

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

**À Divisão de Desenvolvimento de Pessoas
Sra. Ana Maria L. F. Abelha**

Ref.: Contratação direta da Fundação do Desenvolvimento Administrativo -
FUNDAP por dispensa de licitação.

Parecer nº PJ 118/13

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S^{as}. acerca da possibilidade de contratação, por dispensa de licitação, da Fundação do Desenvolvimento Administrativo – FUNDAP, para a administração de bolsas de estágios em nível médio profissionalizante e universitário, em conformidade com o Programa de Estágios de São Paulo, com estudantes recrutados e selecionados por concurso público, conforme Decreto Estadual nº 52.756, de 27 de fevereiro de 2008 e Resolução SGP nº 03, de 27 de fevereiro de 2008.

Nessa oportunidade, propõe o Departamento de Recursos Humanos a contratação, na medida em que:

Desde 1999, a EMAE vem desenvolvendo o Programa de Estágio Curricular (norma 06.05.10), que visa colaborar com a formação profissional de estudantes universitários e de nível médio profissional proporcionando aos estudantes/estagiários uma oportunidade de vivenciarem a realidade do mercado de trabalho, enriquecendo os seus conhecimentos acadêmicos com experiência práticas, desenvolvido pelo CIEE até dezembro de 2008.

A partir de 2009, por força do Decreto Estadual nº 52.756 e Resolução SGGP nº 03, ambos de 27/02/2008, os órgãos e entidades da administração pública estadual, indireta e fundacional passaram a atender as diretrizes estabelecidas e administrarem seus programas

de estágio através da Fundap – Fundação do Desenvolvimento Administrativo, por meio de contrato de prestação de serviço.

A Fundap tem atendido as nossas necessidades e para que não haja interrupção dos serviços, bem como, continuemos a desenvolver o nosso Programa de Estágio Curricular, contribuindo para a formação de estudantes, faz-se necessário à celebração de um novo contrato.

Solicitamos a esse Departamento parecer jurídico com relação a um novo Contrato de Prestação de Serviços de Bolsas de estágio, por um período de 24 meses, entre a EMAE e a Fundap.

Inicialmente, cabe salientar que a Lei Federal nº 11.788/08 traça as normas gerais que definem o estágio. Por sua vez, o Decreto Estadual nº 52.756/08 instituiu o Programa de Estágios em órgãos e entidades da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional, destinado aos estudantes matriculados e com frequência efetiva em cursos regulares de nível médio, educação profissional técnica de nível médio e nível superior, com os objetivos de: (i) contribuir efetivamente para a inserção do jovem no mundo do trabalho, (ii) possibilitar o acesso ao estágio a um maior número de estudantes, despertando neles o interesse pelas carreiras públicas, (iii) propiciar aos estudantes adequada complementação da formação escolar e o desenvolvimento de seus talentos potenciais, favorecendo o futuro exercício das atividades das respectivas profissões, e (iv) promover a participação do setor público no processo de aprimoramento do ensino.

O referido Decreto ainda dispõe em seu art. 4º¹, inciso II, que a Secretaria de Gestão Pública articulará com as fundações instituídas ou mantidas

¹ Decreto Estadual nº 52.756/08.

Art. 4º. À Secretaria de Gestão Pública, em relação ao Programa de Estágios em órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta, Indireta e Fundacional, cabe, por meio do Gabinete do Secretário: (...) II – articular com as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, as empresas em cujo capital o Estado tenha participação majoritária e as demais entidades direta ou indiretamente por ele controladas, de maneira a estimular e contribuir para: a) o desenvolvimento, a implementação e a execução de projetos ou atividades de estágios; e b) o constante aprimoramento da gestão de estágios.



pelo Poder Público, com as empresas cujo capital o Estado tenha participação majoritária e com as demais entidades direta ou indiretamente por ele controladas, o desenvolvimento, a implementação e a execução de projetos ou atividades de estágio, bem como o constante aprimoramento da gestão de estágios.

Como se verifica, a Resolução SGP nº 13/09, que dispõe sobre a execução do Decreto Estadual nº 52.756/08, conferiu a Fundação do Desenvolvimento Administrativo – Fundap a responsabilidade pela administração dos estágios, o que deverá ocorrer mediante a contratação nos termos do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, em conformidade com o art. 2º, da referida Resolução.

Cumpre-nos esclarecer que a contratação pela EMAE com terceiros, para obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações, devem ser precedidas de licitação, conforme o disposto no artigo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 2º.

As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (...)

Diante do disposto no mencionado artigo, denota-se que, ressalvadas as hipóteses previstas na referida Lei, a contratação da EMAE com terceiros deve ser realizada através de procedimento licitatório.

As ressalvas tratadas no dispositivo em questão referem-se aos artigos 24 e 25 dessa lei, os quais indicam, expressamente, as hipóteses em que o procedimento licitatório é dispensável e inexigível, respectivamente.

² Resolução SGP nº 13/09.

Art. 2º - A Fundação do Desenvolvimento Administrativo – Fundap será responsável pela administração dos estágios, incluindo os processos de seleção e contratação, nos termos do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ocorre caso de inexigibilidade de licitação pública, em regra, quando verificada a ocorrência de (i) fornecedor exclusivo; (ii) contratação de serviços técnicos profissionais de natureza singular; (iii) contratação de serviços artísticos; (iv) contratação mediante credenciamento; e (v) contratação interadministrativa.

Já a dispensa apresenta-se pertinente aos casos em que é possível a realização da licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém, tal procedimento imporá um sacrifício ou um gravame desnecessário ao interesse público, decorrente dos custos envolvidos no procedimento. Portanto, visando a evitar tal sacrifício ou gravame, o legislador autorizou o agente administrativo a não proceder à licitação pública em determinados casos, possibilitando a celebração do contrato administrativo de modo direto.

Em suma, ao agente administrativo só é lícito dispensar a licitação diante de expressa autorização legal; ao legislador, por sua vez, só é lícito autorizar a dispensa de licitação pública diante de hipótese fática capaz de sacrificar o interesse público ou de impor-lhe gravame desmedido.

Desta feita, analisaremos a possibilidade de contratação, por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (g.n.)



Com efeito, o dispositivo legal supratranscrito autoriza expressamente as pessoas jurídicas de direito público a dispensar a realização do processo de licitação para contratação de entidade que seja parte integrante da Administração Pública e que tenha sido criada em data anterior à vigência da Lei nº 8.666, qual seja, de 21 de junho de 1993.

Pois bem. Malgrado refira-se a redação do susomencionado permissivo legal à “pessoa jurídica de direito público interno”, mister esclarecer o conceito da aludida expressão, para fins de verificação da aplicação ou não da regra prevista na citada norma à EMAE.

Como é sabido, a EMAE é empresa privada, mas o controle acionário pertence ao Estado de São Paulo, detentor da maioria das ações com direito a voto, vinculada à Secretaria de Energia.

O Governo de São Paulo conta uma estrutura organizacional qualificada que, sob coordenação direta do governador do Estado, é responsável pelas políticas relacionadas aos diferentes setores da administração pública estadual, dentre essas empresas, destaca-se a EMAE.

Por essa singela razão, **a EMAE submete-se a certas regras especiais decorrentes de sua natureza auxiliar da atividade governamental³.**

Como bem lembra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴:
Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público, logo, são entidades

³DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros, 5ª Edição, p. 87.

⁴Idem¹, p. 90.

votadas, por definição, à busca dos interesses transcendentais aos meramente privados.

A Constituição Federal de 1988 define contornos distintos para as empresas de economia mista, diferenciando aquelas que aludem à intervenção do Estado no domínio econômico, desenvolvendo atividades econômicas (*stricto sensu*) e atuando em condições de igualdade com o setor privado (artigo 173), daquelas que têm por objeto social a prestação de serviço público, apesar de dotadas de personalidade jurídica de direito privado (artigo 175).

Sem embargo, empresas prestadoras de serviço público não são voltadas a uma atividade econômica propriamente dita, não havendo, pois, intervenção no domínio econômico por parte do Estado através de sua atuação. Assim sendo, como ressalta o renomado MARÇAL JUSTEN FILHO⁵, *não há obrigatoriedade de submeter essas entidades ao mesmo regime jurídico das empresas privadas. Portanto, aplica-se o disposto no art. 175 da CF/88, sem a incidência das regras do art. 173.*

Analisando especificamente a aplicação da dispensa de licitação prevista no inciso VIII, do artigo 24, esclarece o preclaro jurista⁶ que a regra (...) *apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a ela vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública).*

Conclui seu entendimento assentando que (...) *Essa interpretação é reforçada pela redação do dispositivo, que explicitamente alude ao “fim específico” da entidade contratada. Identifica-se, portanto, que a contratação se relaciona com*

⁵JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, Dialética, p. 319.

⁶Idem³, p. 317.



o fim específico da entidade contratada, consistente em atuar em prol e a favor da pessoa de direito público interno que a controla.

Como dito, a EMAE possui natureza jurídica assemelhada às da sociedade de economia mista; é concessionária federal do serviço público de geração de energia elétrica, estando sob a égide do direito privado, cujo controle acionário pertence ao Estado de São Paulo, detentor da maioria das ações com direito a voto.

Destarte, a interpretação teleológica da Constituição Federal e da lei de regência, torna indubitável a possibilidade de aplicação, *in casu*, da regra contida no artigo 24, inciso VIII, autorizando a EMAE a contratar diretamente órgão ou entidade que integre a Administração Pública para a prestação de serviços.

Da mesma maneira, a Lei de Licitações do Estado de São Paulo atribui ao ente público, dentre outras faculdades, a possibilidade de contratar diretamente, por dispensa de licitação, pessoa jurídica de direito público interno, entidades paraestatais **ou aquelas sujeitas ao controle majoritário do Estado de São Paulo**, conforme disposto no artigo 24, inciso, inciso IX, c/c com o parágrafo único, da referida Lei. *Verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

*IX - quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno, ou entidades paraestatais **ou, ainda, aquelas sujeitas ao seu controle majoritário**, exceto se houver empresas privadas que possam prestar ou fornecer os mesmos bens ou serviços, hipóteses em que todas ficarão sujeitas à licitação;*

(...)

*Parágrafo único - **Não se aplica a exceção prevista no final do inciso IX deste artigo**, no caso de fornecimento de bens ou prestação de serviços à própria Administração, **por órgãos que a integrem, ou***

entidades paraestatais, criadas para esse fim específico, bem assim no caso de fornecimento de bens e serviços sujeitos a preço fixo ou tarifa, estipulados pelo Poder Público. (g.n.)

Ao analisar o dispositivo legal supratranscrito, conclui-se que as empresas sujeitas ao controle majoritário do Estado, como no caso a EMAE, estão autorizadas a contratar diretamente, por dispensa de licitação, bens produzidos ou serviços prestados por órgãos que integrem a Administração, ou entidades paraestatais, criadas para esse fim específico.

Com efeito, observa-se, através do artigo 2º de seu Estatuto Social, que a FUNDAP é dotada de personalidade jurídica própria, bem como possui autonomia técnica, administrativa e financeira, além de ser vinculada à Secretaria de Gestão Pública.

No mais, conforme artigo 4º de seu Estatuto Social, a FUNDAP tem por objetivo:

Art. 4º

A Fundação terá por objetivo contribuir para a elevação dos níveis de eficiência e eficácia da Administração Pública do Estado de São Paulo, mediante:

I – a formação e o aperfeiçoamento de executivos;

II – o desenvolvimento da tecnologia administrativa;

III – a prestação de assistência técnica.

§ 1º - Para a consecução de seu objeto, a Fundação se encarregará de:

1. promover cursos, seminários, palestras e atividades correlatas;

2. dimensionar as necessidades de executivos da Administração Pública Estadual;



3. *avaliar o potencial de recursos humanos, disponível para a formação de novos executivos;*
4. *promover estudos e pesquisas;*
5. *organizar centro de documentação e informações relativas à tecnologia administrativa;*
6. *divulgar conhecimentos relacionados à sua área de atividade;*
7. *participar de programas de desenvolvimento administrativo;*
8. *desempenhar quaisquer outros encargos que visem à consecução de seus fins.*

§ 2º A Fundação atuará diretamente ou por intermédio de instituições públicas ou privadas, mediante convênio, contratos ou concessão de auxílios.

No entanto, cumpre observar, ainda, em vista das disposições legais, se o órgão ou entidade a ser contratado foi criado para o fim a que se presta a contratação e em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93, requisitos estes que são atendidos no caso da FUNDAP.

Isto porque a Fundação do Desenvolvimento Administrativo – FUNDAP foi criada pela Lei nº 435, em 24 de setembro de 1974 com o objetivo de contribuir para a elevação dos níveis de eficiência e eficácia da Administração Pública do Estado de São Paulo.

Portanto, as informações que instruem a consulta demonstram a existência do aludido nexos etiológico, consubstanciado no relatório susomencionado, emitido pela área responsável pela solicitação.

Nesse sentido, importante trazer à consulta alguns julgados proferidos pelo Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO,

considerados regulares nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93,
verbis:

(...)

Está caracterizada a hipótese invocada para a dispensa de licitação, uma vez que há regulamentação própria no Estado, definindo a responsabilidade da contratada – FUNDAP para administração dos estágios, incluídos os processos de seleção e contratação, nos termos do art. 24, VIII, da Lei 8666/93 (Resolução SGP – 3, de 27.02.08).

(...)

Assim, acolho as conclusões favoráveis, e VOTO pela regularidade da dispensa de licitação, do contrato e pela legalidade do ato determinativo da despesa, com recomendação à Origem para que estabeleça previsão de penalidades pela inadimplência contratual e observe o prazo de remessa estabelecido nas Instruções nº 01/07. (Contratante: CPOS, sessão de 16.06.09, 2ª Câmara, TC nº 006077/026/09)

(...)

O Decreto Estadual nº 52.576/08 instituiu o Programa de Estágios nos órgãos da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional; e fixou a competência da Secretaria de Gestão Pública para a consecução de seu objeto, incluindo a edição de normas complementares.

Assim, o artigo 2º da Resolução SGP-3, de 27/02/2008 (fls. 22/24), com fundamento no inciso VIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, definiu a contratada (FUNDAP) como responsável pela seleção e contratação dos estudantes que exercerão atividades junto às citadas entidades do Governo do Estado.

Também uniformizados os valores das bolsas de estágio, a forma de cálculo e o preço que deverão ser pagos pelos entes contratantes para remunerar os serviços prestados pela FUNDAP. Inúmeros precedentes desta Corte escoram essa padronizada conduta de contratação e administração de estagiários no âmbito estadual, e que proporcionam aos beneficiários a salutar complementação dos estudos teóricos com o exercício de atividades correlatas à sua formação profissional.

Certificados nos autos o preenchimento dos demais requisitos legais, esclarecimentos oferecidos em atenção à assinatura de prazo foram suficientes para dissipar dúvidas suscitadas pela auditoria em relação à escolha da contratada e preço TC-6077/026/09, sessão da E. 2ª Câmara de 16/06/09, dentre outros citados às fls. 122.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO acordado; razões estas motivaram pronunciamentos unânimes pela regularidade.





Ante todo exposto, VOTO pela regularidade da dispensa de licitação e do contrato decorrente. (Contratante: Fundação para o Desenvolvimento e Educação, sessão de 14/09/10, Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, TC nº 013727/026/09).

A presente dispensa de licitação foi fundamentada no artigo 24, VIII, da Lei n. 8.666/93 (...)

A análise dos autos comprova que essas exigências foram atendidas. A Administração exibiu, inclusive, os documentos de habilitação da contratada e os demonstrativos da compatibilidade dos preços ajustados com os praticados no mercado.

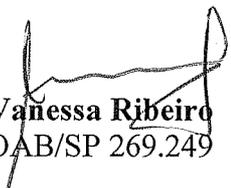
2.2 Diante do exposto, nos termos das manifestações dos órgãos de instrução e técnicos do Tribunal e da DD. PFE, julgo regulares a dispensa de licitação, o contrato e o termo de retratificação, bem como legal o ato ordenador das decorrentes despesas. (Contratante: Secretaria Estadual de Desenvolvimento Estadual, sessão de 26.02.2013, Conselheiro Relator Sidney Estanislau Beraldo, TC nº 037121/026/11)

Todavia, ainda assim se faz necessário que V.S^{as}. observem, no que couber, as regras estabelecidas no artigo 26, parágrafo único, da susomencionada legislação.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, bem como artigo 24, inciso IX, c/c com parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.544/89 entendemos cabível, s.m.j., a contratação da Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, mediante a dispensa de procedimento licitatório, para prestação de serviços de administração de bolsas de estágios.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 269.249

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico