



**Instituto Brasileiro de Direito Público
Especialização em Direito da Regulação**

ROSA MARIA TELES

**SOCIEDADES ESTATAIS DE TECNOLOGIA E OBRIGATORIEDADE DE
INVESTIMENTO EM PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
FISCALIZADOS PELO ESTADO REGULADOR.**

Brasília/DF

2014

ROSA MARIA TELES

**SOCIEDADES ESTATAIS DE TECNOLOGIA E OBRIGATORIEDADE DE
INVESTIMENTO EM PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
FISCALIZADOS PELO ESTADO REGULADOR.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Instituto Brasiliense de
Direito Público como exigência do Curso de
Especialização em Direito da Regulação.

Brasília/DF

2014

ROSA MARIA TELES

**SOCIEDADES ESTATAIS DE TECNOLOGIA E OBRIGATORIDADE DE
INVESTIMENTO EM PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
FISCALIZADOS PELO ESTADO REGULADOR.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para certificado
de Especialização em Direito da Regulação.

Brasília/DF, 12 de Dezembro de 2014.

Banca Examinadora

Professor Orientador

Professor 1º Examinador

Professor 2º Examinador

Coordenador

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo expor as mudanças e conseqüências introduzidas no cenário público/administrativo brasileiro pela Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998, inaugurando o chamado “Modelo Gerencial” da Administração Pública. Expõe o novo papel de empresas estatais concessionárias de serviços públicos e sua necessidade de se compatibilizar com as Agências Reguladoras, mantendo-se sempre em busca de aperfeiçoamento e desenvolvimento de novas técnicas, estudos e tecnologias mais eficientes e eficazes. Igualmente, expõe a preocupação de, por meio do desenvolvimento científico e tecnológico, e investimento governamental e social nesse campo, buscar a redução de desigualdades regionais e a afirmação da dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento nacional sustentável. De forma didática, expõe desde a origem histórica das Agências Reguladoras, seu papel de fomento de pesquisas, até a natureza jurídica dos instrumentos de parceria para execução de projetos de pesquisa e desenvolvimento. Por fim, conclui-se que o investimento na área tecnológica, no âmbito do setor elétrico, além de obrigação legal, é necessário. Por meio de análise de casos concretos, indica a possibilidade de gestores de sociedades de economia mista se utilizarem dos normativos existentes para buscar parcerias privadas e aumentar a qualidade na prestação dos serviços públicos com custos menores.

Palavras-chave: Sociedades Estatais. Tecnologia. Investimento. Desenvolvimento e Pesquisa.

ABSTRACT

This article has as its main objective to expose the changes and consequences introduced in the Brazilian public/administrative background by the Constitutional Amendment nº 19, June, 1998, which inaugurated the so called “Managerial Model” of the Public Administration. It exposes the State Owned companies’ new role as providers of public services and its necessity to achieve coherence with Regulatory Agencies, always searching for improving and developing new techniques, studies and more efficient and effective technologies. Not only, it showcases the preoccupation about pursuing the elimination of extreme social and economical inequalities and the human dignity and the national sustainable development assurance, through government and social investments in this area and scientific and technological developments. It uses educational tools to elucidate the subject since the historical origins of these Regulatory Agencies, its role in supporting researches, until the legal nature of the partnership instruments to execute research and development projects. At the end, its conclusion is that investment in the technological area, in the electrical sector, besides being legally obliged, is necessary. Through out concrete cases analysis, it indicates the possibility of Semi-Public Corporation managers to utilize the existent legislation to search for private partnerships and to improve the quality of the lower costs public services provision.

Keywords: State Owned Companies. Technology. Investment. Research and Development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ORIGEM HISTÓRICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	9
2 AGÊNCIAS REGULADORAS COMO FOMENTADORAS DA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO.....	17
3 NATUREZA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS DE PARCERIA PARA A EXECUÇÃO DE PROJETOS DE P&D	26
3.1 Estudo de Caso.....	29
3.2 Da Fundamentação para Contratação do Projeto	37
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	54

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998, introduziu no cenário público/administrativo brasileiro diversas mudanças em vista da inauguração do chamado “Modelo Gerencial” da Administração Pública.

Uma das mudanças mais significativas está voltada à definição do novo papel de empresas estatais concessionárias de serviços públicos e à inerente necessidade de compatibilizar-se com o papel de novas figuras institucionais denominadas Agências Reguladoras, as quais, dentre outras incumbências, destacam-se as de regular o mercado e fiscalizar a prestação dos serviços.

Essas alterações surgiram no mundo jurídico a partir dessa Emenda Constitucional nº 19/98 e tinham o objetivo de restabelecer a governabilidade e a capacidade política do governo de intermediar interesses e garantir a legitimidade para o Governo.

A partir desse novo rumo estabelecido para a Administração, as empresas públicas e sociedades de economia mista, sejam prestadoras de serviços públicos sejam exploradoras da atividade econômica, se viram na necessidade de redefinir seu papel, incluindo em suas rotinas a busca premente de aperfeiçoamento e, no campo da prestação de serviços públicos, desenvolver técnicas, estudos e tecnologias garantidoras da forma mais eficiente e eficaz na prestação desses serviços.

Para tanto, a necessidade de investimento em projetos de pesquisas tornou-se um dos pilares para o desenvolvimento científico e tecnológico, a prestação dos serviços públicos inseridos nas atividades econômicas do Estado se destine à realização de objetivos e fundamentos do Estado, em especial a redução de desigualdades regionais, a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento nacional sustentável.

O presente estudo, assim, propõe o estabelecimento de vinculação intrínseca entre a necessidade de investimento governamental e social no campo da pesquisa,

para possibilitar que as empresas, em especial as sociedades de economia mista tornem-se mais eficientes, sustentáveis com a necessidade de aprimorar os instrumentos formais de contratação específicas desses projetos, dada a peculiaridade objeto.

Por tratar-se de um assunto específico, porém, bastante controvertido, a metodologia utilizada na realização deste trabalho, foi a pesquisa bibliográfica, por ser a mais indicada senão exclusiva, neste tipo de pesquisa, pautado na literatura nacional, periódicos especializados e textos publicados na internet .

O presente trabalho está ordenado por capítulos, objetivando, dessa forma, dar uma visão concatenada e lógica do assunto aqui tratado.

No primeiro capítulo, Origem Histórica das Agências Reguladoras, apresenta-se a origem histórica e os fatores que fizeram surgir os Estados Intervencionistas. Nesta seara as Agências Reguladoras emergem do modelo gerencial proposto pela EC-Nº 019/98, por meio do Estado Regulador.

No segundo capítulo, Agências Reguladoras como Fomentadoras da Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico, busca-se registrar o papel dos órgãos de regulação na análise e aprovação de projetos de pesquisa, em especial no âmbito de empresas de energia elétrica, que passaram a ter a obrigação legal de destinarem percentual de sua receita operacional líquida em projetos de pesquisa e desenvolvimento, que devem ter como parâmetro Manual do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica.

No terceiro capítulo, Natureza Jurídica dos Instrumentos de Parceria para a Execução de Projetos de P&D, apresenta-se os instrumentos de que as empresas de energia elétrica dispõem para estabelecer as parcerias na contratação de projetos de pesquisa e desenvolvimento, as dificuldades encontradas por essas entidades e apresentação de caso concreto, sobre a hipótese de dispensa de licitação para contratar empresas privadas para a execução de projetos de pesquisa e desenvolvimento.

1 ORIGEM HISTÓRICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Feita a breve apresentação dos capítulos que se seguem, sucede que, na primeira metade do século XX, alguns fatores mundiais, como, por exemplo, a Primeira e Segunda Guerras Mundiais e a quebra da Bolsa de Valores de Nova York, dentre outros, que trouxeram sérios prejuízos para a economia mundial, sinalizando a necessidade de uma maior intervenção do Estado na economia.

Tais fatores fizeram surgir os Estados Intervencionistas, destinados a atuar sobre a atividade econômica privada, inclusive quando tais atividades são executadas por sociedades de economia mista, como concorrente na privada, para fins de promoção de fins sociais.

No Brasil, principalmente, na chamada Era Vargas (1930-1945) e, depois no seu segundo governo (1950-1954), o Estado brasileiro se notabilizou por ser paternalista ao criar uma máquina estatal voltada à proteção e ao atendimento das atividades consideradas como necessidades básicas para o cidadão brasileiro, período em que surgem as grandes empresas estatais em quase todos os setores produtivos com o fito de proteção às influências externas, tanto que a Constituição de 1934, expressamente previu que a economia se organizasse de acordo com os princípios da justiça social que possibilitasse a vida digna, garantindo a liberdade econômica.

Neste contexto, o Estado Brasileiro emergiu como o grande provedor do bem estar e da justiça social ampliando a máquina estatal para abraçar atividades que pudessem promover a integração nacional ou por motivos de segurança nacional.

Surgiu então o Estado empreendedor que criava dois tipos de empresas: as que se destinavam à intervenção na atividade econômica e as prestadoras de serviços públicos.

Situação agravada, nos governos do regime militar (1964-1984), em que os militares para anestesiar a falta de liberdade então existente, aparelharam o Estado,

cada vez mais intervencionista, com Ministérios e Secretarias a fim de melhor oferecer as atividades típicas de um Estado protetivo.

Mais adiante, com o retorno ao Estado Democrático de Direito (a partir de 1985, com o governo José Sarney), o país buscou de todas as formas continuar com o oferecimento dos serviços públicos, de forma intervencionista.

Promulgada a Constituição atual em 1988, inaugurou-se, com a redemocratização, o período da efetividade dos direitos como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. A partir desse novo marco, a prestação, pelo estado, de mecanismos para garantir a efetividade de serviços públicos passou a ser objetivo perseguido, uma vez que os cidadãos passaram a contar com garantias judiciais mais efetivas para proteção dos direitos fundamentais.

Na década de 90, o Estado Brasileiro depara-se com a realidade da competitividade internacional, evidenciado pela rápida abertura aos capitais e comércio internacionais, associada à privatização de empresas estatais, que até então não se preocupavam em auferir lucros ou em reduzir o do peso negativo do Estado na economia. Surge a necessidade de se redefinir o papel do Estado que, de um modelo paternalista, patrimonial e burocrático passou a assumir o papel de gestor – surge o modelo gerencial de administração pública, com significativas mudanças no direito administrativo, em especial ao disciplinador da atuação das sociedades de economia mista no cenário econômico e político inaugurado¹.

A partir da Emenda Constitucional nº 19/98, foi inaugurado o modelo gerencial na administração pública, redefinindo o papel do Estado, ante a constatação de que o bem estar social não fora realizado pelos estados Intervencionista e liberal caminhando-se para o modelo de Estado Regulador que se apresenta para a Administração Pública por meio das Agências Reguladoras.²

¹ (BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma do Estado nos anos 90; lógica e mecanismos de controle*. Caderno de MARE da Reforma do Estado. Brasília:MARE, 1997)

² Idem

Editada a Emenda Constitucional nº 19/98, iniciou-se o processo do aparelhamento da reforma do Estado, incluindo princípio da eficiência como um dos princípios norteadores da Administração Pública, e fazendo previsão das denominadas Agências Reguladoras, criadas para desempenhar espécie de intervenção estatal na economia, regulando, controlando e fiscalizando setores estratégicos que o Estado delega à iniciativa privada.³

A alavancagem mais significativa para o surgimento das Agências Reguladoras foi dada após a edição do Plano Nacional de Desestatização iniciados pelos Governos Sarney, Fernando Collor e Fernando Henrique, que resultou na privatização de vários setores estratégicos da economia, gerando a necessidade de criação de órgãos de regulação e fiscalização para o Estado.⁴

Mas, não se pode olvidar que essas Agências apresentam algumas questões problemáticas, como as apontadas por Celso Antônio Bandeira de Melo⁵, que entende da seguinte maneira:

O verdadeiro problema com as agencias reguladoras é o de se saber o que e até onde podem regular algo sem estar, com isto, invadindo competência legislativa. Em linha de princípio, a resposta não é difícil.

Dado o princípio constitucional da legalidade, e conseqüente vedação a que atos inferiores inovem parcialmente na ordem jurídica (v. Capítulo II, nº 7 a 10), resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades não de se cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes, sim, podem na forma da lei, providir de providencias subalternas, conforme se menciona no Capítulo VI, nº 35-38, ao tratar dos regulamentos. Afora Isto, nos casos em que suas disposições se voltem para concessionárias ou permissionárias de serviço público, é claro que podem, igualmente, expedir as normas e determinações da alçada do poder concedente (cf. Capítulo XII, nº 40-44) ou para quem esteja incluso no âmbito doméstico da Administração. Em suma: cabe-lhes expedir normas que se encontrem abrangidas pelo campo da chamada "supremacia especial" (cf. Capítulo XIV, nº 12 a 15).

De toda sorte, ditas providências, em quaisquer hipóteses, sobre deverem estar amparadas em fundamento legal, jamais poderão contravir o que esteja estabelecido em alguma lei ou por qualquer maneira distorcer-lhe o sentido, mormente para agravar a posição jurídica dos destinatários da regra ou de terceiros; assim como não poderão também ferir princípios jurídicos acolhidos em nosso sistema, sendo aceitáveis apenas quando indispensáveis, na

³ (BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado nos anos 90; lógica e mecanismos de controle. Caderno de MARE da Reforma do Estado. Brasília:MARE, 1997).

⁴ Idem

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2010.

extensão e intensidade requeridas para o atendimento do bem jurídico que legitimamente possam curar e obsequiosas à razoabilidade. Alexandre Mazza recusa-lhes, inclusive, a possibilidade de uma competência regulamentar propriamente dita, fundado na singela mas certa observação de que esta é, pelo texto Constitucional, declarada privativa do Chefe do Poder Executivo.

Nada obstante à problemática que pode emergir da atuação das agências reguladoras, o certo é que tais entes tiveram o condão de conceder ao Estado a legitimidade para a governança, comprometida no modelo anterior, pela ineficiência, excesso de burocracia e estagnação de meios tecnológicos para atualização na prestação dos serviços públicos.

Como dito linhas acima, um dos objetivos implementados pela Reforma Administrativa e pelo modelo gerencial de administração diz respeito à governança, o que é determinante para a própria realização do princípio da eficiência.

Nesta esteira, Bruno Miragem⁶ entende que

O tema governança no setor público possui forte carga de mudança conceitual e ideológica do conteúdo e do modo de exercício da função administrativa pelo Estado. Conforme bem assinala Jacques Chevallier, “no centro dos modos clássicos de “governo” – caracterizados pela assimetria, pela desigualdade, pela unilateralidade, a forma jurídica é necessariamente afetada pela promoção de um estilo novo de decisão e de ação, o qual repousa sobre a cooperação e a procura de adesão. A este respeito, observa Bresser Pereira que “existe governança em um Estado quando seu governo tem as condições financeiras e administrativas para transformar a realidade as decisões que toma.”

A correta compreensão da governança impõe que se examine, uma vez mais, tal realidade no setor privado, onde assaltam com atualidade as práticas de governança corporativa. A rigor, pressupõe um conjunto de processos, costumes, políticas, normas e instituições que regulam o modo como uma dada empresa é administrada. Seu exame é interdisciplinar uma vez que toma em consideração aspectos econômicos, jurídicos, sociológicos e administrativos na definição de um modelo de gestão. São premissas, contudo, para o êxito de um modelo de gestão de governança corporativa, a adoção de processos que assegurem um adequado fluxo de informações, a transparência das ações administrativas, o dever de prestação de contas dos gestores e sua responsabilização pelo conteúdo e alcance das decisões que adotarem. (...)

A ideia de governança orienta-se em um alógica distinta do direito. Enquanto este se exprime por intermédio de imperativos, comandos obrigatórios provenientes de autoridade, a governança parte da ideia de pluralismo, interatividade e participação, com a finalidade de obter compromissos aceitáveis das partes envolvidas. A governança no setor público vai promover desde as esferas locais, a institucionalização de mecanismos de participação

⁶ MIRAGEM, Bruno. *A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

no processo de tomada de decisão dos agentes públicos, bem como a transferência de informações.

As Agências Reguladoras, assim, podem ser consideradas como instrumentos do estado para contribuir com a governança, haja vista a atuação desta em setores estratégicos da atividade econômica, exercida também por empresas estatais que atuam no mercado em igualdade de condições com o mercado.

Essa atuação equipara as estatais a empresas exclusivamente privadas, especialmente porque submetidas às mesmas normas, regulamentos e diretrizes estabelecidos pelas Agências Reguladoras, o que gerou a necessidade de que essas empresas a uma nova conscientização sobre o seu papel no cenário público/administrativo proposto pela Emenda Constitucional nº 19/98, sobretudo no que tange ao princípio da eficiência, o qual alberga diversas medidas adotadas pela administração que antes se situavam na esfera privada.

O princípio da eficiência, antes adstrito à teoria da Administração e da Economia, foi introduzido sem que seus pressupostos estivessem devidamente disseminados no âmbito da administração pública, fator este que ocasionou algumas críticas ao princípio da eficiência advindas de doutrinadores como Maria Silvia Zanella Di Pietro que evidencia “acentuada oposição entre o princípio da eficiência, pregado pela Ciência da Administração, e o princípio da legalidade, imposto pela Constituição como inerente ao Estado de Direito.”⁷

A eficiência da Administração Pública preconiza a organização da estrutura administrativa para que as finalidades sejam alcançadas, devendo para tanto coordenar esforços relativos aos custos financeiros da atuação administrativa com os interesses legítimos das partes envolvidas para realizar tais fins da forma satisfatória.

Isso atrai o compromisso de atualização da administração em relação aos métodos de conhecimentos técnico-científicos para o oferecimento dos melhores meios para a realização. Essa característica intrínseca do princípio da eficiência coloca em

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 20. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 75

relevo próprio do direito administrativo como instrumento para a realização do princípio da eficiência introduzido pela Emenda Constitucional 19/98.

A instrumentalidade das ações administrativas decorrentes do compromisso produz efeitos impactantes na esfera de atuação específica das sociedades de economia mista no novo cenário político/econômico. Nessa linha, uma vez mais, recorreremos a Bruno Miragem⁸ que, a respeito do assunto sustenta o seguinte:

Quando se trata acerca do novo perfil da Administração Pública, são dois os aspectos essenciais a serem destacados: a) os efeitos da subordinação da Administração Pública a uma nova ordem constitucional, no contexto de um Estado Democrático de Direito; e b) o fato da Administração Pública estar vinculada a uma nova técnica de legitimação de sua atuação: o procedimento ou processualidade administrativa. (...)

A exigência de um regular procedimento administrativo põe em relevo a característica já havida pelo direito administrativo, mas que ora se renova, a que a doutrina nacional denominou processualidade do direito administrativo. Conforme refere Odete Medauar, em destacada monografia sobre o tema, “o exercício do poder, num Estado de Direito que reconhece e garante direitos fundamentais, não é absoluto; canaliza-se a um fim, implica deveres, ônus, sujeições, transmite-se em função, o que leva o ordenamento a determinar o filtro de processualidade em várias situações revestidas de poder. O ato da administração, ou o sentido dinâmico do exercício de prerrogativas no âmbito de uma relação jurídica administrativa, presuppõe a processualidade da atuação do Estado-Administração, que se verifica não apenas pelo encadeamento lógico de atos ou a atenção desta conduta ao princípio da legalidade. A processualidade presuppõe, além do adequado cotejo dos direitos e interesses em eventual disputa no âmbito da atuação administrativa, também a conformidade desta atuação com os direitos fundamentais e os deveres de proporcionalidade e razoabilidade da conduta da Administração Pública e do seu resultado concreto.

Desta maneira, a reforma do Estado introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98 tornou-se, antes de tudo, uma reforma jurídico-normativa do Estado, porquanto as linhas-mestras da estrutura estatal foram detalhadamente definidas na Constituição Federal de 1988.

Logo, a mudança estrutural da Administração dependeu, neste ponto, de alterações constitucionais e legislativas profundas, em especial no tocante às

⁸ MIRAGEM, Bruno. *A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 46

disposições constitucionais relativas à Administração Pública (Título III, Capítulo VII) e à Ordem Econômica e Financeira (Título VII)⁹.

Da mesma forma, profundas alterações foram exigidas de um significativo arcabouço legislativo, relativo à delegação da prestação de serviços públicos, à formulação de novas formas de colaboração entre a Administração e os particulares na realização de atividades de interesse público.

As Agências Reguladoras têm por função básica no modelo gerencial imposto pela Emenda Constitucional 19/98 a intervenção do Estado no domínio econômico, ou ainda, a promoção do desenvolvimento econômico, sob a ótica do fortalecimento da competição no setor privado da economia e da criação de procedimentos de controle racionais e para tanto são dotadas de: a) relativa independência técnica e gerencial; b) poder de regular e fiscalizar; c) exercem função contenciosa ao dirimir divergências entre os prestadores do serviço, os produtores e seus respectivos consumidores; d) buscam a preservação da competitividade no mercado, valendo-se da crença de que a concorrência proporcionará maior qualidade a um menor custo para o cidadão, alçado a condição de consumidor de serviços públicos.

Diante desses procedimentos, às agências reguladoras foi delegado o poder de produzir a nova regulamentação dos setores relevantes da economia nacional, voltada à preservação do interesse público; poder de fiscalização e controle de atividades desenvolvidas pelos atores privados da economia, de modo a impedir o abuso do poder econômico que coloque em risco a saúde pública, o meio ambiente e o acesso universal dos cidadãos aos serviços públicos; poderes quase jurisdicionais, a procura de solução de litígios que envolvem prestadores e usuários de serviços públicos; além da obrigação de preservação da competição no mercado.

Desde o início da implantação da Reforma Administrativa, verifica-se que as Agências Reguladoras vêm exigindo o investimento empresarial no campo das pesquisas e desenvolvimento para a obtenção de resultados econômicos sustentáveis

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 mai. 2015.

e eficientes, sobretudo no intuito de garantir à sociedade a adequada prestação de serviços públicos da forma mais eficiente e atual.

Em face disso, no campo da administração pública, as empresas prestadoras de serviços públicos, no desempenho de atividades econômicas, passaram a ser obrigadas a investir parte de recursos auferidos dos serviços prestados em projetos de pesquisas e desenvolvimento relacionados ao setor de atuação.

No caso específico do setor Elétrico, a Agência Nacional de Energia Elétrica é a entidade competente para fiscalização e regulação do serviço de energia elétrica e da aprovação de projetos de desenvolvimento e Pesquisa no âmbito do setor elétrico.

2 AGÊNCIAS REGULADORAS COMO FOMENTADORAS DA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

Dada a notícia do contexto histórico dos projetos de pesquisa e desenvolvimento e de sua regulação apartir da Reforma da Administração introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/99, o termo pesquisa e desenvolvimento (P&D) ou investigação e desenvolvimento (I&D) tem um significado comercial independente da associação tradicional como pesquisa e desenvolvimento tecnológico.

No âmbito comercial "pesquisa e desenvolvimento" se refere, via de regra, a atividades de longo prazo e/ou orientadas ao futuro relacionadas à ciência e tecnologia usando técnicas similares ao método científico sem que haja resultados pré-determinados, mas com previsões gerais de algum benefício comercial.

Estatísticas de organizações voltadas para "I&D" podem expressar o estado de uma indústria, o grau de competitividade ou a taxa de progresso científico. Algumas medidas comuns incluem: valor do investimento em pesquisa, número de patentes ou número de publicações de seus funcionários.

Historicamente, as empresas que investem ou dependem muito de pesquisa e desenvolvimento costumam ser vistas como empresas de alto risco porque a flutuação no lucro é bastante atípica.

Em geral estas firmas prosperam apenas em mercados onde os clientes possuem necessidades extremas, como remédios inovadores (muitas vezes experimentais), instrumentos científicos, mecanismos críticos para segurança (como os usados na aviação) e equipamento bélico (incluindo armamentos). Estas necessidades extremas justificam o alto risco de falha em projetos.

Na indústria bélica, por exemplo, o primeiro lote de vendas tem um custo de fabricação que é 10% a 15% do valor gasto em I&D. Nesta indústria, 90% dos projetos não produzem qualquer produto utilizável. Ainda assim estes projetos fornecem informações vitais para que futuros projetos sejam bem sucedidos.

Tanto que no Brasil a pesquisa e o desenvolvimento foram institucionalizados em 1946 no âmbito do Ministério do Exército, por intermédio do Serviço de Tecnologia, órgão responsável pela normalização, tecnologia industrial e evolução técnico científica do material de guerra do Exército.

A partir disso empresas de alta tecnologia exploram formas de reutilizar tecnologias avançadas de maneira a amortizar melhor os custos em pesquisa; tais empresas muitas vezes usam processos de fabricação avançados, caras certificações em segurança, software embarcado especializado, CASE, desenhos eletrônicos e subsistemas mecânicos.

Pesquisa e desenvolvimento podem ser considerados como um processo de redução de incerteza ou aprendizado e desempenha um grande papel na pesquisa e desenvolvimento e muitos projetos usam esforços paralelos para lidar com a incerteza.

O custo de um projeto de desenvolvimento em particular depende do tamanho e complexidade do produto a ser desenvolvido; do grau de avanço do desempenho em que se baseia; do estoque de conhecimentos básicos, materiais e componentes e do tempo de desenvolvimento.

Este tema tem sido alvo de vários estudos econômicos e é apontado como uma das soluções para que as empresas tenham um crescimento sustentável e eficiente e sua importância serve de comparação entre países comprometidos com o desenvolvimento.

Há evidências científicas no sentido de que a maior produtividade das empresas exportadoras em relação às não exportadoras se deve ao maior investimento em I&D. A importância deste tema leva a que, também na órbita governamental, seja anunciado investimento realizado nesta área como fator crítico de sucesso, especialmente ante ao compromisso público como a eficiência.

O Programa de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) no setor elétrico foi criado pela Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000, alterada posteriormente pelas Leis nº 10.438/2002, nº 10.848/2004 e nº 12.111/2009.

Após a publicação da lei de origem, foi homologada a Resolução nº 185, de 21 de maio de 2001 com o objetivo de incentivar a busca por inovações e fazer frente aos desafios tecnológicos do setor elétrico.

Desta maneira, as empresas Concessionárias Serviço Público de Geração, Transmissão e Distribuição seriam obrigadas a destinar, anualmente, um percentual mínimo de 1%, conforme se previsto nos arts. 2º ao 5º da Lei nº 9.991/2000, e alterações posteriores, transcrita a seguir:

Art. 2º As concessionárias de geração e empresas autorizadas à produção independente de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, 1% (um por cento) de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico, excluindo-se, por isenção, as empresas que gerem energia exclusivamente a partir de instalações eólica, solar, biomassa, pequenas centrais hidrelétricas e cogeração qualificada, observado o seguinte: [\(Redação dada pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002\)](#)

I – caso a empresa tenha celebrado, até a data de publicação desta Lei, contrato de concessão contendo cláusula de obrigatoriedade de aplicação de recursos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, prevalecerá o montante de aplicação ali estabelecido até 31 de dezembro de 2005;

II – caso a empresa tenha celebrado, até a data da publicação desta Lei, contrato de concessão sem obrigatoriedade de aplicação em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, a obrigatoriedade de que trata o *caput* deste artigo passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2006.

Art. 3º As concessionárias de serviços públicos de transmissão de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, um por cento de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico, observado o seguinte:

I – caso a empresa já tenha celebrado contrato de concessão, a obrigatoriedade de que trata o *caput* deste artigo passará a vigorar a partir da data da publicação desta Lei;

II – caso a empresa ainda não tenha celebrado contrato de concessão, a obrigatoriedade de que trata o *caput* deste artigo passará a vigorar a partir da data de assinatura do referido contrato.

Art. 4º Os recursos para pesquisa e desenvolvimento, previstos nos arts. 1º a 3º, exceto aquele previsto no parágrafo único do art. 1º, deverão ser distribuídos da seguinte forma: [\(Redação dada pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

I – 40% (quarenta por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, criado pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991; [\(Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

II – 40% (quarenta por cento) para projetos de pesquisa e desenvolvimento, segundo regulamentos estabelecidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL; [\(Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

III – 20% (vinte por cento) para o MME, a fim de custear os estudos e pesquisas de planejamento da expansão do sistema energético, bem como os de inventário e de viabilidade necessários ao aproveitamento dos potenciais hidrelétricos. [\(Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 1º Para os recursos referidos no inciso I, será criada categoria de programação específica no âmbito do FNDCT para aplicação no financiamento de programas e projetos de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico do setor elétrico, bem como na eficiência energética no uso final.

§ 2º Entre os programas e projetos de pesquisa científica e tecnológica do setor de energia elétrica, devem estar incluídos os que tratem da preservação do meio ambiente, da capacitação dos recursos humanos e do desenvolvimento tecnológico.

Art. 4º-A. Os recursos previstos no parágrafo único do art. 1º deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional para ressarcimento de Estados e Municípios que tiverem eventual perda de receita decorrente da arrecadação de ICMS incidente sobre combustíveis fósseis utilizados para geração de energia elétrica, ocorrida nos 24 (vinte e quatro) meses seguintes à interligação dos respectivos Sistemas Isolados ao Sistema Interligado Nacional - SIN. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#) [Regulamento](#)

§ 1º O disposto no caput aplica-se somente às interligações dos Sistemas Isolados ao Sistema Interligado Nacional - SIN ocorridas após 30 de julho de 2009. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 2º O montante do ressarcimento a que se refere o caput será igual à diferença, se positiva, entre o valor decorrente da aplicação da alíquota de referência do ICMS sobre o custo do combustível fóssil utilizado para geração de energia elétrica nos Sistemas Isolados do Estado, nos 24 (vinte e quatro) meses que antecederam a interligação, e o valor decorrente da aplicação da alíquota de referência do ICMS sobre o custo do combustível fóssil utilizado para a geração de energia elétrica, nos 24 (vinte e quatro) meses seguintes à interligação. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 3º A alíquota de referência de que trata o § 2º será a menor entre a alíquota média do ICMS nos 24 (vinte e quatro) meses que antecederam a interligação, a alíquota vigente em 30 de julho de 2009 ou a alíquota vigente no mês objeto da compensação. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 4º O ressarcimento será transitório e repassado às unidades da Federação após a arrecadação dos recursos necessários, na forma disposta pelo § 5º. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 5º O ressarcimento será calculado e repassado a cada unidade da Federação nos termos da regulamentação a ser expedida pela Aneel, respeitados o critério de distribuição disposto no inciso IV do art. 158 da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 6º As receitas de que trata este artigo deverão ser aplicadas nas seguintes atividades do setor elétrico: [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

I - em programas de universalização do serviço público de energia elétrica; [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

II - no financiamento de projetos socioambientais; [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

III - em projetos de eficiência e pesquisa energética; e [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

IV - no pagamento de faturas de energia elétrica de unidades consumidoras de órgãos estaduais e municipais. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 7º Eventuais saldos positivos em 1º de janeiro de 2014 serão devolvidos às concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição, na proporção dos valores por elas recolhidos, e revertidos para a modicidade tarifária. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 8º O Poder Executivo poderá reduzir a alíquota de que trata o parágrafo único do art. 1º, bem como restabelecê-la. [\(Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Art. 5º Os recursos de que trata esta Lei serão aplicados da seguinte forma:

I – os investimentos em eficiência energética, previstos no art. 1º, serão aplicados de acordo com regulamentos estabelecidos pela ANEEL;

II - no mínimo 30% (trinta por cento) dos recursos referidos nos incisos I, II e III do art. 4º desta Lei serão destinados a projetos desenvolvidos por instituições de pesquisa sediadas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, incluindo as respectivas áreas das Superintendências Regionais; [\(Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

III – as instituições de pesquisa e desenvolvimento receptoras de recursos deverão ser nacionais e reconhecidas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT;

IV – as instituições de ensino superior deverão ser credenciadas junto ao Ministério da Educação – MEC¹⁰.

Estabeleceu-se, assim que as receitas líquidas operacionais são divididas entre os principais produtos:

(I) projetos de pesquisa e desenvolvimento (P&D);

(II) projetos de eficiência energética (EE);

(III) o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Ciência e Tecnologia;

(IV) o Ministério de Minas e Energia.

A Lei mencionada – 9.991, de 09 de dezembro de 2009 - resultante da conversão da Medida Provisória nº 466/09, aumentou o percentual de recolhimento para 1.30% sobre a receita operacional líquida, com o objetivo de prover recursos para o ressarcimento aos estados e municípios dos sistemas isolados pela perda na arrecadação de ICMS incidente sobre o custo dos combustíveis fósseis a ser causada

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.991/2000, de 24 de julho de 2010*. Dispõe sobre realização de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9991.htm. Acesso em: 24 mai. 2015.

com a interligação destes sistemas. Este ressarcimento seria efetuado durante os doze meses seguintes à interligação.

Em 2001, foi publicado o Decreto nº 3.867, de 16 de julho de 2001, que regulamentou a Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000, esclarecendo o que se consideram atividades de pesquisa e desenvolvimento, da forma seguinte:

Art. 1º Os recursos de que trata o [inciso I do art. 4º da Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000](#), serão depositados no Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, em categoria de programação específica denominada CT-ENERG, e utilizados no financiamento de atividades de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico do setor elétrico e em projetos de eficiência energética no uso final.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste Decreto, entende-se como atividades de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico:

- I - os projetos de pesquisa científica e tecnológica;
- II - o desenvolvimento tecnológico experimental;
- III - o desenvolvimento de tecnologia industrial básica;
- IV - a implantação de infraestrutura para atividades de pesquisa;
- V - a formação e a capacitação de recursos humanos; e
- VI - a difusão do conhecimento científico e tecnológico.

Art. 2º Os programas e projetos custeados com os recursos previstos no [inciso I do art. 4º da Lei nº 9.991, de 2000](#), deverão ser executados por meio de instituições de pesquisa e desenvolvimento e instituições de ensino superior, atendido o disposto nos incisos III e IV do art. 5º da referida Lei.

Parágrafo único. O Ministério da Ciência e Tecnologia estabelecerá os critérios e as instruções necessários à comprovação da nacionalidade e ao reconhecimento das instituições de pesquisa e desenvolvimento, de que trata o [inciso III do art. 5º da Lei nº 9.991, de 2000](#).

Art. 3º Cabe ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, após receber as indicações pertinentes, designar os membros do Comitê Gestor de que trata o [art. 6º da Lei nº 9.991, de 2000](#).¹¹

Cabe observar que praticamente a metade dos recursos recolhidos tem como destino dois Ministérios do Governo, quais sejam, Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT e Ministério de Minas e Energia - MME. No caso dos recursos recolhidos ao MME, estes são utilizados no custeio da Empresa de Pesquisa Energética (EPE).

¹¹ BRASIL. *Decreto nº 3.867, de 16 de julho de 2001*. Regulamenta a Lei nº 9.991, de 24 de julho 2000, que dispõe sobre realização de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3867.htm. Acesso em: 24 mai. 2015

Trata-se, assim de um avanço para o fomento da pesquisa e desenvolvimento, cujos resultados, por consequência, induzem à eficientização de empresas estatais, com reflexos significativos na adequada prestação de serviços públicos, como o de energia elétrica.

Com o intuito de estabelecer respostas aos questionamentos surgidos a partir da contratação de projetos de pesquisa e desenvolvimento, a Agência Nacional de Energia Elétrica publicou, em 2012, Manual direcionado às concessionárias de serviços públicos de distribuição, transmissão ou geração de energia elétrica, as permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia, as quais são incumbidas de aplicar, anualmente, um percentual mínimo de sua receita operacional líquida – ROL nesses projetos de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica – P&D, segundo regulamentos estabelecidos pela ANEEL. Esse manual denomina-se Manual do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico¹².

Foram estabelecidas nesse Manual as diretrizes e as orientações para a elaboração de projetos de P&D regulados pela ANEEL, os quais devem ser pautados na busca de inovações para fazer frente aos desafios tecnológicos e de mercado das empresas de energia elétrica, buscando-se, também, a realização do princípio da eficiência.¹³

Consta deste manual que o foco principal dos projetos de P&D para o setor elétrico é a inovação, sem prejuízo da definição das metas e resultados previstos, diferenciando-se, assim, da pesquisa acadêmica. Assim, foi estabelecido neste manual que as empresas deverão enviar à ANEEL seus projetos, contendo informações sobre os resultados esperados, a sua aplicabilidade, os custos previstos para execução, a expectativa de retorno financeiro, a pertinência do estudo a temas de interesse do setor elétrico e o grau de inovação ou avanço tecnológico pretendido.¹⁴

¹² MANUAL do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica – Agosto 2012. Disponível em: <<https://www.aneel.gov.br>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

¹³ Idem

¹⁴ Idem

Concluído o projeto, a ANEEL realiza avaliação criteriosa dos resultados alcançados e dos gastos incorridos, para fins de aprovação, total ou parcial, do projeto e reconhecimento dos investimentos realizados. Os gastos não reconhecidos num dado projeto aprovado parcialmente ou reprovado deverão ser estornados à Conta de P&D e remunerados pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

Os Projetos de P&D regulados pela ANEEL se destinam, sobretudo, à capacitação e ao desenvolvimento tecnológico das empresas de energia elétrica, visando à geração de novos processos ou produtos, ou o aprimoramento de suas características. Devem ser gerenciados pela empresa, por meio de uma estrutura própria e de gestão tecnológica.

Consta do Manual da ANEEL¹⁵ que todo projeto de P&D deverá ser enquadrado em sua fase proposta para desenvolvimento dentro da cadeia da inovação, podendo ser classificada como pesquisa básica dirigida, pesquisa aplicada, desenvolvimento experimental, cabeça de série, lote pioneiro ou inserção no mercado, podendo ser, simultaneamente, nacionalização de produto, desde que agregue algum aprimoramento ou nova funcionalidade, caracterizando o teor de pesquisa e desenvolvimento necessários, respeitada a legislação de propriedade intelectual.

A duração máxima permitida para um projeto de P&D é de 60 (sessenta) meses, incluídas as possíveis prorrogações de prazo e as atividades predominantes se vinculam à natureza criativa ou empreendedora, com fundamentação técnico-científica e destinadas à geração de conhecimento ou à aplicação inovadora de conhecimento existente, inclusive para investigação de novas aplicações.¹⁶

O êxito de um projeto de P&D depende da qualificação técnico-científica dos pesquisadores envolvidos na execução do projeto e da natureza dos produtos quanto à criatividade científica e inovação tecnológica. Essas qualidades não são mutuamente excludentes. Ao contrário, a convergência da descoberta e do seu uso prático, mais ou

¹⁵ MANUAL do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica – Agosto 2012. Disponível em: <<https://www.aneel.gov.br>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

¹⁶ Idem

menos imediato, isto é, a transformação do resultado da pesquisa em inovação tecnológica, é a mola mestra do Programa de P&D regulado pela ANEEL.

Na elaboração de projeto de P&D, é inegável a importância de parcerias com entidades que realizam os projetos de pesquisa científica e respectivos fabricantes de materiais e equipamentos na execução desses projetos de P&D, como medida para garantir a eficiência na fiscalização e a própria compreensão de todo o processo pela entidade contratante.

3 NATUREZA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS DE PARCERIA PARA A EXECUÇÃO DE PROJETOS DE P&D

Vistos sob os aspectos formal e normativo os avanços no campo da pesquisa e desenvolvimento mediante o estabelecimento da obrigatoriedade de investimentos de recursos da receita de empresas de energia elétrica na pesquisa e desenvolvimento por empresas estatais, no presente capítulo se objetiva o estudo sobre os instrumentos jurídicos existentes que instrumentalizam as contratações.

É cediço que para que a Administração pública realize parcerias, deverá seguir aos parâmetros normativos gerais sobre celebração de contratos, convênios e instrumentos congêneres.¹⁷¹⁸

O objeto de contratos, seja no setor público seja no privado, pressupõe a contraprestação definida: o contratado executa o serviço, a obra ou entrega a compra e recebe o pagamento respectivo.

Já os convênios e instrumentos congêneres, embora não estabeleçam claramente esta contraprestação, há a comunhão de esforços para se atingir os objetivos comuns. Neste ponto, à primeira vista parece mais adequado a celebração de convênios para a realização de projetos de pesquisa.

Ocorre que o normativo vigente de convênios, no caso a Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011, à qual as sociedades de economia mista se submetem, ainda que subsidiariamente, veda a celebração de ajustes com sociedades que exerçam atividades lucrativas, o que restringiria a possibilidade de ajustes com empresas precipuamente envolvidas com o desenvolvimento tecnológico que buscam o lucro. Eis a definição de convênios trazida pelo mencionado normativo:

Art. 1º Esta Portaria regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública

¹⁷ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação direta sem licitação*. 9 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11 ed. São Paulo. Editora Dialética, 2005.

Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 1º Aplicam-se aos contratos de repasse as normas referentes a convênios previstas nesta Portaria.

§ 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se: (...)

VI - convênio: acordo ou ajuste que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, do Distrito Federal ou municipal, direta ou indireta, consórcios públicos, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

Por outro lado, os contratos de P&D, por serem contratos de risco, onde ao final dos estudos da Pesquisa pode se chegar à conclusão de que o Projeto desenvolvido não é o mais eficaz, o que significa um resultado negativo para fins de aferição pelos órgãos de controle e positivo para o cerne de projetos de pesquisa.

Nessa linha, percebe-se que a celebração de convênios, ao menos no âmbito de empresas estatais, mostrou-se ineficaz e com quesitos de forma incompatíveis com dinâmica de projetos científicos, sobretudo quanto à restrição de contratar com sociedades empresárias.

Assim, diante do formalismo próprio dos convênios, restava à administração contratar projetos de pesquisa e desenvolvimento mediante a hipótese de dispensa de licitação, para a contratação de entidade estatutariamente incumbida da pesquisa, desde que, necessariamente, não exercesse atividade lucrativa, na forma do inc. XIII do art. 24, da Lei nº 8.666, de 1993¹⁹.

Essas características apontam a natureza híbrida de contratos que tenham por objeto a pesquisa e desenvolvimento, sobretudo ante a possibilidade comum de que o resultado da pesquisa seja a própria inviabilidade tecnológica do projeto, a qual não

¹⁹ 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; (

elimina a necessidade de pagamento do contratante, porquanto o risco é inerente ao próprio projeto de pesquisa e desenvolvimento.

O Manual da ANEEL, não orienta a forma em que as parcerias com esses fabricantes sejam efetivadas, o que remete as concessionárias de energia elétrica sociedades de economia mista a seguirem o regime de contratação da administração pública estabelecido pela Lei n 8.666, de 21 de junho de 1993.

Esse regime de contratação, no entanto, se mostra estático e não acompanha a evolução tecnológica que está presente no dia a dia dos produtos e serviços associados a esse universo que requer permanente atualização de conhecimentos, por parte das empresas e do órgão regulador, que deve identificar as prioridades do setor.

20

Esse descompasso resultou na alteração da Lei nº 8.666, de 1993, para a inclusão, do inc. XXXI ao art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993²¹, de hipótese de dispensa de licitação para contratação de empresa para execução de projetos de P&D constantes da Lei nº 10.973, de 02 de dezembro de 2014, nessa nova hipótese consagrou-se a possibilidade de contratação direta de empresa com finalidade lucrativa.

Essa possibilidade configurou um avanço uma vez que, até então, a única possibilidade era a contratação, também com dispensa de licitação, porém apenas sociedades sem finalidade lucrativa, conforme estatuído no inc. XIII do art. 24, da Lei nº 8.666, de 1993.

Embora a Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000, tenha equacionado a ausência de recursos para estímulo da pesquisa e desenvolvimento tecnológico como meio de tornar mais eficiente a prestação de serviços públicos de energia, ofertados por sociedades de economia mista vinculadas ao Ministério de Minas e Energia, há

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11 ed. São Paulo. Editora Dialética, 2005.

²¹ Art. 24. (...)

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos [arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004](#), observados os princípios gerais de contratação dela constantes. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

entendimentos que os recursos existentes ultrapassam a capacidade para a realização dos projetos de pesquisa.

Uma das dificuldades verificadas no âmbito do setor elétrico está vinculada ao instrumento que permite a união entre administração pública e entidades de pesquisa e desenvolvimento.

Isso porque os instrumentos jurídicos para essa finalidade, conforme mencionado, têm características peculiares que não se subsumem aos exatos termos da lei das contratações públicas, no caso Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tampouco aos termos das normas que dispõem sobre a celebração de convênios, o que traz certa insegurança aos gestores, sobretudo quando da fiscalização da legalidade estrita realizada pelo controle externo, exercido pelo Tribunal de Contas da União, que fiscaliza tais instrumentos com respaldo nos preceitos da Lei nº 8.666, de 1993.

Esse critério de controle, somado à escassa jurisprudência do Tribunal de Contas da União a respeito do assunto ocasiona para o gestor, um conflito entre o dever de realização de projetos e pesquisa e a assunção de risco, não os inerentes aos projetos de pesquisa, mas à do controle formal das contratações públicas.

3.1 Estudo de Caso

Nesta parte do estudo, torna-se necessário trazer como exemplo um caso onde uma sociedade de economia mista, detentora de obrigação legal de investir parte de sua Receita Operacional Líquida, contratou empresa privada para a execução de projeto de pesquisa e desenvolvimento, via dispensa de licitação, projeto este que, ressalvados os riscos próprios do instituto, poderá efficientizar a prestação de serviços públicos mediante desenvolvimento de técnicas para manutenção de linhas de transmissão em áreas de difícil acesso.

Mostra-se oportuno trazer ao contexto um exemplo concreto de contratação de empresa, com finalidade lucrativa, para desenvolvimento de Projeto de Pesquisa aprovado pela Aneel, intitulado: *“Desenvolvimento de uma plataforma aérea para*

configurar uma nova forma de trabalho no processo de manutenção e inspeção em Linhas de Transmissão – LT's”.

Esse projeto recebeu a pontuação máxima da Aneel no quesito inovação, e está calcado no fato de que a Eletronorte possui 30% de sua linha de transmissão (LT) de 230 a 500 kV em áreas alagadas de difícil acesso, que potencializa altos custos de manutenção e tempo de reparo caso ocorra algum sinistro.

A Eletronorte demonstrou à Aneel que os custos de manter as vias de acesso em quase 60% (sessenta por cento) de suas Linhas de Transmissão - LTs são cada vez mais crescentes devido à própria característica da região, com alta umidade relativa do ar e chuvas quase constantes na maioria dos meses do ano. Essas vias de acesso, praticamente, têm que ser restauradas anualmente.

Parecer Técnico específico instruiu processo de contratação respectivo, e fez consignar que as equipes anualmente utilizam carros e lanchas para atuarem no processo de inspeção e manutenção com um tempo de deslocamento alto, face à baixa infraestrutura de estradas que percorrem próximo as LTS. A utilização de helicópteros é feita apenas para inspeção visual, uma vez ao ano, limitada as linhas de 500 kV.

Além disso, foi evidenciado à Aneel que as localidades que estão em volta das LTS, possuem pouca infraestrutura para hospedagem e alimentação e, na maioria delas, não são hotéis e sim casas de hospedagem utilizadas pelas equipes de manutenção.

Consta da instrução da contratação que as LTs estão cada vez mais distantes das rodovias, e quase 60% das estradas de acesso estão dentro de áreas alagadas, onde somente por via aérea, lancha ou balsa chegam às torres com a estrutura necessária para manutenção.

O atendimento a emergências nas LTs (para reparos em cabo condutor e para-raios, reposição de torres avariadas ou a retirada de “corpo estranho” das estruturas ou

dos cabos) é bastante prejudicado e relativamente lento, em função dos problemas de acesso às torres.

Novas Linhas de Transmissão são projetadas com cabos condutores de maior diâmetro, em função da maior quantidade de energia a ser levada, a distâncias cada vez maiores, entre as usinas geradoras e os centros consumidores.

Conseqüentemente, o peso a ser suportado pelas cadeias de isoladores nas linhas de transmissão, assim como o peso das próprias cadeias de isoladores, é muito maior (como exemplo, as LT de Corrente Contínua do Sistema Madeira, em que o peso suportado pelas cadeias de isoladores em suspensão chega a 12 toneladas). Dessa forma, as ferramentas de manutenção de LT, existentes hoje no mercado não têm capacidade para suportar os esforços compatíveis com a carga mecânica e dimensões citadas.

As ferramentas para trabalhos que suportem esse nível de carga mecânica requerem veículos de maior porte.

Esses veículos, também utilizados para o transporte de materiais, equipamentos e ferramentas para a realização da manutenção, são bastante pesados e necessitam de vias de acesso com a capacidade de suporte que lhes corresponda.

No entanto, normalmente, não existem rodovias ao longo dessas LTs. Estradas com a capacidade mínima de suporte que cheguem às torres das LTs têm sido motivos constantes de atrito entre a Empresa, os órgãos ambientais e os proprietários das terras, sendo, portanto, a questão do acesso às LTS uma séria dificuldade que vem sendo enfrentada pela Eletronorte na execução dos trabalhos em suas LTs.

Outra dificuldade, que se agravava em função do aumento de peso na LT, é que o método utilizado hoje, predispõe os técnicos a posturas ergonomicamente inadequadas, levando, mais rapidamente a um afastamento precoce de grande parte dos eletricitistas de suas atividades de manutenção.

Atualmente são utilizados instrumentos imprescindíveis à manutenção preditiva como: câmeras infravermelhas para avaliação de temperatura dos cabos condutores; aparelhos de avaliação da intensidade do efeito corona nos cabos, ferragens e cadeias de isoladores; câmeras de filmagem em alta definição para posterior análise dos componentes das estruturas e da faixa de servidão; equipamento LASER para avaliação da altura e tipo de vegetação existente próxima às LT, detecção de erosão, altura cabo solo ou de obstáculo.

A montagem de todo esse arsenal tecnológico em uma plataforma aérea, normalmente o helicóptero, não tem sido utilizada pela Eletronorte, porém, com baixa opção de utilização no setor elétrico, devido ao alto custo e limitações como:

- Porte - A opção do helicóptero exige que a aeronave tenha um porte considerável, cuja manutenção implica no aumento do PMSO;
- Autonomia - Indisponibilidade de pontos de pouso para abastecimentos compatíveis com a autonomia reduzida da aeronave;
- Segurança - Alto risco nas atividades de inspeção e manutenção executadas por equipes sujeitas a reduzidas alternativas de dirigibilidade em situações estacionárias.

A logística de substituição de cadeias de isoladores passou a ser um grande desafio, haja vista que o peso das mesmas (500 Kg) exige suportes logísticos como helicópteros ou balsas, o que aumenta ainda mais o custo atual do PMSO (Pessoal, Material, Serviços e Outros) das equipes de manutenção.

Os fatores relacionados ao aumento contínuo do custo do PMSO, associado à baixa qualidade da infraestrutura da região, exigiu estudos alternativos que propiciassem a redução destes e o aumento da confiabilidade das linhas de transmissão.

O primeiro estudo foi considerar a utilização de helicópteros, essa alternativa não se mostrou favorável na redução dos custos do PMSO e devido os mesmos terem, em média, 2,5 horas de autonomia, os trabalhos de manutenção de linhas de

transmissão sem desligamento acrescentava um fator de risco à segurança relativamente alta para os mantenedores.

O segundo estudo foi buscar outra alternativa utilizando um dirigível para manutenção e inspeção das linhas de transmissão. Para tanto, foi feita uma pesquisa sobre dirigíveis e sua aplicação no setor elétrico no mundo. Na pesquisa verificou-se que existiam intenções de algumas empresas no exterior, mas sem nenhum dado de desenvolvimento concreto.

Como a intenção de utilizar um dirigível para uso no processo de manutenções e inspeções em LTS era uma ação de pioneirismo, partiu-se em aprofundar o conhecimento sobre dirigível e aplicar recursos de P&D nesse processo inovador.

As expansões do sistema de transmissão na região em que a Eletronorte atua, estão sendo feitas com torres de altura superior a 100m. Boa parte, das novas linhas de transmissão, está acima da floresta amazônica face às exigências ambientais, conseqüentemente as podas deverão ser seletivas, cujo processo atual empregado não é adequado a essas condições com a linha energizada, tornando-se um grande desafio a busca de um mecanismo que atenda essa condição. Nesse contexto, foi idealizado um dirigível tripulado.

Após a abordagem de toda a necessidade de pesquisas para a otimização da operação e manutenção das LTs, iniciou-se a busca por parcerias, onde foi verificado pela área gestora que as entidades de ensino e universidades não detinham conhecimento sobre dirigíveis, motivo porque os gestores buscaram no âmbito privado essa parceria, onde se verificou no Brasil, somente a “Airship do Brasil Logística LTDA” detém expertise em prestação de serviços de logística relacionados a projetos envolvendo construção de dirigíveis com equipes de doutores que possuem notório saber.

Neste contexto, e na busca da alternativa inovadora, desde o ano de 2010, iniciou-se contatos com “Airship do Brasil Logística LTDA”. A partir desse ano, a Eletronorte passou a desenvolver estudos em conjunto com a Airship do Brasil visando

aplicação de dirigível nas atividades de inspeção, manutenção, operação, construção e logística do sistema elétrico de transmissão.

Com os estudos de dirigíveis, verificou-se que era possível transformar esses desafios em novas oportunidades de melhorias nos atuais processos de manutenção, construção e inspeção, bem como na segurança de pessoal e confiabilidade do sistema de transmissão.

Essas melhorias consistem em:

1. A utilização do dirigível tripulável como ferramenta para a realização de manobras de força é uma possível solução à questão do aumento do peso nas novas LTs, sendo necessários estudos e experimentações práticas para o desenvolvimento dos materiais, ferramentas e métodos correspondentes.
2. A adoção da utilização do dirigível tripulável, um meio aéreo com excelente capacidade de carga e de dirigibilidade compatível com as necessidades da manutenção, permitirá que as emergências nas LTs sejam atendidas com rapidez e eficiência e baixo custo, sobretudo se comparada à utilização de helicópteros, tipo de aeronave normalmente empregada nesse caso com limitações.
3. A utilização de dirigíveis tripuláveis é uma solução viável à questão da dificuldade de acesso às torres das LTs, com baixíssimo impacto ambiental e que, certamente, mitigará bastante os atritos que têm surgido com órgãos relacionados ao meio ambiente, bem como com os proprietários das terras onde estão instaladas essas torres.
4. O desenvolvimento de novos métodos de trabalho, com a utilização do dirigível tripulável, que possa inverter a lógica atual da manutenção feita de baixo para cima, tornando-a uma lógica de

cima para baixo, poderá representar a solução à questão do afastamento precoce de técnicos da atividade de manutenção.

5. A adoção do dirigível tripulável como plataforma para a instrumentação da atividade de inspeção permitirá, em excelentes condições, a ampliação da manutenção preditiva, preferível à corretiva por ser mais efetiva e menos custosa. Portanto, a utilização de um dirigível instrumentado na atividade de manutenção representará um duplo ganho, pois, além de solucionar graves problemas logísticos relacionados à realização dessa manutenção, ele poderá ser utilizado no monitoramento da LT para atualização do banco de dados utilizado para dar suporte à manutenção preditiva.

Os gestores sustentaram perante à ANEEL que o projeto proposto representará a superação de inúmeros desafios e a conquista de relevantes avanços científicos e/ou tecnológicos, pois o dirigível a ser utilizado pela Eletronorte será desenvolvido por renomadas empresas (fornecedores de insumos e equipamentos) e conceituados pesquisadores.

Além disso, as técnicas de inspeção e manutenção em LTs energizadas utilizando dirigível estarão no estado da arte, pois serão desenvolvidas a partir da investigação feita por técnicos e especialistas da Eletronorte e por autoridades acadêmicas de notório saber na citada área de conhecimento.

No caso analisado, não existe a utilização por outra empresa do setor elétrico no mundo, desse tipo de tecnologia nessas atividades. A tecnologia proposta potencializará melhorias nos processos construção, inspeções e manutenção de LT energizada da Eletronorte e até mesmo de outras empresas do setor elétrico.

O equipamento, aliado às novas técnicas e tecnologias que serão desenvolvidas ao longo do projeto, permitirá realizar manutenções preditivas, programadas e emergenciais em LTs energizadas, mesmo em condições atmosféricas adversas e independentemente da situação dos acessos terrestres.

Além disso, o dirigível tripulável potencializa a construção de novas LTs realizando o transporte de estruturas pré-montadas e outros meios logísticos de apoio para locais de difícil acesso e de sérias limitações para o modal terrestre, bem como para helicópteros existentes no mundo, em função das limitações de autonomia, disponibilidade de carga e segurança.

Nos casos de quedas de torres em Linhas de Transmissão, a recomposição do sistema será facilitada com a utilização do dirigível tripulável transportando estruturas pré-montadas com respectivos acessórios. Essas novas técnicas e tecnologias serão avaliadas com modelos computacionais e, posteriormente, comprovadas em campo.

Por ser um meio de transporte aéreo de baixíssima vibração, o dirigível será utilizado no monitoramento de LTs para elaboração e atualização do banco de dados utilizado para dar suporte à manutenção preditiva, gerando dados com alta confiabilidade.

A viabilidade tecnológica para o uso do dirigível tribulado encontra-se no relatório emitido pela Superintendência de Engenharia de Manutenção da Transmissão – OET (anexo I), que apresenta as vantagens técnicas que o uso do dirigível trará para a empresa e todo o setor elétrico, assim como, os reflexos financeiros sobre os custos da manutenção das LTs.

O Projeto de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico²² tem como propósito o alcance dos objetivos a seguir elencados: 1) Desenvolver e aprimorar tecnologias para construção, inspeção e manutenção de LTs energizadas, atendendo os requisitos ambientais e para áreas de difícil acesso, muito comum na região amazônica; e, 2) Identificar, analisar e consolidar informações relativas à utilização de dirigíveis tripuláveis como uma solução para inspeção e manutenção em LTs energizadas; Aplicação de uma logística de transporte e apoio à operação do sistema elétrico em regiões de difícil acesso; Uso de dirigível tripulável na construção de LTs em locais de difícil acesso, com sérias limitações para o modal terrestre, bem como para helicópteros

²² MANUAL do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica – Agosto 2012. Disponível em: <<https://www.aneel.gov.br/>> . Acesso em: 11 fev. 2015.

existentes no mundo, em função de reduzidas autonomia de voo, disponibilidade de carga pesada e de aspectos relacionados à segurança no emprego desse tipo de aeronave; Desenvolver ferramental para manutenção de LTs energizadas com uso de dirigível tripulável.

3.2 Da Fundamentação para Contratação do Projeto

Conforme já salientado, a aplicação de investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento – P&D decorre de uma obrigatoriedade legal, estabelecida pela Lei nº 9.991/2000, tanto que nos artigos 2º e 3º²³ foram estabelecidos os percentuais mínimos a serem aplicados em P&D, sendo que, no caso da Eletronorte, esse percentual é de 1% (um por cento) de sua Receita Operacional Líquida – ROL, conforme inc. II do art. 2º.

O art. 4º²⁴ da mesma Lei tratou de estabelecer a forma de como serão distribuídos os recursos destinados à Pesquisa e Desenvolvimento, enquanto no art. 5º a forma de aplicação desses.

²³ “Art. 2º As concessionárias de geração e empresas autorizadas à produção independente de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, 1% (um por cento) de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico, excluindo-se, por isenção, as empresas que gerem energia exclusivamente a partir de instalações eólica, solar, biomassa, pequenas centrais hidrelétricas e cogeração qualificada, observado o seguinte: [\(Redação dada pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002\)](#)

I – caso a empresa tenha celebrado, até a data de publicação desta Lei, contrato de concessão contendo cláusula de obrigatoriedade de aplicação de recursos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, prevalecerá o montante de aplicação ali estabelecido até 31 de dezembro de 2005;

II – caso a empresa tenha celebrado, até a data da publicação desta Lei, contrato de concessão sem obrigatoriedade de aplicação em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, a obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2006.

Art. 3º As concessionárias de serviços públicos de transmissão de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, um por cento de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico, observado o seguinte:

I – caso a empresa já tenha celebrado contrato de concessão, a obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo passará a vigorar a partir da data da publicação desta Lei;

II caso a empresa ainda não tenha celebrado contrato de concessão, a obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo passará a vigorar a partir da data de assinatura do referido contrato.”

²⁴ “Art. 4º Os recursos para pesquisa e desenvolvimento, previstos nos artigos anteriores, deverão ser distribuídos da seguinte forma:

I – 40% (quarenta por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, criado pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991; [\(Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

No caso específico da Eletronorte, está consolidado que os contratos de P&D por ela assinados são relativos aos recursos indicados no Inciso II, do art. 4º, ou seja, 40% (quarenta por cento) do percentual mínimo de 1% (um por cento) da sua Receita Operacional Líquida – ROL, aplicados em projetos de pesquisa e desenvolvimento, de conformidade com regulamentos estabelecidos pela ANEEL, especialmente o Manual do Programa de Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica, versão 2008.

Evidencia-se, pois, que a aplicação de investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento – P&D, além de se tratar de determinação legal, busca a concretude do art. 218 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual incumbe ao Estado a promoção e incentivo do desenvolvimento científico, da pesquisa e da capacitação tecnológica.

Os contratos para Pesquisa e Desenvolvimento celebrados no âmbito da Eletronorte têm sido fundamentados no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, que se refere à dispensa de licitação para a contratação de instituição brasileira, sem fins lucrativos, incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do

II – 40% (quarenta por cento) para projetos de pesquisa e desenvolvimento, segundo regulamentos estabelecidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL; [\(Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

III – 20% (vinte por cento) para o MME, a fim de custear os estudos e pesquisas de planejamento da expansão do sistema energético, bem como os de inventário e de viabilidade necessários ao aproveitamento dos potenciais hidrelétricos. [\(Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

§ 1º Para os recursos referidos no inciso I, será criada categoria de programação específica no âmbito do FNDCT para aplicação no financiamento de programas e projetos de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico do setor elétrico, bem como na eficiência energética no uso final.

§ 2º Entre os programas e projetos de pesquisa científica e tecnológica do setor de energia elétrica, devem estar incluídos os que tratem da preservação do meio ambiente, da capacitação dos recursos humanos e do desenvolvimento tecnológico.

Art. 5º Os recursos de que trata esta Lei serão aplicados da seguinte forma:

I – os investimentos em eficiência energética, previstos no art. 1º, serão aplicados de acordo com regulamentos estabelecidos pela ANEEL;

II - no mínimo 30% (trinta por cento) dos recursos referidos nos incisos I, II e III do art. 4º desta Lei serão destinados a projetos desenvolvidos por instituições de pesquisa sediadas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, incluindo as respectivas áreas das Superintendências Regionais; [\(Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004\)](#)

III – as instituições de pesquisa e desenvolvimento receptoras de recursos deverão ser nacionais e reconhecidas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT;

IV – as instituições de ensino superior deverão ser credenciadas junto ao Ministério da Educação – MEC

desenvolvimento institucional, desde que detentora de inquestionável reputação ético-profissional.

Em 2010, foi publicada a Lei 12.349/10 que, entre outras alterações, introduziu nova hipótese de dispensa de licitação ao art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993²⁵, inserindo a que se destina especificamente à contratação de projetos de Pesquisa e Desenvolvimento, em cumprimento ao disposto nos artigos 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

Para melhor compreensão desse dispositivo, cabe lembrar que a Lei n.º 10.973/2004 estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País, nos termos dos arts. 218 e 219 da Constituição Federal de 1988.

O art. 20 da Lei nº 10.973/2004, citado no inciso XXXI, do art. 24, da Lei 8.666/93, dispõe da forma seguinte:

“Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar empresa, consórcio de empresas e entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento, que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador. (Grifo nosso)

§ 1º Considerar-se-á desenvolvida na vigência do contrato a que se refere o caput deste artigo a criação intelectual pertinente ao seu objeto cuja proteção seja requerida pela empresa contratada até 2 (dois) anos após o seu término.

§ 2º Findo o contrato sem alcance integral ou com alcance parcial do resultado almejado, o órgão ou entidade contratante, a seu exclusivo critério, poderá, mediante auditoria técnica e financeira, prorrogar seu prazo de duração ou elaborar relatório final dando-o por encerrado.

§ 3º O pagamento decorrente da contratação prevista no caput deste artigo será efetuado proporcionalmente ao resultado obtido nas atividades de pesquisa e desenvolvimento pactuadas.”

²⁵ “Art. 24: É dispensável a licitação: (...)

XXXI – nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.”

Note-se que o *caput* desse dispositivo permite que, para o desenvolvimento de projeto e pesquisa, as entidades da administração pública podem contratar: a) empresa, assim entendidas as que exercem suas atividades com finalidade lucrativa; b) consórcio de empresas; e, c) entidades nacionais de direito privado sem finalidade lucrativa.

Em pesquisa realizada no site do TCU, não foi localizada jurisprudência que tenha abordado situação concreta envolvendo contratação de empresa com finalidade lucrativa para o desenvolvimento de Projetos e Pesquisa (P&D), com base no inc. XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, de maneira que não foi localizado aparato jurisprudencial suficiente para indicar ao gestor as orientações da Corte de Contas a respeito desse tema específico.

Da mesma forma, são restritos os comentários da doutrina acerca do assunto. O Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²⁶, propõe alguns requisitos para validar a contratação direta com base no inciso XXXI, do Inciso 24, da Lei n.º 8.666/93, que pela pertinência seguem transcritos:

“São requisitos para a validade da contratação direta sem licitação:

a) Contratante: órgãos e entidades da Administração Pública, como tal “a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas, em matéria de interesse público.”

b) Contratado:

b.1. Empresa, portanto pessoa jurídica constituída e em funcionamento com fim de lucro;(…)

c) Finalidade da instituição a ser contratada: atividades de pesquisa, de reconhecida capacitação tecnológica no setor correspondente à necessidade da Administração Pública. Esse fato é relevante para que o dispositivo não permita a ampla aplicação a qualquer instituição de pesquisa de qualquer coisa; a pesquisa a de ser setorial, admitindo-se a correlação de conhecimentos e produtos com essa finalidade;

d) Objetivo da contratação: a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento, que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador:

d.1. Risco: sem risco de êxito ou da economicidade da solução no desenvolvimento da atividade, o objeto é amplamente licitável. Portanto, o risco é elemento essencial para justificar a contratação direta sem licitação;

²⁶ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação Direta sem Licitação*. 9 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

d.2. Divisão do risco: o risco deve ser compartilhado conforme as regras dos parágrafos seguintes do mesmo artigo;

d.3. A finalidade – solução do problema. A finalidade da contratação é a necessidade de a Administração Pública com essa atividade, solucionar um problema técnico específico. É bem de ver que a Lei n.º 8.666/1993 exige que as contratações, inclusive as diretas, sejam por regras antecedidas de projeto básico. Há, contudo, que se ver tratar-se de solução de problema que pode envolver alta complexidade. Justifica-se, portanto, certa flexibilidade no detalhamento do projeto básico nesse caso, sob pena de inviabilizar a própria dispensa. O conjunto de elementos necessários deve considerar as limitações técnicas e econômicas dos órgãos contratantes; ou

d.4. Finalidade – produto ou processo inovador. Se a Administração Pública não tiver um problema específico pode abrir possibilidade de firmas parceria com quem se dispunha a assumir parte de risco para criação de produto ou processo inovador. Aqui, inclusive se pode lançar mão de um processo conhecido vulgarmente como “chamamento público”, figura que se aproxima do credenciamento, visto no capítulo 6. A dificuldade e estruturar a pretensão para oferta do produto ou processo inovador. Vencida esta etapa certamente a pesquisa e a tecnologia muito ganharão com a parceria nesse setor.”

Diante da ausência de jurisprudências específicas da Corte de Contas sobre o assunto, serão utilizados como parâmetro para instrução do processo a proposição supra, até mesmo para resguardar o gestor quanto a questionamentos futuros.

Dessa forma, a empresa verificou a concreta necessidade da presença desses requisitos na instrução do Processo em apreço segundo orientação doutrinária mencionada, na forma assim escalonada:

a) Contratante e Contratado

Quanto aos primeiros requisitos, observa-se que restam atendidos, uma vez que a contratante (Eletrobras Eletronorte) é entidade da Administração Pública Indireta da União e a Empresa Airship do Brasil Ltda., de acordo com os documentos acostados aos autos, é pessoa jurídica registrada no CNPJ, sob o número 07.933.461/0001-66.

b) Finalidade da Empresa a Ser Contratada

A instituição a ser contratada deve estar incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa. Consta dos autos, cópia da sexta alteração do Contrato Social.

Examinando-se tal documento, verifica-se que a Cláusula Segunda do Contrato Social Consolidado datado de 24/02/2012 estabelece que a sociedade tem por objeto “h) a prestação de serviços de logística relacionados a projetos envolvendo a construção de dirigíveis” e; l) prestação de serviços de pesquisa e desenvolvimento.”

Em face disso, com base nos documentos mencionados, está evidenciado o nexo entre o objeto social da empresa com a finalidade da pesquisa.

c) Reconhecida capacitação Tecnológica no setor correspondente à necessidade da Administração Pública.

Quanto ao requisito “reconhecida capacitação tecnológica no setor” tanto a Lei nº 10.973/04 como o Decreto nº 5.563/05 são omissos quanto aos critérios que devem ser adotados para identificá-lo. Sendo assim, para fins de identificação deste requisito, recomenda-se utilizar como parâmetro as disposições constantes do art. 25, II, § 1º, da Lei de Licitações, abaixo transcrito:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

Nesse sentido, embora a Lei nº 8.666/93 se refira a profissionais de “notória especialização” e não a empresas e entidades “de reconhecida capacitação tecnológica no setor”, é possível valer-se dos critérios apontados nesse diploma legal com vistas à identificação das pessoas jurídicas que se enquadram nesse conceito.

Para tanto, a área requisitante procedeu à juntada de currículos de profissionais responsáveis por várias pesquisas científicas ligadas à construção de dirigíveis (fls. 164/183); Atestado de Capacitação Técnica emitido pela empresa AGX Tecnologia em

face da Construção e operação de dirigíveis em vista dos projetos desenvolvidos (ADB1 e ADB 2), conforme consta das fls. 162 e 277. Consta dos autos Declaração de capacitação Técnica emitida pela FETRANSUL (fl. 278); assim como Parecer emitido pelo Chefe de Departamento de Engenharia Aeronáutica da Universidade de São Paulo – USP onde consta que aquela unidade não tem conhecimento de outra empresa na América Latina que tenha capacidade imediata para desenvolvimento de dirigíveis de grande porte além da Airship do Brasil, com sede em São Carlos.

Encontram-se a fls. 188/194 que a empresa que se pretende contratar firmou Convênio de Cooperação e Intercâmbio Científico e Tecnológico com a Fundação para o Incremento da Pesquisa e do Aperfeiçoamento Industrial – FIPAI (Estatuto às fls. 195/216), onde consta que a Arship poderá utilizar-se da especialidade do corpo técnico da instituição, bem como de equipamentos necessários à realização de projetos de pesquisa e desenvolvimento, sob condição de confidencialidade firmada em termo específico.

Nota-se que a avaliação dessa condição ultrapassa as atribuições da área jurídica, cujo pronunciamento, neste campo, limita-se a atestar que a área interessada reconhece a notoriedade da empresa que se pretende contratar para a execução do Projeto de Desenvolvimento e Pesquisa em referência.

Nada obstante, registre-se que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2176/2012, esclarece que, no tocante à notória especialização, não basta ser muito competente ou habilitado, mas reconhecidamente diferenciado, dono de uma expertise invulgar e uma capacidade extraordinária no seu campo de atuação.

Para Marçal Justen Filho²⁷,

A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal, In *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8 ed, Editora Dialética.”

seja exercitado pela comunidade”. Neste sentido, entendeu o setor competente que os atestados de fls. 162, 185/186 atestam essa notoriedade.

d) Do Risco Tecnológico Compartilhado

Segundo o Professor Jacoby²⁸, a contratação com base no inc. XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993 envolve o risco de êxito e da economicidade da solução de desenvolvimento da atividade, de forma que o risco é elemento essencial para justificar a contratação direta sem licitação.

A esse respeito, o Parecer Técnico constante do processo de contratação esclareceu o seguinte:

Ressalta-se que o risco tecnológico é inerente a todo projeto de P&D, especialmente o ora proposto, caracterizado com elevado grau de complexidade e arrojado, pois, visa uma mudança no modo de construir, manter e inspecionar LTs energizadas no mundo, onde a posterior utilização será uma grande inovação dentro do setor elétrico. Registre-se que foram adotadas o máximo de providências para minimizar os riscos, como comprovação de expertises, abordagem econômico financeira e capacitação técnica e financeira da empresa indicada que, por destinar recursos ao desenvolvimento do projeto, compartilhará os riscos na proporção do seu investimento. Tais medidas não eximem o risco tecnológico, pois caso contrário não seria uma contratação para desenvolvimento de projeto de Pesquisa e Desenvolvimento e sim um produto acabado, o que não é o caso. (fl. 96)

No que concerne a este requisito, a área técnica expôs que o risco do negócio é inerente ao projeto de P&D e que, no caso específico, foram adotadas as providências para minimizar os riscos tecnológicos, e que estes são vinculados à proporção do investimento de cada uma das partes.

Pela pertinência, registre-se que o § 3º do art. 20 da Lei nº 10.973/2004 estabelece que o pagamento decorrente da contratação será efetuado proporcionalmente ao resultado obtido nas atividades de pesquisa e desenvolvimento pactuados. Nesse sentido, a Cláusula 9ª do Contrato estabelece que a primeira parcela deverá ocorrer após o 60º (sexagésimo) dia após o início comprovado dos trabalhos pela equipe de pesquisa, o qual deverá ocorrer após prévia comunicação formal do Gestor do Contrato.

²⁸ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação Direta sem Licitação*. 9 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

e) Finalidade – Solução de Problema e Produto Inovador.

Relativamente a este requisito, o Parecer Técnico em causa descreve como problema as dificuldades na construção e manutenção de linhas de transmissão localizadas em áreas de difícil acesso e que um novo modal seria media eficiente e segura para reduzir significativamente estes riscos.

f) Da avaliação prévia da ANEEL

Consta dos autos que esse Projeto foi submetido ao crivo prévio da ANEEL, que, por intermédio do Ofício nº 0306/2012-SPE/ANEEL, encaminhou Parecer contendo análise quanto aos seguintes critérios: originalidade, aplicabilidade, relevância e razoabilidade dos custos.

Essa análise, no entanto levou em consideração a proposta inicial do Projeto, quando o valor a ser despendido com recursos de P&D representava a quantia a de R\$144.961.406,00 (cento e quarenta e quatro milhões, novecentos e sessenta e um mil quatrocentos e seis reais), e, agora, representa R\$40.377.586,00 (quarenta milhões, trezentos e setenta e sete mil quinhentos e oitenta e seis reais). Seguem transcritos a manifestação técnica quanto ao assunto, extraída do Parecer OIE -038/2012:

Em 14/05/2012 foi encaminhado à ANEEL, CE OIE/0021/2012 (**anexo XIV**), solicitação da avaliação inicial do projeto.

O ofício no 0306/2012-SPE/ANEEL de 13/06/2012 (**anexo IV**), encaminha o parecer de avaliação inicial, embasado nos critérios conforme o que define o manual de regulação ANEEL: **Originalidade, Aplicabilidade, Relevância e Razoabilidade dos Custos.**

Com relação aos critérios citados acima, destaca-se alguns pontos na avaliação:

1. Originalidade: "a proposta inova ao propor novas técnicas, ferramentas e processos que permitam reduzir o tempo e o impacto ambiental das atividades de construção, inspeção e manutenção de Linhas de Transmissão localizadas em regiões de difícil de acesso".

2. Aplicabilidade: "Caso seja comprovada sua eficácia e aplicabilidade, o produto final do projeto permitirá uma considerável melhoria na execução das atividades de construção, inspeção e manutenção das estruturas de transmissão de energia instaladas em locais remotos. De fato, o novo modal de transporte e a plataforma de operação proporcionados pelo dirigível permitiriam importantes inovações metodológicas nestas atividades que são efetuadas em LTs. Posteriormente, é provável a aplicação do modal também no setor de geração, especialmente para a construção e operação de centrais elétricas instaladas em localidades remotas (a exemplo do conceito "usina plataforma", da própria proponente)".

3. Relevância:” Em termos econômicos, observam-se a possibilidade de melhoria da qualidade do fornecimento, em função do aumento da disponibilidade do sistema de transmissão da empresa, e do aumento de produtividade, pela redução do tempo de execução das atividades envolvidas. Em termos de socioambientais, pela redução do impacto ambiental associado à construção, inspeção e manutenção de LTs”.

4. Razoabilidade dos Custos:” valores rubricas são compatíveis com o foco e prazo de desenvolvimento do projeto, com ressalva de se avaliar a composição de titulação da equipe da entidade proponente”.

Abaixo se encontra a tabela contendo a pontuação e conceito para cada critério do projeto de P&D:

Critério	Pontuação	Conceito
Originalidade	5	Excelente
Aplicabilidade	4	Bom
Relevância	5	Excelente
Razoabilidade dos Custos	1	Inadequado
Nota e Conceito do Projeto	3,8	Bom

O mecanismo utilizado para a avaliação inicial compreende o carregamento de um arquivo no formato XML, que inviabiliza a apresentação de informações suficientes para uma avaliação adequada em um projeto de tal magnitude.

Entende-se que em parte a baixa pontuação atribuída a certo critério, no caso Razoabilidade de Custos, deve-se às informações insuficientes contidas no arquivo carregado, conforme determinação da ANEEL.

É mister destacar que o projeto anteriormente apresentado à ANEEL sofreu pequenos ajustes, inclusive refletindo no título original, antes: Desenvolvimento de tecnologias para manutenção, inspeção e construção de linhas de transmissão com novo modal por meio de dirigíveis tripuláveis. Ademais, outro fato que merece ser destacado é o valor que será invertido do recurso de acordo com a Lei de P&D 9.991/2000.

A proposta encaminhada no projeto anterior para a ANEEL caberia à Eletronorte o valor total de R\$144.961.406,00 (91,31%), recurso de P&D e uma contrapartida do partícipe de R\$13.804.492,00 (8,69%). Para o projeto atual, caberá a Eletronorte, R\$40.377.586,00 (25,73%) e ao outro partícipe, R\$116.541.189 (74,27%). Com certeza, essa inversão de percentual contribui para uma melhor relação, custo X benefício, para a Eletronorte, bem como, a questão do risco que é diretamente proporcional ao recurso investido.

Ressalta-se nesse contexto que foi identificado pela ANEEL no critério Razoabilidade de Custos, a questão da inclusão de funcionários administrativos. A regulação da ANEEL desde o manual de 2008 permite a inclusão de taxa administrativa, limitada a 5% do valor aplicado dentro do que determina a Lei 9.991/2.000 para a gestão administrativa do recurso, como mão de obra. No plano de trabalho atual está sendo considerada somente a taxa de administração de R\$1.669.404,01 para gestão administrativa, sendo retirado todos os custos com mão de obra para essa finalidade.

Destaca-se que no contrato atual fica estabelecido como obrigação da Contratada: “Entregar à Contratante um protótipo de dirigível tripulável, para ser operado em Regiões de Difícil Acesso, estritamente condicionado ao sucesso da pesquisa e do desenvolvimento do Projeto, os estudos técnicos, utilização dos materiais e serviços empregados”.

O manual de P&D da ANEEL de 2012, Resolução Normativa 504 (**anexo XV**), no item 3.5. PROCESSO DE AVALIAÇÃO estabelece: “O processo de avaliação

dos projetos de que trata este Manual compreende apenas a etapa de avaliação final, a qual é obrigatória para todos os projetos executados. O foco das avaliações é o resultado do projeto frente ao investimento previsto ou realizado” assim sendo, não resta dúvida que se houvesse ainda a previsão de avaliação do projeto na fase inicial pela ANEEL a pontuação atribuída ao critério: Razoabilidade de Custos sofreria alteração.

Como forma de viabilizar uma avaliação consistente, a ANEEL disponibilizou um fórum de apresentação presencial do projeto citado.

Em 10/11/2011 foi realizada uma apresentação da demanda tecnológica para a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, com a participação de 14 pessoas, sendo 08 representantes da reguladora das seguintes Superintendências: Pesquisa e Eficiência Energética - SPE (04), Regulação da Transmissão- SRT (02), Construção da Transmissão - SCT (02), quando obtivemos parecer favorável quanto à Originalidade, Aplicabilidade e Relevância da demanda tecnológica, conforme lista de presença e ata (**anexo V**). (fls 85/88)

Note-se que a avaliação inicial (e opcional) da ANEEL não vincula na emissão da análise final do projeto, que poderá entender que o Projeto não se enquadra como de desenvolvimento e pesquisa, conforme se extrai do Manual do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica, citado no Parecer Técnico OIE nº 038/2013, conforme se segue:

O Manual do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica da ANEEL de 2008, Resolução Normativa Nº 316 (**anexo XVI**) em seu item **3.5 Processo de Avaliação** estabelece que “o processo de avaliação dos projetos compreende duas etapas: a avaliação inicial e a avaliação final. A primeira etapa é opcional; a última, obrigatória. Em ambas o foco das avaliações é o resultado do projeto frente ao investimento previsto ou realizado”. “A avaliação inicial tem como objetivos principais identificar se o projeto se caracteriza como atividade de P&D e avaliar sua relevância frente aos desafios tecnológicos e de mercado do Setor Elétrico Brasileiro” sendo essa de caráter opcional.

Assim, resta evidenciado que a análise prévia emitida pela ANEEL sobre o projeto em causa, mesmo tendo reconhecido a originalidade, relevância e aplicabilidade do produto no setor elétrico, não vincula a análise final, que poderá determinar o estorno dos gastos.

g) Da necessidade de autorização da Agência Nacional de Aviação Civil.

Para a instrução do processo de contratação, a área jurídica recomendou que constasse dos autos a autorização da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.

Acerca desse ponto, a área consultante esclarece o seguinte:

Para a operacionalização de um dirigível é obrigatório a certificação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, porém, não antecede a assinatura do contrato, pois serão emitidas durante todo o desenvolvimento do projeto, cujos custos dessas despesas já foram devidamente contemplados no orçamento.

O processo inicia-se como uma SOLICITAÇÃO FORMAL para a Homologação de Tipo, que deve incluir:

- Carta de Apresentação (Formulário ANAC F-300-03. Ref. MPH-200).
- Reunião preliminar de homologação de tipo para desenvolvimento do plano do programa de Homologação, conforme formulário ANAC MPH-200.

A certificação de um produto aeronáutico é subdividida em várias certificações de sistemas e performances, ultimando com os ensaios finais de voo. Tudo segue uma base de certificação.

Entende-se por produto aeronáutico uma aeronave, um motor, uma hélice e seus componentes e partes. Inclui ainda qualquer instrumento, mecanismo, peça, aparelho, pertence, acessório e equipamento de comunicação, desde que sejam usados ou que se pretenda usar na operação e no controle de uma aeronave em voo e que sejam instalados ou fixados à aeronave. Inclui, finalmente, materiais e processos usados na fabricação de todos os itens acima. (ref: RBHA 01, seção 01.43).

A Superintendência de Aeronavegabilidade (SAR), órgão pertencente à ANAC, tem como função certificar a produção, a manutenção e os produtos aeronáuticos da aviação civil, bem como promover a segurança de voo, verificando o cumprimento dos regulamentos brasileiros aplicáveis ao projeto, materiais, mão de obra, construção, manutenção, proteção ambiental e fabricação em série de produtos aeronáuticos a serem usados pela aviação civil brasileira.

A certificação só irá ocorrer após as etapas de homologação na ANAC, conforme descrição acima, cuja datas de previsão das etapas bem como dos custos, encontram-se relacionados nos Plano de Trabalho.

Em 23 de abril de 2012, foi realizada reunião entre a Airship do Brasil Indústria Aeronáutica Ltda (ADB) e os órgãos governamentais: Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil (SPRAC), vinculada à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República SAC/PR), Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), Superintendência de Aeronavegabilidade da ANAC, Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DCEA), conforme Relatório de reunião, (**anexo XIII**), onde foi esclarecido que haverá uma sequência de atividades para a homologação, que iniciará com uma REUNIÃO DE FAMILIARIZAÇÃO, que visa entendimento mútuo do processo de Certificação de Tipo e como aplicá-lo, estabelecendo uma parceria entre os executores do órgão regulador (ANAC). A Lista de presença com os representantes encontra-se disponível na Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República SAC/PR.

Os procedimentos protocolares como a certificação e homologação dos órgãos governamentais pertinentes só poderão ocorrer após o projeto executivo encontrar-se em andamento, o qual será acompanhado pela ANAC, já informada quanto os objetivos e metas do projeto. (fls. 94/96)

Note-se, pois, que a consultante está ciente da obrigatoriedade dessa exigência, cabendo diligenciar o atendimento de todas as formalidades para a regularidade do processo, tanto as que antecedem o projeto quanto às que sobrevierem à sua implementação.

h) Do Projeto Básico

O Processo de dispensa de licitação aqui trazido foi instruído com Projeto Básico, em atendimento ao disposto no inciso I, do Parágrafo Segundo, do art. 7º, da Lei n.º 8.666/93, que determina que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente.²⁹

Esse comando legal é extensível às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, por força do art. 7º, § 9º da Lei nº 8.666, de 1993. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido da obrigatoriedade do projeto básico anterior a licitação, conforme se verifica a seguir:

Acórdão 2545/2008 – 1ª Câmara

Cumpra, nas aquisições de bens e serviços, os mandamentos da Lei n.º 8.666/93, em especial art. 7º, inciso I, art. 14, art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e art. 29, incisos, III e IV, art. 54, § 2º, in fine, cuidando para que os processos de dispensa de licitação contenham os seguintes elementos: 9.5.1.1. **Projeto básico para o serviço a ser executado**; 9.5.1.2. Indicação dos recursos necessários à cobertura das despesas; 9.5.1.3. Razão da escolha do fornecedor ou executante; 9.5.1.4. Justificativa do preço contratado; 9.5.1.5. Prova, por parte do contratado, de regularidade relativa a tributos federais, à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Diante disso, a área interessada juntou o Projeto Básico assinado pelo técnico responsável, e aprovado pela autoridade competente, restando atendido, sob o aspecto formal verificado o regramento citado.

Constataram desse Processo, também, Planilhas de Custos e cronograma de desembolso, assim como a justificativa do preço, em atendimento ao disposto no art. 26, inciso II, da Lei 8.666/93.

Diante da especificidade da contratação, foi emitida declaração de preços nos termos seguintes:

Na qualidade de requisitante declaro o atendimento, na íntegra, para efeito de justificativa de preço, os termos constantes da Resolução da Diretoria nº 266/2001 e nº 571/2007, que os preços referenciados, em razão do caráter inovador do projeto, não existe comparativo no mundo por ser o primeiro projeto a ser implantado comercialmente. O comparativo de preço utilizou como

²⁹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação Direta sem Licitação*. 9 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

arcabouço a cotação de preço praticado no mercado de um produto comercial e alguns custos inerentes as etapas de concepção, pesquisa, desenvolvimento, testes e construção. No entanto os preços referenciados, em razão do caráter inovador do projeto, possuem comparativo no mundo por ser o primeiro projeto a ser implantado comercialmente.

Além dessa justificativa, foi recomendado pelo setor jurídico que a área de Pesquisa e Desenvolvimento se manifestasse sobre a necessidade de exame da questão sob a ótica da viabilidade financeira. Isso porque são reiteradas as recomendações da Corte de Contas no sentido de se impor à Administração a obrigatoriedade de apurar os custos necessários à satisfação das suas necessidades de forma ampla e eficaz, vejamos:

9.6.1. Em pesquisas de preços para subsidiar procedimentos licitatórios, proceda à cotação abrangente das opções de mercado, inclusive considerando preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme o disposto no art. 15, incisos V, da Lei 8.666/1993” (Acórdão n.º 157/2008, Plenário, Relator Min. Raimundo Carreiro. Processo TC n.º 020.323.2004-1, DOU de 15.02.2008)

“A contratação direta com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações deve ocorrer quando houver nexos entre esse fundamento, a natureza da instituição contratada e o objeto ajustado, além da compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado. Os instrumentos contratuais devem explicitar os preços a serem pagos pelos itens de serviços efetivamente executados, a fim de garantir que os mesmos sejam compatíveis com os preços de mercado”. (TCU, Acórdão n.º 50/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 02.02.2007.) No mesmo sentido: “(...) quando da contratação direta com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, atente para a necessidade de haver nexos entre natureza da entidade e o objeto contratado, além de comprovada razoabilidade de preços, conforme reiterada jurisprudência desta Corte”. (TCU, Acórdão n.º 1.614/2003, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 07.11.2003.) (Grifo nosso)

i) Razão da Escolha do Fornecedor

Sobre este ponto, a área requisitante atestou que: “A Airship do Brasil Logística LTDA detém expertise em “prestação de serviços de logística relacionados a projetos envolvendo construção de dirigíveis” e “montagem da parte rígida de dirigíveis composta de metais leves”, como estabelece o disposto na Cláusula 2ª, em seus itens “a” e “d”, do contrato social em sua quarta alteração contratual.”

Verifica-se, também, da leitura do Parecer Técnico que a empresa a ser contratada é detentora de patentes protocoladas no INPI, em área de conhecimento que engloba aquela onde se enquadra o resultado do projeto que está sendo proposto.

Nos autos foi abordado que a questão da inviabilidade de se realizar chamamento público para a escolha do fornecedor, nos termos seguintes:

A manutenção da originalidade da demanda tecnológica exigiu a celebração de acordos de confidencialidade entre a Eletronorte e a Airship do Brasil, (**anexo III**), pois, na busca de patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, a novidade da invenção é uma das condições para a proteção de propriedade industrial. (Lei 9279/96 Art. 8º “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”). O processo de chamamento público para a elaboração de um projeto de pesquisa para utilização de dirigíveis tripuláveis para construção, inspeção e manutenção de LTs energizadas, utilizando-se novas técnicas, ferramentas e processos, caracterizaria descumprimento das cláusulas do acordo celebrado, haja vista que o chamamento tornaria pública a ideia confidencializada e até então restrita entre as partes.

j) Verificação da Idoneidade da Entidade a Ser Contratada

Imperioso ressaltar que a contratação direta, não deve ser dispensada da verificação da idoneidade da contratada. Nesse sentido, é o entendimento de Marçal Justen Filho³⁰, in verbis:

*“Ressalte-se que o dispositivo silenciou sobre as hipóteses de contratação direta, o que permite induzir que a dispensa ou inexigibilidade não eliminará o dever de verificação dos requisitos de habilitação, ressalvadas as hipóteses enquadradas nos incs. I e II do art. 24. Uma ilação inafastável é a de que a contratação direta não importa, de modo mecânico, a dispensa de comprovação dos requisitos de habilitação. **Ou seja, os mesmos fundamentos que impõem a verificação da idoneidade daquele que participa de uma licitação também se aplicam no caso de contratação direta**” (grifo nosso).*

Destaca-se, ainda, o entendimento do Tribunal de Contas da União nos acórdãos a seguir, nos quais se evidencia a obrigatoriedade da análise da habilitação e, por conseguinte, da regularidade fiscal do interessado previamente à formalização do contrato, em que foi determinado, verbis:

*(...) à Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão — EAFSC, em Sergipe que:
(...)
1.21 — anexe aos processos de dispensa de licitação, como condição indispensável para habilitação das empresas, e aos processos de pagamento nas aquisições de bens e serviços a documentação que demonstre a regularidade da empresa com a Seguridade Social, FGTS e Fazenda Federal, sendo que, no caso de verificação da regularidade por meio de consulta ao*

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 354

SICAF, observe o disposto no item 8.8 da IN/MARE n. 05/95, que estabelece a obrigatoriedade de que a consulta, realizada previamente à contratação e antes de cada pagamento a ser feito ao fornecedor, deve ser impressa e anexada aos autos do respectivo processo; (...) (AC-0611-06/08-1 — Relator: Ministro Valmir Campelo — Sessão: 11/3/08) (grifos nossos).

(...) exija, no ato da assinatura do contrato e a cada pagamento referente a ajuste de execução continuada ou parcelada, a comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, para com o FGTS e para com a Fazenda Federal, nos termos do art. 195, § 3º, da Constituição Federal e dos arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993; (...) (AC-1349-13/08-1 — Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa — Sessão: 29/04/08) (grifos nossos).

Após toda essa abordagem, concluiu-se que, naquele caso concreto, os requisitos estabelecidos no inciso XXXI do art. 24, da Lei nº 8.666, de 1993 encontravam-se presentes, assim como atendidos os pressupostos de que trata o art. 26, incs. II e III.

k) Dos resultados obtidos.

O Projeto contratado pela Eletronorte está em execução, nada obstante, em consulta realizada juntamente com a área técnica, foi informado que a prestação de contas e demonstração de gastos apresentada pela são técnica e formalmente corretos, o que tem facilitado a gestão e acompanhamento técnico.

CONCLUSÃO

Assim contextualizado, verifica-se que o investimento em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, no âmbito do setor elétrico, além de constituir como obrigação legal, é necessária para garantir a eficiência na prestação de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Ainda que restritos os mecanismos de contratação existentes, os casos concretos existentes, em especial o apresentado no presente trabalho, indica que é possível que os gestores das sociedades de economia mista se utilizem dos normativos existentes tal como o inc. XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, busque parcerias privadas, empresárias ou não, para realização do compromisso de desenvolvimento tecnológico e com a possibilidade de, mediante pesquisa e desenvolvimento, aumentar a qualidade na prestação de serviços públicos com custos menores, atendo-se assim o compromisso da Administração com o princípio da Isonomia, introduzido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19/98.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 27 ed.; São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado nos anos 90; lógica e mecanismos de controle. Cadernos MARE da Reforma do Estado. Brasília: MARE, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 20. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação, 9 ed, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Editora Dialética, 2005.

MANUAL do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica – Agosto 2012, disponível no portal da Aneel <http://www.aneel.gov.br/> - acesso em 11.02.2015, às 15:29

MIRAGEM, Bruno. A Nova Administração Pública e o direito administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.