

Parecer CECS nº 015/2018
Memorando de Justificativa – CECS 031/2018
Dispensa De Licitação

DISPENSA DE LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – FAPEU - PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANÁLISE DA SITUAÇÃO ATUAL E ELABORAÇÃO DE PROPOSTA DE FINALIZAÇÃO DAS AÇÕES DO PBA-CI, ART. 29, VII, DA LEI 13.303/16 – ITEM 8.1 REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA CONSORCIADA COPEL GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A. E ARTIGO 6º, DO REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA CONSORCIADA ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

1 - OBJETO

Recebi o Memorando de Justificativa de Aquisição de Bens e Serviços para a Dispensa CEC nº 026/2018, para análise quanto à adequação do procedimento de dispensa de licitação para a contratação de Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária – FAPEU.

Passo à análise.

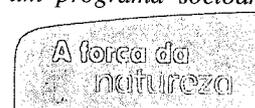
2.RELATÓRIO

Consta no Memorando de Justificativa:

“(…)

1) INTRODUÇÃO

O presente documento destina-se a justificar a contratação de serviço técnico especializado de análise da situação atual do Projeto Básico Ambiental Componente Indígena - PBA-CI, condicionante 41 da Licença de Operação 27.431 (Anexo 1) da Usina Hidrelétrica Governador Jaime Canet Junior - UHE GJC e elaboração de proposta para sua finalização. Trata-se de um programa socioambiental



complexo que atende 8 Terras Indígenas e mais de 900 famílias. Ao todo são 8 programas e 13 Subprogramas que atendem aos aspectos sociais e ambientais das comunidades indígenas.

II) OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Elaboração de Diagnóstico, Prognóstico e proposta de Plano Executivo para complementação das atividades do PBA-CI da UHE GJC com vistas à sua finalização por meio de serviços técnicos especializados nas áreas de meio ambiente, recursos naturais, ciências sociais, ciências agrárias, ciências da educação e ciências humanas.

O detalhamento do serviço a ser executado está no Termo de Referência anexo (Anexo 2).

III) HISTÓRICO E CONTEXTO

Licenciamento ambiental e o PBA-CI

A Licença de operação – LO - 27.431 da UHE GJC foi emitida em 19/10/2012 e requeria por sua condicionante 50: “Implantação integral do componente indígena do PBA conforme escopo e cronograma previsto incluindo o atendimento integral das condicionantes contidas no ofício 340/2012/DPDS/FUNAI/MJ” o qual faz menção à Informação 269/COLIC/CGGAM/12 da FUNAI, está sendo o instrumento que aprovou a execução do PBA-CI.

A LO foi renovada em 10/03/2014 com vigência até 14/04/2019 contendo a condicionante 41 com o mesmo texto da Condicionante 50 da LO anterior.

Assim sendo, o PBA-CI retrata e materializa exigência do órgão ambiental ao empreendimento UHE GJC, definida pelo seu processo de licenciamento ambiental.

Sobre a execução do PBA-CI

O PBA-CI é composto por oito programas e 13 subprogramas, um conjunto complexo de iniciativas socioambientais com resultados amplos em oito terras indígenas dentro e fora da Bacia Hidrográfica do Rio Tibagi.

O PBA-CI vem sendo executado pelo CECS com a participação das Comunidades Indígenas com a fiscalização e recursos do Consórcio Energético Cruzeiro do Sul - CECS desde 2012. Parte das ações previstas foi concluída durante o período de planejamento inicial de cinco anos que se encerrou em junho de 2017. Outras ações definidas foram iniciadas, mas não foram concluídas. Outras, ainda, não foram iniciadas e devem ser iniciadas ou substituídas por ações de maior relevância aos interesses do programa.

No PBA-CI, estava prevista, ao final do quinto ano, a realização de auditoria pela FUNAI nos seguintes termos: “Ao final de 5 anos haverá auditoria realizada pela FUNAI em campo para avaliação do andamento das ações de cada Programa, de modo a definir se haverá continuidade ou não desses Programas.” O quinto ano do PBA-CI findou em junho de 2017 sendo que a referida auditoria ainda não foi finalizada. Porém, a FUNAI posicionou-se, por intermédio do ofício 185/2017/CGLIC/DPDS/FUNAI (Anexo 3), protocolado no CECS em 17/07/2017, manifestando seu entendimento da “[...] necessidade de continuidade do PBA-CI em sua integralidade (grifo nosso), durante todo o período de avaliação, mantendo-se o compromisso do Empreendimento no âmbito das atividades previstas”.

No dia 6 de junho de 2018, foi realizada em Curitiba reunião entre o CECS, a FUNAI e o Ministério Público Federal com a participação da 6ª Câmara do MPF, na qual a FUNAI apresentou os critérios de avaliação que seriam adotados em sua auditoria e deu alguns indícios de que faria exigências mais restritivas do que aquelas que vinham sendo consideradas pelo CECS em sua avaliação própria com relação à execução das ações do PBA-CI. Tal situação preocupou a Administração Executiva do CECS que iniciou procedimento de contratação de consultoria técnica especializada que pudesse contribuir para os melhores resultados no cumprimento das obrigações do CECS, mas aguardava o encaminhamento da avaliação da FUNAI para uma análise mais aprofundada da situação.

Somente no dia 19 de setembro de 2018 a FUNAI encaminhou o Relatório através do Ofício nº 524/2018/CGLIC/DPDS-FUNAI, no qual a referida Fundação menciona que vários programas não foram cumpridos, motivo pelo qual se faz necessária a contratação de consultoria independente e idônea que possa orientar o CECS na convergência dos interesses distintos.

Da expectativa dos resultados desta contratação

O PBA-CI encontra-se em uma fase peculiar: os cinco anos do planejamento inicial estão finalizados, a auditoria da FUNAI entregue, e no entendimento da referida Fundação, há ações não finalizadas, há conflitos de entendimento e de interesses quanto à finalização do PBA-CI entre as partes envolvidas – FUNAI, Comunidades Indígenas, MPF e CECS.

Verifica-se, neste cenário, a necessidade consultoria independente e idônea com profissionais especializados nos diversos temas envolvidos no PBA-CI para elucidar os diversos aspectos envolvidos pelo programa buscando convergência de entendimentos entre as partes interessadas, ratificando as ações já realizadas pelo CECS, bem como propondo encaminhamento para as ações ainda não finalizadas.

Vislumbra-se, pois, o trabalho a ser realizado para elaboração dos seguintes produtos:

- 1) **Avaliação preliminar da situação do PBA-CI:** a ser elaborada e apresentada ao CECS a partir das informações e documentos fornecidos por este em reunião a ser realizada até o prazo definido em contrato para entrega deste produto. Nesta reunião o CECS poderá propor ajustes - alterações ou complementações;
- 2) **Diagnóstico situacional consolidado:** a ser elaborado a partir de visitas em campo nas comunidades indígenas atendidas pelo programa para verificação da situação do ponto de vista destas comunidades, bem como análise crítica da auditoria da FUNAI que permitirá identificação de convergências e divergências em relação às expectativas das partes interessadas, a ser apresentado ao CECS em reunião até o prazo definido em contrato para entrega deste produto. Nesta reunião o CECS poderá propor ajustes - alterações ou complementações;
- 3) **Prognóstico prévio:** a ser elaborado com base no diagnóstico consolidado, terá como finalidade orientar, propor ajustes e adequações para as próximas etapas do PBA-CI, ajustado e apresentado ao CECS em reunião até o prazo definido em contrato para entrega deste produto. Nesta reunião o CECS poderá propor ajustes – alterações ou complementações;
- 4) **Proposta de Plano Executivo:** proposta detalhada de um plano de execução para finalização do PBA-CI;
- 5) **Relatório final:** Ao final dos trabalhos, a contratada entregará ao CECS um relatório completo abrangendo todo o período de sua atuação, contendo o diagnóstico consolidado, o prognóstico para execução das fases seguintes e uma proposta de Plano Executivo. O relatório final deverá ser apresentado primeiramente ao CECS em Curitiba e depois à FUNAI/CGLIC em Brasília até o prazo definido. Se necessários ajustes, estes serão feitos até o prazo de execução do contrato.

IV) JUSTIFICATIVA TÉCNICA DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO

Além de ser uma obrigação a ser cumprida pelo CECS, definida pela Condicionante 41 da Licença de Operação 27.431 da UHE GJC, o PBA-CI é um programa socioambiental extremamente complexo, contendo dentro dele 8 programas e 13 subprogramas e que envolve 8 comunidades indígenas e mais de 900 famílias. Esta complexidade que envolve questões sociais e ambientais, nem sempre objetivas como no caso, por exemplo, de uma obra de engenharia, acaba gerando diferenças de interpretação em relação aos resultados, principalmente porque há interesses divergentes envolvidos. As comunidades esperam estender ao máximo os benefícios gerados pelo programa e o CECS tem intenção de finalizar as ações gerando os benefícios sociais e ambientais esperados, mas com o menor desembolso possível.

À força da
natureza



Por isso o CECS vem reafirmando, em todas as oportunidades, seu posicionamento de executar seu compromisso assumido no PBA-CI, entendendo que “continuar em sua integralidade”, conforme orientado pela FUNAI, significa executar o que não foi finalizado até o quinto ano do planejamento inicial. Isso vem sinalizando um horizonte de finalização do PBA-CI que contraria as expectativas das comunidades de que o programa deve continuar, com todos os recursos previstos inicialmente, durante todo o período de concessão do empreendimento. Embora as Comunidades Indígenas reconheçam os benefícios do programa, esta quebra de expectativas vem gerando desconfortos, manifestações indígenas e a identificação, pelo CECS, de algumas controvérsias que precisarão de convergência.

Quanto às ações realizadas, há diferentes entendimentos das partes interessadas, a saber, as oito comunidades indígenas, a FUNAI e o CECS com relação ao que significa dar por cumprido aquilo que foi previsto no PBA-CI. O CECS procura trabalhar objetivamente, baseado em números e indicadores que determinam a objetividade do cumprimento de seus compromissos e, com base nesta visão, vem finalizando as ações e, por consequência cessando os respectivos repasses financeiros. Tal posicionamento vem gerando descontentamento das lideranças indígenas e manifestações públicas, como é o caso do bloqueio de duas das principais avenidas da cidade de Londrina pelos indígenas em janeiro de 2018 (Anexos 4), demandando muito diálogo com os próprios indígenas, com a FUNAI e com o Ministério Público Federal.

Caso ocorra acirramento das controvérsias existentes, há risco de novas manifestações das comunidades indígenas, da FUNAI e/ou do Ministério Público Federal, com eventual ação judicial contra o CECS e/ou as Consorciadas com possibilidade de comprometimento da imagem das empresas perante a sociedade e, principalmente, de colocar em risco a renovação da Licença de Operação do empreendimento no ano de 2019.

Sendo formado por duas empresas altamente comprometidas com a legislação e com os conceitos de sustentabilidade e responsabilidade social, o CECS vem empenhando esforços para não executar ações aquém do que dele se espera por meio das exigências do licenciamento ambiental. Entretanto, tampouco o CECS está disposto a investir recursos além de suas obrigações.

A contratação objeto da presente justificativa, se faz necessária para dar aos administradores do CECS segurança, ao confirmar ou atestar as ações já realizadas, assim como nortear o cumprimento das ações ainda pendentes, dada a complexidade do PBA-CI, além de servir de referência para tratativas junto à FUNAI e ao MPF por conta da independência, da idoneidade e da capacidade técnica da FAPEU.

Considerando o volume financeiro significativo que ainda resta a investir nas ações não finalizadas do PBA-CI, estimado em R\$ 18,22 milhões de reais – conforme ata 004/2018 do Comitê Diretor do CECS, o CECS entende ser fundamental obter respaldo de uma consultoria externa especializada idônea que possa promover alinhamentos entre as diversas partes e elaborar uma proposta de Plano Executivo capaz de atender satisfatoriamente as expectativas das comunidades indígenas e ao mesmo tempo permitir ao CECS cumprir com suas obrigações dentro dos limites estabelecidos durante o processo de licenciamento ambiental.

A contratação desta consultoria externa por meio de uma instituição que reconhecidamente vem obtendo bons resultados em trabalhos de igual natureza ou perfil adequado ao noticiado no presente expediente tem por objetivo conduzir a um entendimento uniforme das partes a respeito do que resta pendente, evitando-se ou minimizando discussões futuras, e possibilitar finalizar o PBA-CI com o menor custo possível.

Ademais, os resultados obtidos no trabalho serão utilizados para a especificação técnica para a contratação de uma instituição para execução dos serviços de finalização das ações pendentes, o que exige uma descrição pormenorizada visando mitigar ou excluir os riscos de descontinuidade do processo, dentro das terras indígenas.

A força da
natureza



Indo além, na eventualidade de uma discussão judicial, o diagnóstico será utilizado como fundamento para atestar as ações já finalizadas, assim como, para pleitear judicialmente a definição das obrigações pendentes de forma objetiva, evitando-se dispêndios financeiros além dos já comprometidos.

V – DA INSTITUIÇÃO A SER CONTRATADA

Para realização do trabalho, propõe-se a contratação, por dispensa de licitação, da Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária – FAPEU, instituída pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, justificada por:

- *Tratar-se de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos;*
- *Constar de seu estatuto, Artigo 3º, inciso VII, “estimular e promover estudos, pesquisas e programas de capacitação, consultoria técnica de alto nível e prestação de serviços técnicos especializados, destacando entre outros: [...] planejamento e execução de estudos, pesquisas, consultorias e serviços técnicos especializados nas diversas áreas de engenharia, informática, estatística, arquitetura, urbanismo, meio ambiente, recursos naturais, ciências biológicas, ciências sociais, ciências agrárias, ciências da educação, ciências da saúde, ciências humanas, ciências jurídicas, e demais áreas do conhecimento.”;*
- *O objeto da contratação encaixar-se nas atribuições da FAPEU, pois demanda execução de consultoria e serviços técnicos especializados nas áreas de meio ambiente, recursos naturais, ciências sociais, ciências agrárias, ciências da educação e ciências humanas para a elaboração de estudos que conduzam a um diagnóstico e proposta de finalização;*
- *Haver compatibilidade entre a Lei Federal nº 13.303/2016 os Regulamentos Internos de Licitações e Contratos das Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. e Eletrosul Centrais Elétricas S.A. o objeto de contratação e as atribuições estatutárias da FAPEU. Consta do Estatuto da FAPEU em seu Artigo 3º, inciso I: “Apoiar, captar, gerir, participar e executar programas e projetos de ensino, pesquisa, extensão, inovação, desenvolvimento institucional, cultural, científico e tecnológico de interesse da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e de outras instituições de ensino superior, e de pesquisa científica e tecnológica”.*
- *Constatar-se que a FAPEU vem desenvolvendo trabalho com ótimos resultados em objetos de contratação de igual natureza ou perfil adequado aos noticiados no presente expediente, cujos resultados vem sendo positivamente reconhecidos.*

VI) FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A presente contratação tem fundamentação legal nos termos dispostos Artigo 29, Inciso VII da Lei 13.303/16 para contratação de Instituição de Pesquisa incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, sem fins lucrativos e com experiência em estudos e desenvolvimento de PBAs Indígenas, assim como no item 8.1 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A., bem como no artigo 6º, número “2”, do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul.

VII) VALOR DA CONTRATAÇÃO

Para estabelecimento do valor desta contratação, o CECS elaborou Termo de Referência (Anexo 2) e, com base nele, efetuou consulta à FAPEU, tendo esta, em resposta, apresentado proposta técnica (Anexo 6) no valor de R\$ 469.807, 97 (quatrocentos e sessenta e nove mil, oitocentos e sete reais e noventa e sete centavos). O CECS solicitou esclarecimentos a respeito destes valores para que pudesse estabelecer critérios comparativos no mercado. A FAPEU encaminhou o detalhamento (Anexo 7) cujos valores reproduzimos na Tabela 1:

Tabela 1 - Valores detalhados da Proposta FAPEU

A força da
natureza



VALORES DETALHADOS DA PROPOSTA FAPEU.
Encargos sociais: 76,39% - para consultor: 20%

PROFISSIONAL	QUANTID.	MESES NO PROJETO	REMUNERAÇÃO REFERENCIA (R\$)	REMUNERAÇÃO COM ENCARGOS (R\$)	REMUNERAÇÃO TOTAL (r\$)
Coordenador Geral	0,25	5	15.000,00	26.458,50	33.073,13
Coordenador Técnico	1	5	9.000,00	15.875,10	79.375,50
Especialista Ambiental	2	5	7.700,00	13.582,03	135.820,30
Especialista Agronomia	1	4	7.700,00	13.582,03	54.328,12
Consultor	0,25	5	20.000,00	24.000,00	30.000,00
Secretária Executiva	1	5	4.000,00	7.055,60	35.278,00
Valor com pessoal	0,5	5	1.500,00	2.645,85	6.614,63
Valor com pessoal:					374.489,67
Despesas com viagens:					51.699,05
Taxa FAPEU:					31.045,73
Impostos:					12.573,52
Valor total da proposta:					469.807,97

Com relação ao tamanho da equipe técnica proposta considera-se adequada pelas seguintes razões:

- O PBA-CI é um programa socioambiental complexo com 8 programas e 13 subprogramas que envolvem as áreas de agricultura, pecuária, gestão territorial, vigilância, recuperação de áreas degradadas, cultura e lazer, melhoria de infraestruturas, monitoramento da qualidade da água e monitoramento de fauna terrestre e aquática;
- Trata-se de um programa abrangente do ponto de vista territorial, pois atende 8 (oito) terras indígenas, 5 (cinco) na bacia hidrográfica do Tibagi e 3 (três) fora dela;
- É uma iniciativa multicultural, não somente pelo relacionamento entre as culturas indígenas e não indígenas, mas também porque as oito terras indígenas são formadas pelas etnias principais Kaingang, Guarani e Xetá;
- Além da diversidade cultural, o programa também atua com um número grande de pessoas. São mais de 900 (novecentas) famílias, aproximadamente 3.600 pessoas, nestas oito terras indígenas.

Os valores financeiros foram validados mediante consultas efetuadas pelo CECS ao Cadastro Nacional de Empregos, CINEI, via Internet e à área de Recursos Humanos da Copel Geração e Transmissão SA, empresa Líder do Consórcio Energético Cruzeiro do Sul, tendo como base o dimensionamento da equipe relacionada pela FAPEU em sua proposta técnica, necessária para execução dos serviços demandados. As consultas efetuadas são apresentadas nas Tabelas 2 e 3.

Tabela 2 - Consulta junto ao Sistema Nacional de Empregos – SINE (Anexo 8)

CONSULTA CINE - CADASTRO NACIONAL DE EMPREGOS.
Sobre o valor de cada salário foi aplicado percentual de encargos de 68,17%.
Considerados apenas quesitos básicos relativos a férias, 13º salário, DSR, FGTS e INSS.
Não incluído Vale Transporte e as médias de incidência de aviso prévio, auxílio afastamento por doença ou acidente e indenização de aviso prévio.

PROFISSIONAL	QUANTID.	MESES NO PROJETO	REMUNERAÇÃO REFERENCIA (R\$)	REMUNERAÇÃO COM ENCARGOS (R\$)	REMUNERAÇÃO TOTAL (r\$)
Coordenador Geral	0,25	5	11.724,64	19.717,33	24.646,66
Coordenador Técnico	1	5	10.678,28	17.957,66	89.788,32
Especialista Ambiental	2	5	6.908,05	11.617,27	116.172,68
Especialista Agronomia	1	4	6.022,90	10.128,71	40.514,84
Consultor	0,25	5	15.039,70	25.292,26	31.615,33
Secretária Executiva	1	5	4.644,59	7.810,81	39.054,04
Auxiliar Administrativo	1	5	1.743,09	2.931,35	14.656,77
Valor com pessoal:					356.448,63

Tabela 3 - Consulta salários da Copel (Anexo 9)

CONSULTA COPEL
Valores dos salários na faixa inicial de cada carreira considerando a incidência de todos os custos Copel

PROFISSIONAL	QUANTID.	MESES NO PROJETO	REMUNERAÇÃO REFERENCIA (R\$)	REMUNERAÇÃO COM ENCARGOS (R\$)	REMUNERAÇÃO TOTAL (r\$)
Coordenador Geral	0,25	5	11.007,80	29.086,46	36.358,08
Coordenador Técnico	1	5	6.305,35	9.715,79	48.578,95
Especialista Ambiental	2	5	9.576,33	19.145,33	191.453,30
Especialista Agronomia	1	4	9.576,33	18.724,76	74.899,04
Consultor	0,25	5	11.007,80	40.107,97	50.134,96
Secretária Executiva	1	5	3.302,55	12.227,75	61.138,75
Auxiliar Administrativo	1	5	1.475,89	6.606,68	33.033,40
Valor com pessoal:					495.596,48

Observa-se que, pelas consultas efetuadas, os valores que estão sendo cobrados para a execução dos serviços está compatível com o praticado no mercado para funções de igual natureza ou perfil adequado aos noticiados no presente expediente.

VIII) PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA:

Conforme análise orçamentária apresentada pelo contador do CECS (Anexo 10), o PBA-CI possui um saldo de R\$ 4.325.548,83 (em julho de 2018) para a realização das ações até o final do ano. Considerando as atividades previstas, não será necessária solicitação de suplementação orçamentária às Consorciadas.

Assim sendo, os recursos destinados a este CONTRATO estão previstos no Orçamento Anual de Investimento do CECS, identificados pelo Plano de Contas Contábil da seguinte forma: ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. sob rubrica nº. PT-25.752.2033.1K88.0041 e COPEL GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A. sob a rubrica ISO30000 – PEP I-13-0035401.

IX) CONCLUSÃO:

Considerando que:

A força da
natureza



- *O PBA-CI é exigência do Licenciamento Ambiental da UHE GJC que ainda não foi finalizada;*
 - *A continuidade do PBA-CI após o quinto ano deve ser orientada pela auditoria da FUNAI;*
 - *Há controvérsias sobre a forma de condução da continuidade das ações entre as partes envolvidas;*
 - *As controvérsias precisam ser sanadas, pois seu acirramento pode colocar em risco a renovação da Licença de Operação da UHE GJC;*
 - *O CECS, por ser uma das partes envolvidas, não vislumbra condições para chegar às esperadas convergências, sendo necessária uma mediação de instituição isenta;*
 - *A instituição a ser contratada possui atribuição estatutária compatível com a demanda esperada para este contrato, possui em seu histórico outras contratações similares, possui pessoal técnico qualificado e se enquadra nos requisitos exigidos pela Lei de Licitações para este tipo de contratação;*
 - *A contratação por dispensa de licitação para este caso encontra respaldo no Artigo 29, Inciso VII da Lei 13.303/16 e nos Regulamentos internos de Licitações das empresas Consorciadas;*
 - *O valor da contratação está compatível com valores praticados no mercado;*
 - *Existe previsão no orçamento do CECS no ano de 2018 para cobertura desta contratação;*
- A Superintendência Técnica do CECS, considerando os elementos aqui apresentados, julga oportuna a contratação por dispensa de licitação da FAPEU para elaboração de diagnóstico da situação atual do PBA-CI, bem como para elaboração de proposta de continuidade alinhada entre todas as partes envolvidas – comunidades indígenas, FUNAI e CECS, com aval do Ministério Público Federal e do órgão ambiental licenciador.*
- ()“ (g.n.)

Deve-se registrar que até a elaboração do Memorando de Justificativa, foram realizadas reuniões com entre o CECS e a FAPEU a fim de se estabelecer critérios para a contratação.

No decorrer das negociações a possibilidade da contratação por dispensa foi analisada pelo advogado da Consorciada Eletrosul - Dr. Leandro Corrêa Soares -, o qual fez uma análise sobre a pactuação, ainda sob a égide da legislação vigente à época, o qual reproduzimos abaixo, **eis que os argumentos são pertinentes e serão reprisados no presente trabalho.**

“Caros,

Encaminho minha manifestação sobre a possibilidade de contratação da FAPEU, informando que a presente tem o de acordo de nossa Gerência.

Em atenção a possibilidade da Contratação da FAPEU para executar a as atividades que faltam ao Projeto Básico Ambiental do Licenciamento da UHE Mauá, observamos que nos termos do artigo 24, inciso XIII da Lei n.º 8.666/93, a contratação de fundações devem ocorrer quando:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação

A força da
natureza



social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

2. *Observando o Estatuto Social da Fapeu observamos que encontra-se em seu objeto social apresenta como finalidade os itens acima indicados:*

Art. 3º - A fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária - FAPEU tem como finalidades:

(...)

II - promover e apoiar a execução de programas, eventos e ações de ensino, pesquisa e extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, assistenciais, culturais, de filantropia e de proteção ambiental, em consonância com as políticas municipal, estadual e nacional;

3. *Como atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional Marçal Justen Filho na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ano 2016, 17ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, págs. 516 e 517:*

(...)

Logo, diante de todo o exposto, entendemos pela possibilidade da contratação da FAPEU para executar as atividades que faltam ao Projeto Básico Ambiental do Licenciamento da UHE Mauá, nos termos do artigo 24. inciso XIII da Lei n.º 8.666/93, destacando-se os temas de educação, ensino e desenvolvimento institucional inserido nas atividades do PBA, conforme acima relatado.

Att.;

Leandro Corrêa Soares” (os grifos e negritos não constam no original)

É o breve relatório.

Passo à análise da possibilidade de contratação por dispensa.

3. ANÁLISE JURÍDICA

Constitui objeto desta consulta a análise da viabilidade jurídica de se contratar diretamente a citada Fundação, para a realização dos trabalhos descritos de forma pormenorizada no Memorando assim como nos demais documentos anexados ao mesmo, através de dispensa de licitação.

A contratação direta, por dispensa de licitação sob análise, tem previsão no artigo 29, inciso VII, da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que assim dispõe:

“Art. 29 – É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

I - (...)

VII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou de instituição dedicada à recuperação social do

A força da
natureza



*preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;
(...)"*

É de se mencionar que o dispositivo legal acima invocado, tem redação idêntica à do artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, assim como no artigo 34, inciso XI, da Lei Estadual do Paraná, *verbis*:

*"Art. 24. É dispensável a licitação:
(...)"*

*XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;
(...)"*

"Art. 34. É dispensável a licitação:

I - (...)

*XI - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, sendo vedado o transpasse da execução do objeto contratual a terceiros;
(...)"*

Utilizando a prerrogativa que consta na Lei 13.303/16, as empresas que compõem o Consórcio Energético Cruzeiro do Sul: Copel Geração e Transmissão S.A. e Eletrosul Centrais Elétricas S.A., editaram os seus Regulamentos Internos de Licitações e Contratos.

No Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, consta:

"Artigo 6º

Procedimento Geral

1 - A licitação é condição para a celebração de contratos, à exceção das hipóteses previstas no § 3º do Artigo 28, e nos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016.

2 - As hipóteses de contratação dos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016 devem observar o seguinte procedimento:

a) a unidade de gestão técnica deve elaborar termo de referência, descrevendo o objeto e suas características técnicas, orçamento, eventuais exigências técnicas que devem ser cumpridas pelo contratado, os critérios para a escolha do contratado, as condições de execução da contratação,

A força da
natureza



destacando-se prazos de execução e recebimento, com as justificativas sobre o cabimento da contratação direta e demais motivações que forem consideradas cabíveis;

3 - (...).

5 - A seleção de agente econômico cuja proposta não é a de menor preço, à exceção dos casos de inviabilidade de competição tratados na seção 2 do Capítulo II deste Regulamento, pode ser justificada em razão de critérios previamente definidos no pedido de cotação, com observância ao princípio da proporcionalidade, abrangendo aspectos qualitativos do objeto, prazo, experiência, metodologia de execução, condições de pagamento, questões de sustentabilidade, custos indiretos e aderência à política de conformidade do sistema Eletrobras.

6 - (...)" (g.n.)

Por sua vez o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. no item 8.1, menciona:

"8.1 DISPENSA DE LICITAÇÃO

8.1.1 É dispensável a realização de licitação nas hipóteses do art. 29 da Lei Federal n.º 13.303/2016. (...)" (g.n.)

Conforme mencionado linhas acima, a justificativa aponta que a contratação se dará por dispensa de licitação, nos termos dos dispositivos legais acima mencionados, inclusive com citações aos Regulamentos das empresas consorciadas.

Devo ressaltar que o presente parecer parte de premissas utilizadas em outras análises, tendo por base a legislação vigente até então e, conforme destacado acima, na Lei 13.303/16 que passou a regulamentar as contratações no âmbito das empresas de economia mista **o dispositivo legal que fundamenta a dispensa de licitação tem redação idêntica ao mencionado na Lei 8.666/93** e no caso da Consorciada Copel, por ser uma empresa de economia mista do Estado do Paraná, ainda o artigo da Lei Estadual que regulamentava as contratações.

A realização de licitação para atendimento das necessidades da CECS pode ser dispensada, pois a instituição a ser contratada enquadra-se como instituições de ensino, com inquestionável reputação ético-profissional, sem fins lucrativos nos termos a que alude o inciso VII do artigo 29 da Lei 13.303/16 (réplica do inciso XIII, do artigo 24 da Lei 8.666/93), estando incumbida regimentalmente do desenvolvimento do ensino, da pesquisa da extensão e da promoção do desenvolvimento científico e tecnológico.

A força da
natureza



Inicialmente, antes de adentrar na questão propriamente dita, deve-se tecer algumas considerações acerca das regras que dispõem sobre as dispensas e inexigibilidades de licitações.

A regra geral é que as contratações da Administração Pública sejam precedidas de licitação, disponibilizando-se igualdade de oportunidades a todos os interessados, visando à seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

A Constituição Federal exige licitação para os contratos de obras, serviços, compra e alienações (artigo 37, inciso XXI), bem como para a concessão e a permissão de serviços públicos (art. 175).

A Lei 8.666/93 exige licitação para as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e doações (artigo 2º).

Estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao exigir licitação para os contratos ali mencionados, ressalva os casos especificados na legislação, se não vejamos:

*“ Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, o 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.(...)”

Verifica-se, portanto, que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, deixa em aberto a possibilidade de serem fixados, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação deixa de ser

A força da
natureza



obrigatória. A regra, portanto, é licitar, objetivando encontrar a melhor proposta para a Administração Pública.

Há situações, contudo, nas quais o procedimento licitatório mostra-se inviável, uma vez que a competitividade se mostra impossível, seja em razão de existir um único fabricante e fornecedor para determinado produto, seja porque o serviço a ser prestado exige notória especialização ou se trata de um serviço de natureza artística.

Diante deste quadro, a Lei 8.666/93 previu no art. 25 a possibilidade de que a Administração Pública contrate diretamente, mediante inexigibilidade, nos casos em que a competição se mostre inviável e o fornecedor seja exclusivo.

Previu-se ainda hipóteses de dispensa de licitação, as quais, diferentemente dos casos de inexigibilidade de licitação, descrevem situações nas quais a licitação é possível, porém, a sua realização importaria sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público ou não seria conveniente à Administração Pública, conforme bem asseverado por Marçal Justen Filho em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª Edição – pag. 289, Editora Dialética, vejamos:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais, etc.) e da alocação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. Podem existir outras espécies de custos, a serem examinadas caso a caso. Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido. Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão os benefícios que dela poderão advir. Logo, o procedimento licitatório acarretará o sacrifício do interesse público. Impõe-se a contratação direta porque a licitação é dispensável.”

As hipóteses de dispensa de licitação encontram-se previstas no artigo 24 da Lei 8.666/93 e no art. 34 da Lei Estadual nº 15.608/07, podendo ser divididas em quatro categorias:

- 1 – em razão de pequeno valor;
- 2 – em razão de situações excepcionais;

A força da
natureza



- 3 – em razão do objeto; e
- 4 – em razão da pessoa.

O caso submetido à análise contempla a hipótese de dispensa de licitação em razão da pessoa e segundo **Carlos Ari Sunfeld**, em sua obra *Licitação e Contrato Administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94*, esta ocorre quando

“a pessoa a ser contratada possua qualidades que, desde logo, a distinguem, por tratar-se de ente voltado à realização de interesse público ou social. Nesta linha, o estatuto admite expressamente a dispensa para a contratação de:

- a) instituição brasileira de inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou da recuperação do preso (art. 24-XIII);*
- b) associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço do contrato seja compatível com o de mercado (art.24-XX)”*.

E continua: *“o objetivo da contratação direta é auxiliar, com recursos estatais, o desenvolvimento dessas entidades, cuja existência é reputada pela lei como socialmente importante”*.

Destaque-se que a dispensa de licitação em razão da pessoa diverge da inexigibilidade de licitação para a contratação de empresa de notória especialização, tendo em vista que neste há inviabilidade de competição, ao contrário da hipótese de dispensa, na qual há várias instituições em igualdade de condições, dispensando-se a licitação apenas em razão da inconveniência da instauração de um certame licitatório.

Neste sentido, cite-se posicionamento do jurista **Ulisses Jacoby**, em sua obra. *Contratação Direta sem Licitação*:

“é muito importante lembrar que a inviabilidade de competição só é requisito para a contratação direta por inexigibilidade, conforme expressamente estabelece o art. 25. Não se pode criar, pela via doutrinária, palavras que não existem na lei! Logo, mesmo existindo várias instituições com igualdade de condições, se forem exatamente iguais, o que é pouco provável-, a escolha pode ser feita por uma pesquisa de preços, por exemplo. Mais adequado seria que a justificativa da escolha do contratado tivesse relação com a capacidade da instituição e o objeto do contrato, e não só com o preço”.

A força da
natureza



O mesmo raciocínio é desenvolvido por **Joel Menezes Niebuhr**, na obra *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*, que esclarece: “a dispensa justifica-se na conveniência ou necessidade de fomentar certas atividades vinculadas ao interesse público, mesmo que levadas a cabo por entidades privadas. A ideia é de contratar ditas entidades especialmente qualificadas, que, mesmo indiretamente, propiciam retorno ao interesse público, em vez de contratar qualquer outra entidade, cujo retorno, consubstanciado em lucro, é compartilhado apenas entre os seus sócios”.

A hipótese de dispensa na qual a área consultante fundamenta a presente contratação está no art. 29, inciso VII da Lei 13.303/16 o qual, como mencionado várias vezes no presente arrazoado, tem redação idêntica à do artigo 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93.

Neste sentido, a consultoria Zênite sumulou entendimento por meio da Súmula nº 02:

“Configura-se a hipótese do inciso XIII do art. 24, da Lei 8.666/93 quando o objeto do contrato a ser celebrado consistir na pesquisa, no ensino, ou no desenvolvimento institucional, não bastando apenas que se trate de instituição que se dedique às referidas atividades.”

Na explicação da referida Súmula, a consultoria Zênite conclui:

“Assim, não é objeto social da instituição a ser contratada que é determinante; ao contrário, o que é determinante é a pertinência do contrato visado, pelo Estado, com o objeto social da instituição. A inobservância desta adequação enseja burla ao princípio da obrigatoriedade da licitação. Ademais, é mister ter-se em conta a reputação ético-profissional da instituição, bem como o aspecto da inexistência de fins lucrativos por parte da mesma.”

Entendimento idêntico é o exarado pelo doutrinador Marçal Justen Filho, que entende necessária a existência de pertinência absoluta e relativa entre o fim da instituição, o objeto do contrato e as atividades previstas no art. 24, XIII:

‘As considerações acima efetuadas conduzem à necessidade de um vínculo de pertinência absoluta entre a função da instituição e o objeto da avença com a Administração. Isso equivale a afirmar que somente podem ser abrangidas no permissivo do inc. XIII contratações cujo objeto se enquadre no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos.
(...)

Mas, ainda quando se configure uma atividade que se enquadre nos aludidos conceitos, é imperioso que o objeto específico da contratação se traduza numa atividade específica da instituição contratada.

A force da
natureza



Assim, uma instituição voltada à pesquisa não pode ser contratada sem licitação para desempenhar atividades de recuperação social de preso. Mais ainda, deve-se ter em vista a vocação específica e delimitada de atuação da instituição no âmbito de diversos objetos. O raciocínio é de que não existem instituições de fins gerais. Uma instituição não se dedica à pesquisa, numa acepção ampla que pudesse abranger todos os setores do conhecimento humano.

(...)

Em todos esses casos, é imperioso examinar se a natureza específica das atividades a que se volta a entidade abrange a atividade que é objeto da contratação. Se não abranger, não poderá promover a contratação com base no inc. XIII.' (Marçal JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética: São Paulo, 2002, p. 255)

Neste contexto, o Tribunal de Contas da União já proferiu o seguinte entendimento:

“ASSUNTO: A dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, somente poderá se efetivar se comprovado o nexo entre as atividades mencionadas no dispositivo, a natureza da instituição e o objeto da contratação.

EMENTA: Representação – Apartado constituído por força da Decisão nº 007/97 TCU – Plenário – Dispensa de licitação e conseqüente contratação direta de fundações de apoio, vinculadas a universidades, para serviços na área de processamento de dados. Necessidade de procedimento licitatório nas contratações de serviços de informática – Possibilidade de dispensa de licitação, com fulcro no inciso XIII, do art. 24 da Lei 8.666/93, somente quando comprovado o nexo entre o citado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado – Há que ser comprovada a razoabilidade do preço cotado – Conhecimento – Procedência – Determinação – Comunicação às partes – Juntada.” (Tribunal de Contas da União, Decisão nº 346/99, Rel. Lincoln Magalhães da Rocha, data: 09/06/99, fonte: DOU nº 117-E, de 22/06/99)

Denota-se dos dispositivos legais sob análise que se pode contatar diretamente com entidades nacionais dedicadas a atividade de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, desde que observados os seguintes requisitos:

- (a)** a instituição a ser contratada deve ser brasileira, ou seja, aquela constituída sob as leis brasileiras e com sede e administração no país;
- (b)** no regimento ou estatuto da instituição a ser contratada deve constar no seu objeto social que a mesma se dedica a atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional;
- (c)** a instituição não poderá ter fins lucrativos, ou seja, não poderá distribuir lucros entre os seus sócios ou associados;

A força da
natureza



- (d) a instituição deve deter reputação ético-profissional, que equivaleria ao reconhecimento, pelo mercado, de sua capacitação técnica para a execução do objeto do contrato e de sua idoneidade; e
- (e) vinculação personalíssima da instituição contratada com a execução direta do objeto, vedando-se a subcontratação.

Além dos requisitos legais acima enumerados, impõe-se, ainda, a observância da conexão entre as atividades mencionadas no inciso XIII, do art., 24, da Lei nº 8.666/93, com a natureza da instituição e o objeto a ser contratado.

Neste sentido, **Joel de Menezes Niebhur**, em sua obra *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*, expõe:

“Em primeiro lugar, se a dispensa é para entidades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação do preso, evidentemente que o contrato a ser celebrado precisa guardar pertinência a tais finalidades. Ou seja, o contrato deve ter por objeto a pesquisa, o ensino ou algo prestante ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social de preso.

Em segundo lugar, a instituição precisa dedicar-se à área objeto do contrato, que deve se relacionar com um dos objetivos enunciados no dispositivo supracitado e revelar experiência nela. Por exemplo: é irrazoável contratar instituição ambiental para realizar curso de marketing ou instituição de engenharia para realizar curso de administração. A razoabilidade impõe que uma instituição dedicada à engenharia seja contratada para prestar serviços na área de engenharia...”

Denota-se, portanto, que é possível a contratação direta, mediante dispensa de licitação, da instituição citada para a elaboração dos trabalhos descritos no Memorando de Justificativa, uma vez que foram observados os requisitos legais, quais sejam: a contratada comprovadamente é uma instituição brasileira, sem fins lucrativos e tem por objeto social o ensino, pesquisa ou o desenvolvimento institucional. Além disso, consta a informação e comprovação de que a referida instituição apresenta inquestionável reputação ético-profissional e que o objeto contratado está relacionado com o seu fim social.

Destaque-se, contudo, que uma vez que a licitação é apenas dispensável e que podem existir outras instituições interessadas na promoção do concurso, a opção pela contratação direta, ao invés de instauração de processo de licitação, deve considerar a análise da

A força da
natureza



conveniência e oportunidade da medida pela autoridade competente para tal decisão, justificando-se, inclusive, a razão pela qual optou-se pela dispensa de licitação em detrimento da realização certame licitatório.

É de mencionar, por oportuno que, conforme detalhado no Memorando de Justificativa sobre a importância da contratação, eis que o Plano Básico Ambiental – Componente Indígena – PBA-CI, compõe uma das obrigações contidas na Licença de Operação da Usina Governador Jaime Canet Júnior.

O não cumprimento das obrigações assumidas na Licença de Operação, poderá trazer inúmeras consequências e por sua vez ônus financeiros para as empresas componentes do Consórcio Cruzeiro do Sul e até multa pela Agência Reguladora.

Não se pode ignorar ainda o prejuízo intangível para a imagem das Companhias (Copel e Eletrosul) perante a sociedade na hipótese de não renovação da Licença de Operação motivada pelo não cumprimento das obrigações assumidas para com as Comunidade Indígenas.

A necessidade da contratação visa obter, em um primeiro momento um prognóstico da situação atual, haja vista as discordâncias mencionadas pela FUNAI sobre o cumprimento dos Programas; na sequência, a Fundação irá emitir um diagnóstico apontando o direcionamento das ações com a finalidade de finalização dos programas.

É imperioso registrar que a citada Fundação já foi contratada para trabalhos semelhantes, tendo desempenhado a contento o serviço.

Ademais, os dirigentes demonstram o atendimento dos princípios da eficiência e porque não dizer da economicidade, dado o volume financeiro envolvido nos programas, na medida em que a aplicação de valores deverá ser feita mediante o estabelecimento de critérios objetivos, a fim de se evitar que no futuro a FUNAI possa contestar o cumprimento das obrigações.

A força da
natureza



Por fim, não menos importante, o objeto do trabalho servirá para suporte em uma eventual discussão judicial para definição sobre o cumprimento ou não das obrigações constantes nos programas.

Portanto, a cautela dos dirigentes, é necessária, pois é certo que nos cinco anos iniciais muitas das obrigações assumidas perante às Comunidades Indígenas restaram cumpridas e também é certo que algumas ainda persistem, mas deve haver uma análise acurada para se aplicar os recursos para finalização dos programas.

Consoante mencionado no início do presente parecer, sirvo-me dos judiciosos argumentos esposados pelo Colega da Consorciada Eletrosul, o qual, de forma bastante pormenorizada atestou a licitude da referida contratação e adequação dos trabalhos à legislação vigente, *verbis*:

“(…)

2. *Observando o Estatuto Social da Fapeu observamos que encontra-se em seu objeto social apresenta como finalidade os itens acima indicados:*

Art. 3º - A fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária - FAPEU tem como finalidades:

(…)

II - promover e apoiar a execução de programas, eventos e ações de ensino, pesquisa e extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, assistenciais, culturais, de filantropia e de proteção ambiental, em consonância com as políticas municipal, estadual e nacional;

3. *Como atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional Marçal Justen Filho na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ano 2016, 17ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, págs. 516 e 517:*

18.4.1) A atividade de pesquisa

(…)

A pesquisa configura-se apenas quando não houver uma vinculação entre a atividade do pesquisador e a obtenção de um resultado prático e imediato.

18.4.2) A atividade educacional

Em termos amplos, educação, consiste numa atividade de desenvolvimento dos potenciais de um ser humano, envolvendo a transmissão do conhecimento dominante numa sociedade e o treinamento de habilidades físicas e mentais. A atividade educacional pode ser promovida em termos gerais, tal como se passa com o ensino fundamental. Mas também pode envolver finalidades específicas e determinadas, como ocorre no ensino profissionalizante.

18.4.3) A atividade de desenvolvimento institucional

(…)

Ou seja, o conceito de desenvolvimento institucional exige (a) uma atividade especificamente apta a gerar um benefício, (b) consistente na ampliação do potencial de satisfação de um objetivo determinado, (c) não consistente no atendimento de necessidades materiais de um número

A força da
natureza



indeterminado de pessoas, e (d) diretamente relacionado à realização dos valores estabelecidos como fim da entidade contratante.

4. O Ministério do Meio Ambiente em seu Guia para Licenciamento Ambiental (http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/Procedimentos.pdf) dita:

4.6. Projeto Básico Ambiental – PBA O Projeto Básico Ambiental é o documento que apresenta, detalhadamente, todas as medidas de controle e os programas ambientais propostos no EIA. Deve ser apresentado para a obtenção da Licença de Instalação.

5. Assim, as medidas de controle e os programas ambientais propostos no EIA podem ser contratados junto a fundação desde que envolvam os temas de educação, ensino e desenvolvimento institucional, nos termos do artigo 24, inciso XIII da Lei n.º 8.666/93.

6. Observando o portfólio de projetos apresentados a FAPEU a qual a mesma irá apresentar proposta verificamos que as atividades em síntese se resumem a Frente de Ações Sociais, Agrícola-Pecuária e Infraestrutura.

7. Nas ações sociais prevê-se (i) **Audiovisual**- realização de curso desenvolvido de maneira prática e organizado em módulos a serem desenvolvidos de modo dinâmico, com trocas de informação entre as tribos indígenas com plano de trabalho contento a metodologia e conteúdo a ser desenvolvido. (ii) **Projeto de arte indígena** onde irá se diagnosticar o estado geral das artes indígenas em cada Terra Indígena objeto do PBA – CI / UHE – MAUA, fomentar a produção artística local e divulga-la através da elaboração de dois catálogos de artes indígenas (Guarani e Kaingang), criar uma identidade visual para cada terra indígena bem como uma logomarca específica, construir um website contendo um catálogo virtual bem como e realizar uma exposição artística para apresentação dos produtos do projeto em Londrina-PR. (iii) **Material Didático** - Elaboração – compreendendo trabalho de capacitação de indígenas e publicação propriamente dita – de materiais didáticos junto às escolas de oito Terras Indígenas, no âmbito da execução do PBA-CI da UHE Mauá.

8. Nas ações agrícolas e Pecuária prevê-se (iv) **Meliponicultura** O planejamento do projeto na Terra Indígena Laranjinha prevê 3 etapas para sua implementação e a contratação de uma consultoria especializada para a realização de 3 oficinas de capacitação com carga horária de 8 horas cada, descritas abaixo e um acompanhamento de campo de 8 horas para implantação do meliponário. Além da contribuição específica da consultoria a equipe local do PBA - CI realizará um acompanhamento com maior frequência. As ações estão previstas baseadas no método de construção do conhecimento, sentimento de pertencimento e diálogo de saberes. (v) **Projeto Frutífera e Pupunha** que irá realizar atividades com o intuito de capacitar os indígenas, respeitando seus saberes, para que estes executem o plantio, manejo e cultivo de mudas frutíferas e de pupunha, além de implantar nas TIs os quantitativos de mudas que restam para a ação de fruticultura e de pupunha. Em relação à execução do projeto, previamente ao início do plantio efetivo das mudas, as áreas de cultivo coletivos serão diagnosticadas tecnicamente, com o intuito de observar se os locais têm aptidão agrícola para o bom desenvolvimento das espécies vegetais de interesse. Além do mais, o agrônomo do PBA irá capacitar às famílias indígenas, durante todo o decorrer do presente projeto, para que estas executem a ação de preparo mecanizado do solo (em áreas coletivas) e/ou preparo de covas de plantio (quintal e/ou paiol), adubação, plantio efetivo, manejo e cultivo das mudas. O projeto necessitará de um coordenador indígena (gerente de serviços culturais) e supervisor indígena (supervisor de exploração agrícola) para cada T.I onde o projeto estiver sendo executado. Esses contratados (coordenador indígena e supervisor indígena) estarão vinculados a este projeto desde o início até o final das ações de fruticultura e pupunha.

9. (vi) **Projeto Outros Cultivos**- Antes do início destas ações de produção agrícola, este projeto passará por discussão nos Comitês Gestores Locais de cada terra indígena para que de forma conjunta e participativa cada comunidade possa ajustar melhor o arranjo de produção pretendido com base no perfil e vocação de cada TI. A capacitação técnica das famílias e funcionários será

A força da
natureza



realizada pelo engenheiro agrônomo responsável pelo projeto, e deverá ocorrer de forma contínua na execução das atividades previstas. As capacitações serão dadas através da realização de cursos teóricos, oficinas práticas e visitas técnicas do engenheiro agrônomo nas áreas de produção para acompanhamento técnico da atividade. (vii) **Projeto de Apicultura** com objetivo de Indígenas capacitados em apicultura para que possam iniciar e evoluir na atividade; (vii) **Psicultura** - fomentar um diálogo contínuo com os conhecimentos indígenas e a participação da comunidade, no que se referem a técnicas de manejo, plantio, adubação, criação animal e respeito às formas locais de organização social do trabalho, fomentar a criação tradicional de animais para subsistência e fins comerciais, fornecendo inicialmente exemplares das espécies de raças caipira e/ou rústicas, insumos alimentares, medicamentos e instalações apropriadas em determinados casos; promover cursos práticos de capacitação na área vegetal e animal, utilização de máquinas, implementos e equipamentos e industrialização de produtos agropecuários.

10. As ações de infraestrutura, (viii) **Resíduos Sólidos - Educação Ambiental**: Serão realizadas oficinas nas TIs, para os público alvo: alunos de escolas, lideranças e pessoas indicadas pelas lideranças. Cada oficina deverá ser realizada em um período mínimo de 4 horas aula. A metodologia para realização das oficinas deve respeitar as normativas e orientações para trabalhos participativos em comunidades indígenas. As oficinas para elaboração do diagnóstico e do prognóstico participativos fazem parte do processo de educação ambiental. (ix) **Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas** - Realizar diagnóstico etnoambiental das terras indígenas com vista a embasar as ações de recuperação de áreas degradadas. Fornecer meios de capacitação de agentes comunitários para o fomento, debates e criação de políticas intra-aldeãs e inter-aldeãs de recuperação e preservação ambiental. **Etapa 2**: Definição do conjunto de espécies arbóreas nativas a serem plantadas, de forma participativa com a comunidade compatibilizando a demanda de interesse da comunidade e aspectos técnicos da ecologia da restauração. Para esta etapa é prevista a contratação de serviço de consultoria, destinados a levantar lista de espécies arbóreas ocorrentes em cada uma das T.I.s de forma a orientar e facilitar a discussão com a comunidade.

11. Assim, do acima transcrito, observa-se que os programas invariavelmente demanda em sua execução uma etapa de **ensino**, que demandam cursos ou capacitação das comunidades indígenas, consubstanciada como uma atividade de desenvolvimento dos potenciais de um ser humano, envolvendo a transmissão do conhecimento dominante numa sociedade e o treinamento de habilidade físicas e mentais. Como tratam-se, também, de programas ambientais a serem implantadas em comunidades indígenas, estes necessitam que as Tis tenham um preparo anterior necessário não só para a implementação do programa como sua continuação.

Da mesma forma, os programas exigem que sejam realizados diagnósticos específicos ou gerais com a finalidade de se ter dados e informações que não despedissem o programa a ser implementado (pesquisa).

Diagnósticos em sua síntese que exigem análise de um conjunto de informações e dados que têm por finalidade a descoberta de novos conhecimentos no domínio prático e que pode variar de acordo com os dados e informações obtidos, ou seja, o resultado de uma pesquisa que gerará conhecimento de como implantar o programa ambiental, de forma que não se perca a atividade e não coloque em risco sua continuação.

Assim, não há uma vinculação entre a atividade da pesquisa (recolhimento de dados e informações para o diagnóstico) e a obtenção do resultado prático e imediato (forma de implantação do programa). Trata-se de um processo sistemático para a construção do conhecimento, gerando novos conhecimentos, para implantação dos programas ambientais que poderão desenvolver, colaborar, reproduzir, refutar, ampliar, detalhar, atualizar, algum conhecimento pré-existente, servindo basicamente tanto para o indivíduo (índio) ou grupo de indivíduos (comunidade indígena) identificados pelo licenciamento ambiental.

No mais, também exigem a capacitação dos indivíduos das TIs, isto é, desenvolvimento de (a) uma atividade especificamente apta a gerar um benefício, (b) consistente na ampliação do potencial de satisfação de um objetivo determinado, (c) não consistente no atendimento de necessidades materiais de um número indeterminado de pessoas, e (d) diretamente relacionado à realização dos valores estabelecidos como fim da entidade contratante, no caso, o cumprimento dos programas ambientais para a compensação/mitigação dos impactos ao meio ambiente e populações nativas pela construção da Usina.

(...)” (os grifos e negritos não constam no original)

É de se mencionar ainda, que a área consultante, no que concerne ao valor da contratação informa que a proposta de preços apresentados pela FAPEU, encontra-se dentro do patamar de razoabilidade, que o preço contratado não é exorbitante, ou seja, é compatível com o praticado no mercado.

A fim de comprovar a assertiva, consta no Memorando de Justificativa a comparação dos custos envolvendo os profissionais que serão alocados no referido contrato, com os valores constantes no CINE – Cadastro Nacional de Empregos, junto ao Sistema Nacional de Empregos – SINE. O Consultante fez um quadro comparativo com os salários pagos pela Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A., para cargos equivalentes e obteve valores muito próximos dos que constam na proposta da FAPEU, demonstrando, dessa forma, a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado.

Sendo maior o preço, será necessário constar na justificativa a comprovação de que os ‘se os benefícios não econômicos auferidos por meio da contratação direta praticada com base no inc. XIII superam as desvantagens econômicas eventualmente apuradas’.

Sobre o tema, interessante os ensinamentos de Marçal Justen Filho no seguinte sentido:

‘Deve reputar-se que a hipótese do inc. XIII envolve uma fórmula de incentivo à assunção pelas entidades da sociedade civil de funções usualmente desempenhadas pelo Estado. Portanto, interessa ao Estado fomentar o desenvolvimento de instituições de interesse público, de cunho não estatal. Para tanto, poderá inclusive desembolsar valores superiores aos que poderiam ser obtidos numa competição de mercado.

Mas isso não equivale a admitir preços abusivos, distanciados da realidade. Ou seja, é necessário ponderar os diversos interesses e verificar se os benefícios não econômicos auferidos por meio da contratação direta praticada com base no inc. XIII superam as desvantagens econômicas eventualmente apuradas.’ (ibid., p. 255)

A força da
natureza



Assim, verifica-se que foram respeitadas todas as disposições gerais previstas na legislação vigente, caracterizando-se no Memorando de Justificativa a situação que autorizou a contratação direta e indicando-se o dispositivo legal aplicável, bem como as razões da escolha da instituição a ser contratada. O instrumento contratual será elaborado atendendo os requisitos existentes na legislação vigente, assim como nos Regulamentos de Licitações de Contratos das Consorciadas.

Quanto aos demais aspectos, deve a área consulente observar o disposto no artigo 6º do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, no momento da formalização do contrato, conforme descrito abaixo:

“(…)

2 – As hipóteses de contratação dos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016 devem observar o seguinte procedimento:

- a) a unidade de gestão técnica deve elaborar termo de referência, descrevendo o objeto e suas características técnicas, orçamento, eventuais exigências técnicas que devem ser cumpridas pelo contratado, os critérios para a escolha do contratado, as condições de execução da contratação, destacando-se prazos de execução e recebimento, com as justificativas sobre o cabimento da contratação direta e demais motivações que forem consideradas cabíveis;*
- b) no caso de obras e serviços de engenharia, a unidade de gestão técnica deve apresentar projeto básico, ou projeto executivo, conforme o caso, devidamente aprovado e assinado, dispensando-se o termo de referência;*
- c) a unidade de gestão técnica deve promover cotação de preços, preferencialmente por meio eletrônico, à exceção das hipóteses previstas nos inciso I e II do Artigo 29 da Lei nº. 13.303/2016, quando a competência é da unidade de gestão de licitações;*
- d) os agentes econômicos cadastrados no segmento pertinente ao objeto descrito no termo de referência devem receber o pedido de cotação, por meio do request for proposal (RFP), previsto na alínea “f” do item 1 do Artigo 17 deste Regulamento, sem prejuízo de envio a agentes econômicos não cadastrados, diligenciando-se para que, no mínimo, sejam obtidas 3 (três) propostas, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas;*
- e) o pedido de cotação deve ser acompanhado do termo de referência ou do projeto básico e indicar o prazo para a apresentação de proposta.*
- f) a unidade de gestão técnica deve selecionar o agente econômico de acordo com os critérios definidos no termo de referência, cabendo-lhe, conforme o caso, negociar condições mais vantajosas e exigir documentos de qualificação técnica e econômicofinanceira;*
- g) a seleção de agente econômico cuja proposta não é a de menor preço deve ser justificada pelo gestor da unidade técnica.*

- h) a unidade de gestão de licitações deve avaliar se o procedimento realizado pela unidade de gestão técnica apresenta as informações necessárias e, se não for o caso, diligenciar junto à unidade de gestão técnica ou devolver-lhe o processo para que seja complementado;*

A força da
natureza



i) a contratação direta deve ser submetida à assessoria jurídica da empresa, à exceção das hipóteses em que os valores da contratação não ultrapassam os limites definidos nos incisos I e II do Artigo 29 da Lei n. 13.303/2016;

j) o agente econômico selecionado deve ser convocado para assinar o instrumento de contrato ou instrumento equivalente no prazo de até 10 (dez) dias úteis, a contar da data da convocação, prorrogáveis por igual período, salvo situações excepcionais, sob pena de sujeição às sanções previstas no instrumento contratual.

k) o extrato do contrato deve ser publicado no sítio eletrônico da empresa, no prazo de até 20 (vinte) dias da data de assinatura do contrato, contendo o nome e o CNPJ do agente econômico, o objeto, prazo e valor do contrato.”

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, tratando-se de situação fática que se enquadra nas disposições do artigo 29, inciso VII, Lei Federal 13.303/16, assim como no item 8.1 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. e no artigo 6º do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, entende-se juridicamente possível a contratação direta, por dispensa de licitação no caso em análise.

Registre-se que a celebração do contrato, nos termos dos dispositivos legais acima referidos, vincula-se ao cumprimento das exigências contidas no item 10.3.11, do Regulamento da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A., em especial, à comprovação da regularidade fiscal e previdenciária do contratado, por meio da juntada das respectivas certidões, que deverão estar válidas no momento da contratação, e assim permanecer até final vigência do contrato.

Por fim, deve-se observar o contido no item 3.3 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A., e no artigo 6º do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, *verbis*:

“3.3 Os extratos dos termos contratuais e de seus correspondentes aditamentos devem ser publicados no sítio eletrônico da Copel, até o décimo dia útil do mês subsequente à assinatura do contrato, podendo reunir todos os termos contratuais e aditamentos celebradas no mês anterior.” (g.n.)

“Artigo 6º
Procedimento Geral
(...)

A força da
natureza



2 – As hipóteses de contratação dos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016 devem observar o seguinte procedimento:

a) a unidade de gestão técnica deve elaborar termo de referência, descrevendo o objeto e suas características técnicas, orçamento, eventuais exigências técnicas que devem ser cumpridas pelo contratado, os critérios para a escolha do contratado, as condições de execução da contratação, destacando-se prazos de execução e recebimento, com as justificativas sobre o cabimento da contratação direta e demais motivações que forem consideradas cabíveis;

(...)

k) o extrato do contrato deve ser publicado no sítio eletrônico da empresa, no prazo de até 20 (vinte) dias da data de assinatura do contrato, contendo o nome e o CNPJ do agente econômico, o objeto, prazo e valor do contrato.” (g.n.)

Considerando, a disparidade nos prazos de publicação de extratos de contrato nos casos de dispensa pelo valor da contratação, sugiro que, doravante, **adote-se como prazo padrão para o CECS o prazo de 10 (dez) dias, contados da assinatura dos contratos**, na medida em que tal prazo atende aos dois Regulamentos das empresas Consorciadas.

Outrossim, cabe ressaltar que a presente análise restringe-se aos aspectos legais e formais do ato, sendo que aspectos relacionados à conveniência e oportunidade da contratação, bem como demais aspectos de natureza administrativa, comercial, econômico-financeira e técnico-operacional são de atribuição exclusiva das áreas requisitante e gestora do processo.

É o parecer.

Curitiba, 02 de outubro de 2018


Damasceno Maurício da Rocha Júnior
OAB/PR 15.171