93 enumera, porém, casos em que é admissível a dispensa de licitação, entre as quais a invocada hipótese de tratar-se de instituição dedicada ao desenvolvimento institucional, de inquestionável reputação e sem fins lucrativos.

### III

A primeira indagação sobre a matéria da consulta deve cogitar da evidência de autorização legislativa para a criação, pela ELETROBRÁS, de entidade subsidiária, dotada de personalidade jurídica.

A Lei nº 3.890-A de 25 de abril de 1961, (com a redação adotada pela Lei 9.648/98), que autorizou a União a constituir a ELETROBRÁS, descreve o objeto de suas atividades, que inclui a realização de estudos e projetos relativos aos serviços de energia elétrica, a serem regidos pelos seus Estatutos (art. 2º e art. 3º, § 1º, nº III) e permite o aporte de recursos para subsidiárias que venham a criar (art. 15, e respectivo parágrafo único).

A criação de subsidiárias é autorizada no art. 15 da Lei e no art. 3º dos Estatutos, podendo associar-se a outras empresas, em formação de seu objeto social.

Deflui, a nosso ver, do conjunto destas normas, a validade da participação da ELETROBRÁS na criação e na destinação de recursos financeiros à FUNDAÇÃO COGE pelo nítido caráter de vinculação às suas atividades básicas, mormente

pela sucessão, como órgão de apoio ao sistema, ao Comitê de igual denominação.

A autorização legal para a formação de subsidiárias deve ser entendida em sentido lato, como abrangente de entidade personalizada não lucrativa.

#### IV

Como visto, o art. 24 da Lei nº 8.666/93 contempla, entre os casos de dispensa de licitação, o contrato de instituição brasileira que atenda aos seguintes requisitos essenciais:

- a. inquestionável reputação ético-profissional;
- b. atividade não lucrativa e
- c. destinação, regimental ou estatutária, ao desenvolvimento institucional.

A FUNDAÇÃO COGE satisfaz, inequivocamente, aos dois primeiros requisitos.

O terceiro deles importa na avaliação do peculiar sentido da expressão "desenvolvimento institucional".

Trata-se, no caso, de um conceito indeterminado, categoria de freqüente uso da terminologia jurídica, de conteúdo a ser definido fundamentalmente em razão da essencialidade do preceito.

Quando o legislador adota o conceito dessa natureza (como, entre outros, os de ordem pública, bons costumes ou interesse público), a doutrina ou jurisprudência permitem a adequada construção da latitude de sua abrangência em atenção aos princípios gerais de direito e aos objetivos da dispensa legal.

Os conceitos jurídicos indeterminados não são meras abstrações teóricas. Vinculam-se objetivamente a um certo grau de certeza e de razoabilidade segundo a finalidade concreta que visam a atingir.

A noção de desenvolvimento institucional (associada às hipóteses de pesquisa e de ensino, igualmente contempladas no inciso legal) de logo se opõe a meras atividades de rotina, tendo como pressuposto necessário o sentido de colaboração criativa para a consecução das atividades fins a que se destine a entidade contratante, com as quais se deve harmonizar.

A FUNDAÇÃO COGE, nos termos da escritura pública de sua constituição, tem como precípua objeto, como especificado no art. 2º, "prestar assessoramento e consultoria às empresas instituidoras e mantenedoras, realizar pesquisas, estudos, análises, projetos e eventos, apresentando às mesmas, e também a órgãos ou entes governamentais, sugestões que levem ao aperfeiçoamento dos métodos, processos e rotinas para a permanente melhoria da gestão empresarial do setor, e ainda, prestar, quando solicitada, assistência técnica a todas às empresas energéticas ou indústrias de equipamentos elétricos, sejam suas instituidoras, mantenedoras ou não".

Evidencia-se, assim, o seu enquadramento estatutário entre as instituições destinadas à prestação de serviços de desenvolvimento institucional, com as

## Parecer do Advogado Caio Tácito

quais a citada norma legal admite a celebração de contratos com dispensa de licitação.

A admissibilidade da exceção ao rito ordinário da licitação deve representar mais do que apenas a participação complementar ou delegada. É mister que importe significativamente na valorização ou aperfeiçoamento da atividade assistida, tornando-a mais eficiente.

Os amplos esclarecimentos prestados pela consulente induzem ao entendimento de que a prestação de serviços pela FUNDAÇÃO COGE (tal como anteriormente pelo Comitê, a que se sucedeu), contribui, de forma significativa e continuada, para o aperfeiçoamento e evolução produtiva de métodos, sistemas e técnicas operacionais das empresas do setor elétrico, a par dos benefícios de redução de custos e maior velocidade do processo produtivo.

O método do contrato, exibido na consulta como paradigma das relações contratuais entre a ELETROBRÁS e a FUNDAÇÃO COGE, evidencia, na definição de seu objeto e na descrição das atividades previstas (cláusula segunda), a perfeita adequação aos pressupostos acima indicados, justificando-lhe o enquadramento na figura de dispensa de licitação, com base no referido item XIII do art. 24 da Lei 8.666/93.

Na medida em que contratos firmados pela FUNDAÇÃO COGE com outras empresas do setor elétrico tenham igual ou equivalente teor ou finalidade, é válido que idêntica convalidação liberatória de licitação se possa reputar aplicável.

Diante do exposto e à luz dos dados fornecidos na consulta, entendemos legítima a dispensa de licitação para o contrato de prestação de serviços de assessoria e consultoria por parte da FUNDAÇÃO COGE a empresas do setor elétrico, desde que guardadas as premissas indicadas.

Rio de Janeiro, 25 de março de 1999.  
Professor Caio Tácito