

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 004.726/2009-7 (com 1 anexo)

Natureza: Representação

Interessado: Secex/RJ

Entidade: Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP/ MCT

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SELEÇÃO PÚBLICA DE PROJETOS. FINEP. ANÚNCIO DE IRREGULARIDADE. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES SIMPLES. OITIVA PRÉVIA. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO PROCEDIMENTO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação apresentada pela Secex/RJ em função de comunicação de indícios de irregularidades no âmbito da “Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT - Subvenção Econômica à Inovação – 01/2009” promovida pela Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, abrangendo recursos da ordem de R\$ 450.000.000,00, a serem transferidos por meio de subvenção social (recursos não-reembolsáveis).

2. O ponto questionado é a proibição, constante do edital, de participação no certame das entidades caracterizadas como “sociedades simples”: tais entidades não poderão se candidatar a receber as subvenções que serão concedidas pela FINEP em 2009 por meio daquele processo seletivo.
3. A Secex/RJ realizou diligência junto à FINEP solicitando esclarecimentos sobre a matéria.
4. A FINEP se manifestou por intermédio de pronunciamento da sua Assessoria Jurídica.
5. Em síntese, ela argumentou que, pelos termos legais, as subvenções econômicas se destinam a empresas públicas ou privadas e as sociedades simples não se enquadrariam no conceito de empresa.
6. No âmbito da Secex/RJ foi efetivada a seguinte análise dos argumentos apresentados:

“Análise.

HERMENÊUTICA GUIADA PELO INTERESSE PÚBLICO

2. *O deslinde desta questão exige algumas considerações preliminares bem sedimentadas na doutrina jurídica, como se vê, por exemplo, em Carlos Maximiliano:*

‘Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os autores da mesma, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça àquele propósito. Quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramatical.

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida.

Levam-se em conta os esforços empregados para atingir determinado escopo, e inspirados pelos desígnios, anelos e receios que agitavam o país, ou o mundo, quando a norma surgiu. O fim

inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para lhe limitar o conteúdo; retifica e completa os caracteres na hipótese legal e auxilia a precisar quais as espécies que na mesma se enquadram. Fixa o alcance, a possibilidade prática; pois impera a presunção de que o legislador haja pretendido editar um meio razoável, e, entre os meios possíveis, escolhido o mais simples, adequado e eficaz. O fim não revela, por si só, os meios que os autores das expressões de Direito puseram em ação para o realizar; serve, entretanto, para fazer melhor compreendê-los e desenvolvê-los em suas minúcias.'

3. *Como se vê, a definição do alcance e dos limites da melhor interpretação da lei depende da correta percepção dos seus fins e dos meios que elegeu ou disponibilizou para se chegar a estes fins, em perfeita compatibilidade lógica com as normas que lhe são superiores, e tem como norte fundamental, inamovível, o bom e regular atendimento pleno, legal e legítimo dos interesses públicos explícita ou implicitamente contemplados e tutelados pela lei sob estudo.*
4. *Portanto a lei, tanto na sua formação quanto na sua interpretação, deve ajustar-se ao interesse público como uma luva. Destarte, s.m.j., a mais embasada prospecção é a que investiga, identifica e aplica os fins e os meios legais e legítimos envolvidos na lei que estuda. Esta lei, embora possa parecer uma peça elástica passível das piores deformações caso seja mal interpretada e/ou mal aplicada, na verdade tem ou deveria ter um tamanho exato, ou no máximo uma delimitada faixa contínua de tamanhos, do qual não pode escapar, um padrão normalmente bastante perceptível, imune a discricionariedades injustificadas, que é justamente o interesse público.*
5. *A interpretação que é dada à lei é a melhor que atende ao interesse público? Se for, esta é a interpretação que deve ser escolhida, não pelo livre alvedrio do seu operador, mas sim pela força inoxidável e invencível dos objetivos fundamentais e dos princípios direcionais eleitos pelas normas que lhe são superiores, sendo que todas elas estão encabeçadas e submetidas pela Lei Maior.*
6. *Portanto, a lei deve ter interpretação holística, global, integrada, integrante e integradora, considerando as peculiaridades de cada caso a que ela se destina.*
7. *Logo, à luz do interesse público, um termo ou expressão não pode ter melhor interpretação na lei do que aquela que dê a ele o alcance e os limites logicamente necessários ao pleno atingimento dos seus objetivos.*
8. *No caso concreto, como toda palavra ou expressão de múltiplos significados usuais que é citada em lei para descrever geralmente apenas um deles - ou nenhum deles e sim um significado restrito ao próprio alcance da norma que o contém - o termo 'empresa' por si só não define a melhor forma de ser utilizado, sendo necessária a observação contextualizada das finalidades intencional e histórica, lógica e teleológica, entre outras possíveis óticas hermenêuticas possíveis, com que este elemento linguístico é utilizado.*
9. *Um exemplo da necessidade de interpretação contextualizada foi dado por J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis ao comentarem o art. 18 da Lei nº 4.320/1964:*

'É bom considerar que a expressão empresas públicas não está aqui com o sentido mais preciso que lhe dá o Decreto-lei nº 200/67. (...).'

*'A leitura atenta do art. 18 leva a crer que, ao utilizar a expressão **empresas públicas**, o legislador quis generalizar, para todos os organismos que não são do Governo direto, tanto que enfatizou **empresas públicas, de natureza autárquica ou não**. Seria o caso de afirmar **entidades públicas de Administração Indireta**.'* (grifos no original)

10. *Sobre a melhor forma de aplicação do disposto no art. 19 desta lei, acima citado pela FINEP, ambos os autores também apontam que a sua interpretação não deve*

ser feita isoladamente:

‘Artigo do mais alto significado na moralização da concessão de subvenções, devendo ser, na realidade, combinado com o art. 17, embora este se refira expressamente às subvenções sociais, cabendo considerar a exigência da lei especial e prévia à lei orçamentária para concessão das subvenções econômicas.’

11. *Outro exemplo de contextualização do termo “empresa” está na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que, ao dispor sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, afirma no seu art. 2º: “§ 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei: (...)”*
12. *Mais uma vez, impõe-se antes de tudo a identificação dos fins da lei, e só depois se passa à sua interpretação guiada à luz destes fins.*

A QUAL EMPRESA SE REFERE O ART. 19 DA LEI 10.973/2004?

13. *A mencionada Lei nº 10.973/2004 (Lei de Inovações Tecnológicas - LIT) afirma: ‘Art. 1º Esta Lei 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.’*

14. *Referidos dispositivos constitucionais afirmam:*

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

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

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

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

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

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

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

15. *A Exposição de Motivos justificadora do Projeto de Lei nº 3.476, de 2004, que deu origem a esta lei, asseverou:*

‘(...) Ponto nevrálgico do desenvolvimento tecnológico de um País, o fomento direto ao setor produtivo foi incluído na presente proposta com o objetivo de fortalecer a inovação de processos e produtos, consolidando, assim, a competitividade da indústria nacional.

(...)

Assim é que o Projeto prevê a possibilidade de concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura ao setor produtivo nacional. Nos termos do seu art. 19, a União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento. Autoriza-se a concessão de recursos financeiros, sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária, visando ao desenvolvimento de produtos ou processos inovadores, [que] será precedida de aprovação de

projeto pelo órgão ou entidade concedente. No caso de subvenção econômica a empresa beneficiária deverá assumir obrigação de contrapartida, na forma estabelecida nos instrumentos de ajustes específicos. Será, finalmente, assegurada a destinação de percentual mínimo dos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT e sua aplicação nas finalidades específicas a que por lei estejam vinculados.

A medida impõe mudanças culturais de grande relevo ao País, superando o obstáculo ideológico na utilização de recursos públicos pela iniciativa privada. A importância e ousadia de uma proposição dessa natureza serão fatores definitivos para o alcance dos resultados esperados, vale dizer, o estímulo ao ambiente de produção inovadora de produtos e processos pelas empresas nacionais.’

16. Consequentemente, este PL teve, segundo o seu Relator na Câmara dos Deputados Exmo. Sr. Deputado Federal Zarattini, ‘como principal foco o incremento da interação entre as chamadas instituições científicas e tecnológicas e o setor produtivo’, buscou ‘estimular a constituição de alianças estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação envolvendo empresas nacionais, entidades de direito privado sem fins lucrativos voltadas para pesquisa e instituições científicas e tecnológicas’, e para isso previu que ‘A União, a ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão empresas nacionais e entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos, concedendo recursos financeiros sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária. No caso de subvenção econômica, é prevista a destinação de percentual mínimo de recursos do FNDCT a ser definido pelo Poder Executivo e estabelecido que a empresa tem que aportar contrapartida, na forma do regulamento (art. 19)’. Mais adiante, no mesmo Relatório, referido parlamentar entende que ‘a possibilidade de se utilizar recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT para a subvenção econômica a empresas privadas já é um avanço’.

17. Assim, esta norma foi aprovada com os seguintes dispositivos, entre outros:

‘CAPÍTULO IV

DO ESTÍMULO À INOVAÇÃO NAS EMPRESAS

Art. 19. A União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento, para atender às prioridades da política industrial e tecnológica nacional.

§ 1º As prioridades da política industrial e tecnológica nacional de que trata o caput deste artigo serão estabelecidas em regulamento.

§ 2º A concessão de recursos financeiros, sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária, visando ao desenvolvimento de produtos ou processos inovadores, será precedida de aprovação de projeto pelo órgão ou entidade concedente.

§ 3º A concessão da subvenção econômica prevista no § 1º deste artigo implica, obrigatoriamente, a assunção de contrapartida pela empresa beneficiária, na forma estabelecida nos instrumentos de ajuste específicos.

§ 4º O Poder Executivo regulamentará a subvenção econômica de que trata este artigo, assegurada a destinação de percentual mínimo dos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT.

§ 5º Os recursos de que trata o § 4º deste artigo serão objeto de programação orçamentária em categoria específica do FNDCT, não sendo obrigatória sua aplicação na destinação setorial originária, sem prejuízo da alocação de outros recursos do FNDCT destinados à subvenção

econômica.’

18. *Note-se também que tanto o PL 3.476/2004 quanto o Parecer do seu Relator datam de 2004, dois anos portanto após a publicação da Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que institui o Código Civil.*
19. *Referido Código cuida, na sua Parte Especial, Livro II, do “Direito de empresa”, abrangendo sob este gênero tanto o empresário (Título I, arts. 966/980) quanto todas as diversas espécies de sociedades existentes no ordenamento jurídico nacional, inclusive as sociedades simples e as cooperativas (Título II, arts. 981/1.141).*
20. *Ainda sob esta ótica, a questão sobre registro ou não em junta comercial é tratada pelo Código Civil apenas como instituto “complementar” (Parte Especial, Livro II, Título IV, arts. 1.150/1.154).*
21. *Neste nível de análise, que é o mesmo adotado pela legislação sobre subvenção econômica para inovação tecnológica, não há diferenciação: em “lato sensu”, para o Código Civil de 2002, todas as sociedades podem ser empresas, ou seja, pessoas jurídicas com fins lucrativos.*
22. *A própria FINEP, embora sublinhe distinção entre as sociedades empresárias e as sociedades simples, admite que a finalidade lucrativa está presente nas duas figuras jurídicas.*
23. *Este ponto comum a ambas as figuras as indica como espécies do mesmo gênero de pessoa jurídica de direito privado, gênero este chamado pela lei simplesmente como empresa, que aqui deve ser entendida em “lato sensu”, para que o estratégico incentivo oficial à inovação tecnológica não seja indevidamente afunilado por uma interpretação inadequada.*
24. *A interpretação desposada pela FINEP é inadequada ao interesse público porque, no contexto, guarda excessiva restrição não amparada pela lei, e porque é contraproducente, dado que a redução indevida dos potenciais beneficiários de subvenção econômica leva de antemão ao corte despropositado de parte significativa das possíveis propostas de inovação tecnológica que assim deixam de ser ofertadas ao Poder Público. Cabe frisar que tal certame deve ser legalmente amplo, aberto ao público na forma da lei, de modo semelhante a como as licitações públicas regidas pela Lei nº 8.666/93 estão abertas a todos os candidatos que atendam requisitos legais mínimos (arts. 27/33) para que haja maior multiplicidade de ofertas e assim haja maior chance de a Administração escolher a proposta que lhe seja mais vantajosa (art. 3º).*
25. *Na verdade, menos importa ao bem comum se a empresa nacional que alcança a inovação tecnológica é estritamente “sociedade empresária” ou não, o que importa é se a subvenção econômica que ela recebeu gere esta almejada inovação.*
26. *Outro raciocínio que deságua na mesma conclusão parte da constatação, ora apontada, de que a sociedade simples de fins lucrativos está inclusa no conceito maior de empresa a que se refere o § 4º do art. 218 da Constituição Federal. Portanto, a regulamentação deste dispositivo constitucional por normas inferiores, sejam elas quais forem, abrangerá a sociedade simples dentro do conceito de empresa também.*
27. *Aliás, o termo “subvenção” é dicionarizado genericamente como “auxílio pecuniário, por via de regra concedido pelos poderes públicos”, e a expressão específica “subvenção econômica” pode destinar-se a diversos fins não exaustivamente detalhados na Lei nº 4.320/1964, voltados para:*
 - a) *cobertura dos déficits de manutenção das empresas públicas, de natureza autárquica ou não (art. 18, “caput”);*

- b) *cobertura da diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais (art. 18, Par. Único, alínea “a”);*
 - c) *cobertura das dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais (art. 18, Par. Único, alínea “a”);*
 - d) *concessão a empresa de fins lucrativos, expressamente autorizada em lei especial (art. 19).*
28. *Se o legislador em 2004 quisesse beneficiar somente sociedades empresárias e empresários, ele assim o teria feito, mas não o fez, adotando o conceito comum e genérico de “empresa”, termo que, entre outros significados próximos, refere-se a ‘organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo em geral como objetivo o lucro’ (Dicionário Eletrônico Aurélio, já citado), ou seja, abrange qualquer pessoa jurídica, mormente de fins lucrativos. Ademais, a própria FINEP reconhece que a finalidade lucrativa está ‘presente nas duas figuras jurídicas’ sociedades empresárias e sociedades simples.*
29. *Diante destas origens e finalidades aqui explicitadas, tem-se a seguinte interpretação como mais consentânea com o interesse público: o **caput** e o § 4º do artigo 19 da Lei nº 10.973/2004 contemplam a promoção e o incentivo do desenvolvimento de produtos e processos inovadores mediante a concessão de recursos públicos a empresas nacionais em **lato sensu** e a entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos.*
30. *Portanto, ao contrário do alegado pela FINEP, as sociedades simples estão incluídas sim pelo Código Civil e pela Lei de Inovações Tecnológicas no conceito de empresa, e não podem ser excluídas “a priori” da seleção pública em comento somente pelo fato de serem sociedades simples.*
31. *Tendo chegado a este ponto, parecem ser insuficientes todos os demais argumentos expedidos pela FINEP na tentativa de excluir sociedades simples do conceito civilista de empresa. Eles apresentam-se como diferenciadores de sociedades simples e empresária, que teria supostamente presença de maior organização hierárquica (referindo-se a “elemento de empresa” mencionado no CC, art. 966, Parágrafo Único), e tem certamente registro em junta comercial (CC, art. 1.150), estabelecimento (CC, art. 1.142), bem como sujeição à falência e aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial. S.m.j., nenhuma destas características diferenciadoras justifica excluir a sociedade simples da definição de empresa em ‘lato sensu’.*
7. Em conseqüência, foi proposta a realização de oitiva prévia do Presidente da FINEP.
8. Por meio do despacho exarado às fls. 40/41, determinei a realização da oitiva daquela autoridade, nos termos do art. 276, § 2º do RITCU, para que se manifestasse sobre o teor desta Representação no tocante à restrição indevida, prevista no Título 4 do Edital de Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 01/2009, de 19.12.2008, à participação de sociedades simples neste certame, contrariando o direito fundamental à igualdade, os princípios constitucionais e administrativos da eficiência e da legalidade, a Constituição Federal, **caput** dos arts. 5º e 37, art. 218, § 4º, e a Lei nº 10.973/2004, art. 19, “caput” e § 4º, informando ainda, caso existissem, as razões de ordem técnica e/ou operacional para a adoção de tal medida.
9. Em atendimento, a FINEP encaminhou os esclarecimentos anexados às fls. 44/46, os quais foram sintetizados e analisados da seguinte forma pela Analista responsável:
- “6. Foi efetuada a oitiva consoante despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator, mediante Ofício n.º 368/2009, solicitando a manifestação do Presidente da FINEP sobre a restrição indevida, prevista no Título 4 do Edital de Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 01/2009, à participação de sociedades simples neste certame, contrariando o direito*

fundamental à igualdade, os princípios constitucionais e administrativos da eficiência e da legalidade, a Constituição Federal, “caput” dos arts. 5º e 37, art. 218, § 4º, e a Lei n.º 10.973/2004, art. 19, “caput” e § 4º, bem como, em complementação aos argumentos já apresentados em atendimento ao Ofício n.º 57/2009, informações sobre as razões técnicas e/ou operacionais que justificassem a mencionada restrição (fls. 42/43).

7. Atendimento por meio do Ofício PRES/FINEP N.º 003084/2009 (fls. 44/46).

8. Preliminarmente, o responsável reitera que a leitura feita pela FINEP é a de que o instituto da subvenção econômica, previsto na Lei n.º 10.973/2004, “é destinado a **empresas** e as sociedades simples estão excluídas do conceito de empresa, possuindo regime jurídico distinto, consoante o regramento civil brasileiro.”

9. Em seguida, transcreve trechos da Lei n.º 10.973/2004, enfatizando a utilização do termo “empresa” utilizado na norma legal. Passa então a desenvolver sua argumentação pretendendo demonstrar que referido termo, utilizado na legislação, possui pertinência com a natureza da atividade desempenhada pelos possíveis beneficiários de recursos financeiros sob a forma de subvenção econômica. Assevera que a norma, ao referir-se à empresa, tem em mira o desempenho de atividade própria de empresário, ou seja, aquela exercida pelos empresários individuais e pelas sociedades empresárias.

10. Buscando fundamentar seu arrazoado, traz aos autos argumentos legais e doutrinários que estabelecem a distinção entre os empresários individuais e sociedades empresárias e as sociedades simples.

11. Reproduz o conteúdo do art. 1.179 do Código Civil, por considerar que apresenta característica fundamental das sociedades elegíveis ao recebimento do benefício subvenção econômica, na medida em que determina requisitos de controle das atividades desempenhadas, que permitem à Administração utilizar-se de instrumentos concretos para acompanhar a aplicação dos recursos públicos transferidos:

‘Artigo 1.179 - O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.’

12. Ressalta restar evidente a diferença estrutural estabelecida pela legislação entre a atividade de empresa, desempenhada por empresários e sociedades empresárias, e a atuação das sociedades simples. Aduz que a publicação do edital de subvenção econômica desperta expressivo interesse nos setores da economia contemplados no certame e que a tarefa de eleger os beneficiários deve ser sempre compatibilizada com a missão de gerir recursos públicos de maneira eficiente.

13. Concluindo renova entender da FINEP no sentido que a exclusão das sociedades simples no Edital do Programa de Subvenção Econômica à Inovação n.º 01/2009 decorre das disposições normativas extraídas da legislação aplicada a esta modalidade de incentivo financeiro à atividade empresarial e em nada afetam o princípio constitucional da isonomia. Considera que a previsão editalícia encontra amparo na própria legislação que rege a matéria e que o critério diferenciador - empresa - foi previsto na lei antes de ser explicitado no edital, compatibilizando-se com a finalidade de fomentar a atividade empresarial. E ainda, o item do edital em exame, ao restringir a participação das sociedades simples, não desvia da aludida finalidade.

IV – ANÁLISE

14. Do exame dos argumentos apresentados no Ofício PRES/FINEP N.º 003084/2009, verifica-se que praticamente reproduzem as razões presentes no documento analisado às fls. 29/38, não tendo sido acrescentadas informações sobre as razões técnicas e/ou operacionais que justificassem a restrição à participação das sociedades simples no certame.

15. Quanto às disposições contidas no art. 1.179 do Código Civil, reproduzido no item anterior, efetivamente os requisitos de controle das atividades desempenhadas pelos empresários e sociedades empresárias permitem à Administração utilizar-se de instrumentos concretos para

acompanhar a aplicação dos recursos públicos transferidos. Entretanto, não se constituem motivo determinante da inelegibilidade das sociedades simples ao recebimento do benefício subvenção econômica.

16. Tampouco a diferença estrutural estabelecida pela legislação entre a atividade de empresa e a atuação das sociedades simples e/ou o interesse despertado pela publicação do edital de subvenção econômica nos setores da economia contemplados no certame justificam a exclusão a priori das sociedades simples, uma vez que a FINEP possui instrumentos, previstos no edital - item 6. SELEÇÃO DAS PROPOSTAS - para eliminar as propostas que não atenderem aos critérios estabelecidos.

17. No que concerne às suas alegações finais, no sentido que a exclusão das sociedades simples no Edital do Programa de Subvenção Econômica à Inovação n.º 01/2009 decorre das disposições normativas extraídas da legislação aplicada a esta modalidade de incentivo financeiro à atividade empresarial e em nada afetam o princípio constitucional da isonomia, escusamo-nos de discorrer sobre a matéria de vez foi examinada em profundidade na instrução anterior, na qual o analista concluiu, com base na legislação e na doutrina, serem insuficientes os argumentos expedidos pela FINEP na tentativa de excluir sociedades simples do conceito civilista de empresa. Estes elementos, diferenciadores das sociedades simples e empresárias, não justificariam a exclusão da sociedade simples da definição de empresa em lato sensu (fls. 29/38).

18. Considerando que as justificativas oferecidas pela FINEP não foram suficientes para justificar a exclusão das sociedades simples do certame, configurando restrição injustificada à competitividade e inobservância aos princípios da eficiência e da legalidade e ainda, entendendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que de acordo com o cronograma da seleção pública, localizado às fls. 6 dos autos, os projetos encontram-se em fase de análise e julgamento, estando a divulgação do resultado preliminar marcada para 01/06/2009, cabe proposta no sentido que seja cautelarmente determinado à FINEP a suspensão do Processo de Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT-Subvenção Econômica à Inovação – 01/2009 e realização de nova chamada pública, incluindo entre os seus destinatários as sociedades simples, adaptando os prazos editalícios para que elas possam igualmente participar desta seleção que busca as propostas mais vantajosas ao desenvolvimento tecnológico nacional.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, com fundamento no art. 11 da Lei n.º 8.443/92, sugerimos sejam os presentes autos encaminhados ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator André Luís, com proposta de:

1- adotar medida cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU e no art. 21 da Resolução TCU n.º 36/95 (Alterada pelas Resoluções 76/96, 78/96 e 163/03); e

2- determinar à Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP/MCT que adote providências com vistas à suspensão da Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 01/2009 e realização de nova chamada pública, incluindo entre os seus destinatários as sociedades simples.”

10. Em despacho acostado às fls. 54/55, o Diretor Técnico apresentou a seguinte proposta, a qual foi endossada pelo Secretário de Controle Externo:

“Ante o que restou esclarecido nas análises precedentes, e:

considerando a possibilidade de manifestação conclusiva acerca do mérito, por se tratar de questão de direito já amplamente debatida;

considerando o estágio atual do procedimento, em fase de análise e julgamento dos projetos apresentados;

considerando que a etapa atual do procedimento está prevista para se encerrar em 29/5/2009; e

considerando, por fim, que o próximo ato – divulgação do resultado preliminar – encontra-se agendado para ocorrer 1/6/2009;

somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ex.^{mo} Sr. Ministro-Relator, propondo:

- a) seja esta representação, no mérito, considerada procedente;
- b) seja determinado à Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP que adote as providências necessárias à imediata suspensão do procedimento de Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT – Subvenção Econômica nº 1/2009, antes da divulgação do resultado preliminar das análises dos projetos;
- c) seja determinado à Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP que somente dê continuidade ao mencionado procedimento após a divulgação de novo edital, permitindo a participação também de sociedades simples na referida Seleção Pública, e a recepção das respectivas propostas;
- d) seja determinado à Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP que disponibilize em seu sítio na internet, na área própria para as comunicações relativas ao procedimento em questão, cópia das deliberações exaradas no presente processo;
- e) seja encaminhada à FINEP cópia da deliberação que vier a ser prolatada; e
- f) seja arquivado o presente processo.”

11. Após a entrada dos autos em meu Gabinete, tendo em vista a complexidade da matéria tratada, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao Tribunal.

12. Em parecer acostado aos autos, o Procurador Julio Marcelo de Oliveira apresentou as seguintes considerações, concordando com o encaminhamento proposto pela unidade técnica.

“Trata-se de representação formulada, pela Secex/RJ (fls. 29/39), em razão de indícios de irregularidade na Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação 1/2009, promovida pela Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, cujo objetivo é ‘apoiar o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores em empresas brasileiras por meio de subvenção econômica (recursos não-reembolsáveis)’, com supedâneo na Lei 10.973/2004, regulamentada pelo Decreto 5.563/2005 (fls. 3/22). A irregularidade ora noticiada refere-se à vedação, constante no edital do certame, da participação de “sociedades simples” (fl. 3, item 4):

II

De acordo com o instrumento convocatório (fls. 3/22), serão contemplados projetos de inovação até o limite inicial de R\$ 450.000.000,00, nas seguintes áreas:

#	Área	Alocação inicial
1	Tecnologias da Informação e Comunicação	R\$ 80.000.000
2	Biotecnologia	R\$ 80.000.000
3	Saúde	R\$ 80.000.000
4	Defesa nacional e segurança pública	R\$ 80.000.000
5	Energia	R\$ 80.000.000
6	Desenvolvimento social	R\$ 50.000.000
	Total	R\$ 450.000.000

O anexo 1 do edital estabelece que serão apoiados os seguintes temas (fls. 9/11):

a) ÁREA 1 - TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO:

- desenvolvimento de dispositivos de acesso à Internet em banda larga ou de seus componentes críticos com as seguintes propriedades: funcionamento exclusivo na presença do proprietário; portabilidade; mobilidade; capacidade de identificação inequívoca do proprietário e irrefutabilidade das transações realizadas em seu nome;

- desenvolvimento de conteúdo com formato original ou de aplicações de software,

software-como-serviço ou software embarcado, para plataformas digitais e interativas (celular, PDA, computador, TV digital ou IP-TV), preferencialmente relacionados com temas esportivos ou da cultura brasileira, que representem claramente oportunidades de negócio no mercado mundial;

- desenvolvimento de mostradores eletrônicos (displays) ou de partes significativas de sistemas de displays, utilizando novas tecnologias, preferencialmente displays reflexivos, displays maleáveis, displays orgânicos, displays eletro-luminescentes a filme fino e displays sensíveis ao toque;

b) ÁREA 2 – BIOTECNOLOGIA:

- desenvolvimento de produtos com alto potencial terapêutico e de dermocosméticos, obtidos a partir de princípios ativos existentes em espécies da biodiversidade brasileira, nativas ou não nativas;

- produção de inoculantes com microorganismos fixadores de nitrogênio e/ou promotores de crescimento para culturas de importância agrônômica;

- desenvolvimento de enzimas intermediárias de síntese para aplicação industrial incluindo produção de biocombustíveis e biopolímeros;

c) ÁREA 3 – SAÚDE:

- desenvolvimento dos seguintes equipamentos de uso em saúde: aparelho de endoscopia, em suas mais variadas aplicações; dispositivos para circulação sanguínea de uso cardíaco e de suporte à vida; equipamentos de hemodiálise; equipamentos para leitura e análise de diagnóstico in vitro e in vivo; monitores cardíacos e monitores multiparâmetros; equipamentos para avaliação da qualidade de imagens médicas; equipamentos para testes e avaliação da segurança e desempenho de equipamentos eletromédicos, conforme especificações das normas da série ABNT NBR IEC 60601; equipamentos para testes e avaliação de materiais de uso em saúde; softwares e protocolos de comunicação para transferência de informações sinais médicos (imagens e dados diagnósticos);

- desenvolvimento dos seguintes materiais de uso em saúde: cateteres eletrofisiológicos e angiográficos de uso radiológico; endopróteses vasculares (stents de aplicações diversas); dializadores; implantes de biomateriais para aplicações diversas; introdutores, bainhas e agulhas para estudos e procedimentos eletrofisiológicos; dispositivos diagnósticos, prognósticos para doenças virais, doenças negligenciadas e neoplasias;

- desenvolvimento de fármacos e/ou biofármacos, com foco nos seguintes produtos: anticorpos monoclonais; budesonida; ciclosporinas; estatinas; fator de crescimento insulina dependente (IGF-I); filgrastima; glucagon; glucocerebrosidase; gonadotrofina coriônica (HCG) e sérica (PMSG); hormônio folículo estimulante humano (FSH); novas biomoléculas e fármacos, produzidos por rota biotecnológica, para doenças virais, doenças negligenciadas e neoplasias;

d) ÁREA 4 – DEFESA NACIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA:

- desenvolvimento de armas não letais; desenvolvimento de sistemas estratégicos de informação, armas, e inteligência de máquina e robótica; desenvolvimento de sistemas de posicionamento, navegação, controle, guiamento e propulsão (incluindo artefatos espaciais);

- desenvolvimento de tecnologia de materiais emissores de elétrons, de materiais de alta densidade energética e de processos industriais para fabricação de propelentes sólidos, peças e sistemas estruturais utilizando materiais compostos, fibras de carbono, semicompósitos e cerâmicas, e de materiais para blindagem;

- desenvolvimento de tecnologias e artefatos de emissão e detecção de ondas eletromagnéticas; monitoramento, controle, interceptação e bloqueio de comunicações, imagens e sinais;

e) ÁREA 5 – ENERGIA:

- desenvolvimento de equipamentos, componentes, peças ou partes aplicados à produção de energia solar e energia eólica;

- desenvolvimento e otimização de processos e equipamentos para transesterificação etanólica de óleos e gorduras (vegetais, animais e residuais) para produção de biodiesel;

- desenvolvimento de projetos de recheios estruturados para torres de processamento de

petróleo e derivados e cimentos especiais para completação de poços;

f) ÁREA 6 – DESENVOLVIMENTO SOCIAL:

- desenvolvimento de soluções para centros de acesso público à internet em banda larga com baixo custo, redes internas de comunicação e serviços eletrônicos adequados a regiões carentes e/ou remotas do país, com modelo de sustentabilidade claramente identificado;

- desenvolvimento e adaptação de máquinas e equipamentos adequados a escala e condições locais de produção e processamento agrícola e pecuário focados na pequena propriedade e na agricultura familiar;

- desenvolvimento de produtos e processos para: habitação de interesse social, segundo os princípios da coordenação modular decimétrica, da industrialização de ciclo aberto e das normas de desempenho de sistemas construtivos; saneamento em processos de tratamento de água e esgoto, de baixo custo de implantação, operação e manutenção.

Ainda conforme o edital (fl. 5, item 6), os participantes apresentarão propostas de projetos, as quais serão analisadas no mérito por comitês de especialistas, constituídos por analistas da Finep e por consultores externos.

Foram estabelecidos os seguintes critérios de seleção:

a) efetividade do projeto na solução dos problemas definidos no tema específico;

b) grau de inovação do projeto em relação a outros projetos ou soluções existentes;

c) impacto do produto/serviço no mercado e/ou importância estratégica para a sociedade;

d) viabilidade técnica e financeira e adequação do orçamento do projeto proposto;

e) capacitação técnica da equipe executora e capacidade/experiência anterior da empresa.

De acordo com o item 5 do instrumento convocatório, são os seguintes os valores solicitados à Finep/FNDCT (fl. 4):

Porte da empresa	Valor mínimo – R\$	Valor máximo – R\$
Microempresa / Pequeno Porte / Pequena	500.000,00	10.000.000,00
Média / Grande	1.000.000,00	

O prazo de execução do projeto é de até 36 meses e as empresas deverão apresentar contrapartida aos recursos da Finep/FNDCT, de acordo com a tabela abaixo (fl. 4):

Porte da empresa	Faturamento (2007)	Recursos Subvenção	Contrapartida Mínima (% Subvenção)
Microempresa/Pequeno Porte	< 2.400.000,00	100	5
Pequena	2.400.000,00 a 10.500.000,00	100	20
Média	10.500.000,01 a 60.000.000,00	100	100
Grande	> 60.000.000,00	100	200

Para a definição do porte da empresa, deve ser considerado o faturamento global do grupo econômico ao qual ela pertence.

No entanto, conforme noticiado na presente representação, o item 4 do edital da seleção pública promovida pela Finep, de fato, vedou a participação de sociedade simples no certame:

‘4. QUEM PODE PARTICIPAR

Empresas brasileiras (sociedades empresárias e empresários individuais) de qualquer porte. Considera-se empresa brasileira a organização econômica instituída para produção ou a

circulação de bens ou de serviços, com finalidade lucrativa, constituída sob as leis brasileiras e com sede de sua administração no Brasil, e que esteja devidamente registrada na Junta Comercial até a data de lançamento desta seleção pública.

Não são elegíveis sociedades simples.(...).' (destacou-se)

III

A Secex/RJ, inicialmente, promoveu diligência junto à Finep para que informasse ‘o motivo e o fundamento jurídico que ensejaram a exclusão das sociedades simples do Procedimento de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação 1/2009, consoante disposto no item 4 do respectivo edital’ (fl. 23).

Em resposta, a Finep encaminhou manifestação de sua unidade jurídica, mediante a qual esclareceu, em síntese, que (fls. 24/8):

a) a Lei 4.320/1964, em seu art. 12, § 3º, inciso II, traz o conceito de subvenções econômicas, como sendo “as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril”, e, em seu art. 19, estabelece que “a lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial”;

b) a Lei 10.973/2004, posteriormente à edição do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, autorizou a concessão de subvenção econômica a empresas, visando ao desenvolvimento de produtos ou processos inovadores (art. 19 e parágrafos);

c) a própria lei restringiu a categoria de pessoa jurídica que seria beneficiária da subvenção, visto que a mencionada modalidade de fomento vem tratada no seu Capítulo IV, que cuida do estímulo à inovação nas empresas;

d) a subvenção econômica, portanto, é destinada a empresas e as sociedades simples estão excluídas do conceito de empresa, possuindo regime jurídico distinto, consoante o regramento civil brasileiro (CC, arts. 966);

e) a finalidade lucrativa está presente nas duas figuras jurídicas, no entanto, há distinção entre as sociedades empresárias e as sociedades simples, pois, na empresa, avulta a organização, com a direção hierarquizada do trabalho de outras pessoas, constituindo-se em núcleo de geração de empregos e recolhimento de tributos; já a sociedade simples é algo mais singelo, de menor dimensão, onde falta o intuito de organização, destacando-se o exercício de um ofício por uma ou mais pessoas em especial;

f) a sociedade empresária é a titular de uma empresa, enquanto a sociedade simples, por não contar com uma organização, desenvolve sua atividade, prevalecentemente, a partir do trabalho dos próprios sócios;

g) as sociedades simples registram-se no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e não estão sujeitas à falência, ao passo que as sociedades empresárias são registradas no Registro Público de Empresas Mercantis, sujeitando-se, naturalmente, à falência e aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial;

h) a aplicação extensiva do conceito de empresa, para permitir que uma sociedade simples se beneficie de recursos de subvenção econômica, é incabível, pois se trata de opção legislativa, cabendo à Finep, em atenção ao princípio da legalidade, cumprir a lei.

Ao examinar as informações aduzidas pela Finep, o sr. Analista da Secex/RJ, teceu, no essencial, as seguintes considerações:

a) a definição do alcance e dos limites da melhor interpretação da lei depende da correta percepção dos seus fins e dos meios que elegeu ou disponibilizou para se chegar a estes fins, em perfeita compatibilidade lógica com as normas que lhe são superiores, e tem como norte fundamental, inamovível, o bom e regular atendimento pleno, legal e legítimo dos interesses públicos explícita ou implicitamente contemplados e tutelados pela lei sob estudo;

b) a lei, tanto na sua formação quanto na sua interpretação, deve se ajustar ao interesse público como uma luva. Destarte, s.m.j., a mais embasada prospecção é a que investiga, identifica e aplica os fins e os meios legais e legítimos envolvidos na lei que estuda. Esta lei, embora possa parecer uma peça elástica passível das piores deformações caso seja mal interpretada e/ou mal aplicada, na verdade, tem ou deveria ter um tamanho exato ou, no máximo, uma delimitada faixa contínua de tamanhos, do qual não pode escapar um padrão normalmente bastante perceptível, imune a discricionariedades injustificadas, que é justamente o interesse público;

c) a interpretação que é dada à lei deve ser aquela que melhor atenda ao interesse público, portanto, deve ser escolhida não pelo livre alvedrio do seu operador, mas sim pela força inoxidável e invencível dos objetivos fundamentais e dos princípios direcionais eleitos pelas normas que lhe são superiores, sendo que todas elas estão encabeçadas pela Lei Maior e a ela submetidas;

d) a lei deve ter interpretação holística, global, integrada, integrante e integradora, considerando as peculiaridades de cada caso a que ela se destina, logo, à luz do interesse público, um termo ou uma expressão não podem ter melhor interpretação na lei do que aquela que dê a ele/ela o alcance e os limites logicamente necessários ao pleno atingimento dos seus objetivos;

e) o termo ‘empresa’, no caso concreto, como toda palavra ou expressão de múltiplos significados usuais que é citada em lei para descrever geralmente apenas um deles – ou nenhum deles e sim um significado restrito ao próprio alcance da norma que o contém –, por si só, não define a melhor forma de ser utilizado, sendo necessária a observação contextualizada das finalidades intencional e histórica, lógica e teleológica, entre outras possíveis óticas hermenêuticas com que este elemento linguístico é utilizado;

f) o Código Civil cuida, na sua Parte Especial, Livro II, do ‘Direito de empresa’, abrangendo sob este gênero tanto o empresário (Título I, arts. 966/980) quanto todas as diversas espécies de sociedades existentes no ordenamento jurídico nacional, inclusive as sociedades simples e as cooperativas (Título II, arts. 981/1.141).

g) a questão sobre registro ou não em junta comercial é tratada pelo Código Civil apenas como instituto “complementar” (Parte Especial, Livro II, Título IV, arts. 1.150/1.154), neste nível de análise, que é o mesmo adotado pela legislação sobre subvenção econômica para inovação tecnológica, não há diferenciação: em “lato sensu” para o Código Civil de 2002, todas as sociedades podem ser empresas, ou seja, pessoas jurídicas com fins lucrativos;

h) a própria Finep, embora sublinhe distinção entre as sociedades empresárias e as sociedades simples, admite que a finalidade lucrativa está presente nas duas figuras jurídicas, este ponto comum a ambas as figuras as indica como espécies do mesmo gênero de pessoa jurídica de direito privado, gênero este chamado pela lei simplesmente como empresa, que aqui deve ser entendida em “lato sensu”, para que o estratégico incentivo oficial à inovação tecnológica não seja indevidamente afunilado por uma interpretação inadequada;

l) a interpretação esposada pela Finep é inadequada ao interesse público porque, no contexto, guarda excessiva restrição não amparada pela lei, e porque é contraproducente, dado que a redução indevida dos potenciais beneficiários de subvenção econômica leva, de antemão, ao corte despropositado de parte significativa das possíveis propostas de inovação tecnológica que assim deixam de ser ofertadas ao Poder Público;

m) tal certame deve ser legalmente amplo, aberto ao público na forma da lei, do mesmo modo que as licitações públicas regidas pela Lei 8.666/1993 estão abertas a todos os candidatos que atendam aos requisitos legais mínimos (arts. 27-33) para que haja maior multiplicidade de ofertas e assim haja maior chance de a Administração escolher a proposta que lhe seja mais vantajosa (art. 3º), na verdade, menos importa ao bem comum se a empresa nacional que alcança a inovação tecnológica é estritamente “sociedade empresária” ou não, o que importa é se a subvenção econômica que ela recebeu gere esta almejada inovação;

n) outro raciocínio que deságua na mesma conclusão parte da constatação, ora apontada, de que a sociedade simples de fins lucrativos está inclusa no conceito maior de empresa a que se

refere o § 4º do art. 218 da Constituição Federal, portanto, a regulamentação deste dispositivo constitucional por normas inferiores, sejam elas quais forem, abrangerá a sociedade simples dentro do conceito de empresa também;

o) o termo ‘subvenção’ é dicionarizado genericamente como ‘auxílio pecuniário, por via de regra concedido pelos poderes públicos’, e a expressão específica “subvenção econômica” pode destinar-se a diversos fins não exaustivamente detalhados na Lei 4.320/1964, voltados para:

o.1) cobertura dos déficits de manutenção das empresas públicas, de natureza autárquica ou não (art. 18, caput);

o.2) cobertura da diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais (art. 18, par. único, alínea “a”);

o.3) cobertura das dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais (art. 18, Par. Único, alínea “a”);

o.5) concessão a empresa de fins lucrativos, expressamente autorizada em lei especial (art. 19);

p) o legislador, em 2004, se quisesse beneficiar somente sociedades empresárias e empresários, ele assim o teria feito, mas não o fez, adotando o conceito comum e genérico de “empresa”, termo que, entre outros significados próximos, refere-se à ‘organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo em geral como objetivo o lucro’ (Dicionário Eletrônico Aurélio, já citado), ou seja, abrange qualquer pessoa jurídica, mormente de fins lucrativos; ademais, a própria Finep reconhece que a finalidade lucrativa está ‘presente nas duas figuras jurídicas’ sociedades empresárias e sociedades simples;

q) a interpretação consentânea com o interesse público é no sentido de que o caput e o § 4º do artigo 19 da Lei 10.973/2004 contemplam a promoção e o incentivo do desenvolvimento de produtos e processos inovadores mediante a concessão de recursos públicos a empresas nacionais em lato sensu e a entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos;

r) as sociedades simples, portanto, ao contrário do alegado pela Finep, estão incluídas sim, pelo Código Civil e pela Lei de Inovações Tecnológicas, no conceito de empresa, e não podem ser excluídas a priori da seleção pública em comento somente pelo fato de serem sociedades simples;

s) todos os demais argumentos expendidos pela Finep na tentativa de excluir sociedades simples do conceito civilista de empresa são insuficientes, eles apresentam-se como diferenciadores de sociedades simples e empresária, que teria supostamente presença de maior organização hierárquica (referindo-se a “elemento de empresa” mencionado no CC, art. 966, Parágrafo Único), e tem certamente registro em junta comercial (CC, art. 1.150), estabelecimento (CC, art. 1.142), bem como sujeição à falência e aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial; no entanto, s.m.j., nenhuma destas características diferenciadoras justifica excluir a sociedade simples da definição de empresa em lato sensu.

O ACE ainda examinou os pressupostos de adoção de medida cautelar (fl. 37):

‘40. Feitas tais análises sucintas, conclui-se que há verossimilhança legal (fumus boni iuris) na restrição indevida, prevista no Título 4 do Edital de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009, de 19.12.2008, à participação de sociedades simples neste certame, contrariando o direito fundamental à igualdade, os princípios constitucionais e administrativos da eficiência e da legalidade, a Constituição Federal, caput dos arts. 5º e 37, art. 218, § 4º, e a Lei 10.973/2004, art. 19, caput e § 4º (§§ 8/39 desta instrução).

41. Por outro lado, como há tempo para uma oitiva prévia, não está no momento configurado o perigo na demora (periculum in mora) que haveria na concessão de medida cautelar corretiva desta irregularidade, perigo este latente na forma de potencial consolidação de corte despropositado das possíveis propostas de inovação tecnológica que seriam ofertadas ao Poder Público em certame que está **em pleno curso, com prazo de envio de projeto fixado até 27.3.2009**, e com outros prazos posteriores estipulados para ações subsequentes (§ 1º desta instrução).’

Ao final, assim concluiu (fl. 38):

‘Pelo exposto, procedida à análise dos documentos acostados às fls. 1/28, relativos ao Edital de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009, de 19.12.2008, em especial do segundo parágrafo do Título 4 – QUEM PODE PARTICIPAR, submeto os mesmos à consideração superior sugerindo que a presente documentação seja autuada como Representação desta unidade técnica e sugerindo seu urgente encaminhamento ao Gabinete do Exmo. sr. Relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho acompanhado de propostas de:

1) não conhecimento da denúncia tratada às folhas 1/2 por ser anônima e por assim contrariar o disposto na Constituição Federal, art. 5º, inc. IV;

2) preliminarmente, com fundamento no art. 276, § 2º do RI/TCU, realização de oitiva do Presidente da Finep Luis Manuel Rebelo Fernandes (CPF 797.578.477-04), no prazo de 5 (cinco) dias úteis para que se manifeste sobre o teor desta Representação no tocante à restrição indevida, prevista no Título 4 do Edital de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009, de 19.12.2008, à participação de sociedades simples neste certame, contrariando o direito fundamental à igualdade, os princípios constitucionais e administrativos da eficiência e da legalidade, a Constituição Federal, caput dos arts. 5º e 37, art. 218, § 4º, e a Lei 10.973/2004, art. 19, caput e § 4º.

Posteriormente, caso não sejam acatadas as justificativas da entidade concedente, proponho, caso ocorram no futuro o fumus boni iuris e o periculum in mora já vislumbrados, que seja cautelarmente determinado à Finep, no âmbito do Edital de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009, que faça nova chamada pública, incluindo entre os seus destinatários as sociedades simples, e adaptando os prazos editalícios para que elas possam também igualmente participar desta seleção que busca as propostas mais vantajosas ao desenvolvimento tecnológico nacional.’

O sr. Diretor da Secex/RJ, com a anuência da sr^a. Secretária Substituta, opinou pelo conhecimento da peça exordial, autuando-a na forma de representação, e “considerando a finalidade visada pela norma em questão, ou seja, o seu aspecto teleológico dirigido ao pleno atendimento do interesse público, bem assim o comando programático contido no art. 218, caput e § 4º, da CRFB/1988”, bem como manifestou-se de acordo com o encaminhamento proposto, “sugerindo acréscimo no conteúdo da oitiva a fim de solicitar também ao dirigente da entidade que, em complementação aos argumentos já apresentadas em atendimento ao Ofício 57/2009, informe, caso existam, as razões técnicas e/ou operacionais que justificariam a exclusão das sociedades simples do Procedimento de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação 1/2009” (fl. 39).

Vossa Excelência, mediante o despacho de fls. 40/1, entendeu que:

‘os esclarecimentos apresentados pela Finep, em sede de diligência, quanto aos motivos para exclusão das sociedades simples do certame, não afastaram a possibilidade de estar ocorrendo um equívoco por parte daquela instituição. Nesse caso, estaria confirmada a restrição injustificada à competitividade, configurando a inobservância aos princípios da eficiência e da legalidade, conforme muito bem argumentado no âmbito da unidade técnica.

Ante as informações que constam dos autos, considero adequado o encaminhamento proposto. A necessidade de adoção de medida cautelar deve ser avaliada após a realização da oitiva prévia do órgão, nos termos do art. 276, §2º, do Regimento Interno desta Corte.’

Dessa forma, determinou “a realização da oitiva prévia do Presidente da Finep, Luis Manuel Rebelo Fernandes (CPF 797.578.477-04), para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sobre o teor desta Representação no tocante à restrição indevida, prevista no Título 4 do Edital de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009, de 19.12.2008, à participação de sociedades simples neste certame, contrariando o direito fundamental à igualdade, os princípios constitucionais e administrativos da eficiência e da legalidade, a Constituição Federal, caput dos arts. 5º e 37, art. 218, § 4º, e a Lei 10.973/2004, art. 19, caput e § 4º, informando ainda, caso existam, as razões de ordem técnica e/ou operacional para a adoção de tal medida”.

Realizada a medida preliminar (fls. 42/3), veio aos autos documentação acostada pela Finep (fls. 44/9), por meio da qual esta entidade expôs, no essencial, o que segue:

a) a leitura feita pela Finep é a de que o instituto da subvenção econômica, previsto na Lei 10.973/2004, é destinado a empresas, e as sociedades simples estão excluídas do conceito de empresa, possuindo regime jurídico distinto, consoante o regramento civil brasileiro;

b) o Capítulo IV da Lei 10.973/2004, que estabelece as normas aplicáveis à Subvenção Econômica, intitula-se “Do Estímulo à Inovação nas Empresas”, e o art. 19, caput, desta lei dispõe que: “A União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais...”;

c) o termo “empresa” utilizado na legislação possui pertinência com a natureza da atividade desempenhada pelos possíveis beneficiários de recursos financeiros, sob a forma de subvenção econômica, assim, a norma, ao referir-se à empresa, tem em mira o desempenho de atividade própria de empresário, ou seja, aquela exercida pelos empresários individuais e pelas chamadas sociedades empresárias;

d) a distinção entre as sociedades existentes no Direito brasileiro está prevista no Código Civil, devendo ser extraída da leitura conjunta dos seus arts. 966 e 982;

e) as sociedades podem, portanto, ser empresárias ou simples, conforme o grau de organização que apresentem, ou, ainda, por determinação legal – como ocorre, por exemplo, no art. 982, parágrafo único, do CC: “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”;

f) os efeitos da aquisição da condição de empresária pela sociedade, juntamente com a organização da atividade, constituem os aspectos que mais distanciam as sociedades empresárias das simples, e tais características acabam por justificar o afastamento destas do Programa de Subvenção Econômica à Inovação 1/2009;

g) o conteúdo do art. 1.179 do Código Civil apresenta característica fundamental das sociedades elegíveis ao recebimento do benefício subvenção econômica, na medida em que determina requisitos de controle das atividades desempenhadas, que permitem à Administração utilizar-se de instrumentos concretos para acompanhar a aplicação dos recursos públicos transferidos, pois estabelece que: ‘O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico’;

h) a legislação estabeleceu, de forma evidente, a diferença estrutural entre a atividade de empresa, desempenhada por empresários e sociedades empresárias, e a atuação das sociedades simples;

i) a publicação de edital de subvenção econômica desperta expressivo interesse nos setores da economia contemplados no certame e a tarefa de eleger os beneficiários deve ser sempre compatibilizada com a missão de gerir recursos públicos de maneira eficiente;

j) a legislação que trata especificamente do tema subvenção econômica faz uso do termo ‘empresa’, que se refere à atividade profissional exercida nos moldes descritos no art. 966 do Código Civil;

l) a Finep entende, assim, que a exclusão das sociedades simples, no edital do Programa de Subvenção Econômica à Inovação 1/2009, decorre das disposições normativas extraídas da legislação aplicada a esta modalidade de incentivo financeiro à atividade empresarial, que em nada afetam o princípio constitucional da isonomia;

m) o postulado da igualdade estrutura a aplicação do Direito em função de critérios de diferenciação em correlação com a finalidade buscada com a distinção aplicada, assim, a previsão editalícia ora apontada como indevida encontra amparo na própria legislação que rege a matéria, eis que o critério diferenciador – empresa – foi previsto na lei antes de ser explicitado no edital do Programa de Subvenção Econômica à Inovação 1/2009;

n) o critério diferenciador estabelecido na legislação compatibiliza-se com a finalidade de fomentar a atividade empresarial, e o item do edital em exame, ao restringir a participação das sociedades simples, não desvia dessa finalidade.

Em sua análise das explicações ofertadas pela Finep, a ACE da Secex/RJ entendeu que (fls. 50/3):

a) os argumentos apresentados praticamente reproduzem as razões presentes no documento anterior, analisado às fls. 29/38, não tendo sido acrescentadas informações sobre as razões técnicas e/ou operacionais que justificassem a restrição à participação das sociedades simples no certame;

b) os requisitos de controle das atividades desempenhadas pelos empresários e pelas sociedades empresárias, fixados no art. 1.179 do Código Civil, efetivamente permitem à Administração utilizar-se de instrumentos concretos para acompanhar a aplicação dos recursos públicos transferidos, entretanto, não se constituem motivo determinante da inelegibilidade das sociedades simples ao recebimento do benefício subvenção econômica;

c) tampouco a diferença estrutural estabelecida pela legislação entre a atividade de empresa e a atuação das sociedades simples e/ou o interesse despertado pela publicação do edital de subvenção econômica nos setores da economia contemplados no certame justificam a exclusão a priori das sociedades simples, uma vez que a Finep possui instrumentos, previstos no edital - item 6. SELEÇÃO DAS PROPOSTAS - para eliminar as propostas que não atenderem aos critérios estabelecidos;

d) a matéria tratada nas alegações finais da Finep – no sentido de que a exclusão das sociedades simples no Edital do Programa de Subvenção Econômica à Inovação 1/2009 decorre das disposições normativas extraídas da legislação aplicada a esta modalidade de incentivo financeiro à atividade empresarial e em nada afetam o princípio constitucional da isonomia –, já foi examinada em profundidade na instrução anterior (fls. 29/38), na qual o analista concluiu, com base na legislação e na doutrina, serem insuficientes os argumentos expendidos pela Finep na tentativa de excluir as sociedades simples do conceito civilista de empresa e, estes elementos, diferenciadores das sociedades simples e empresárias, não justificariam a exclusão da sociedade simples da definição de empresa em lato sensu.

Ao final, a sr^a. Analista, ‘considerando que as justificativas oferecidas pela Finep não foram suficientes para justificar a exclusão das sociedades simples do certame, configurando restrição injustificada à competitividade e inobservância aos princípios da eficiência e da legalidade e ainda, entendendo presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, uma vez que, de acordo com o cronograma da seleção pública, localizado às fls. 6 dos autos, os projetos encontram-se em fase de análise e julgamento, estando a divulgação do resultado preliminar marcada para 1.6.2009’, entendeu caber “proposta no sentido que seja cautelarmente determinado à Finep a suspensão do Processo de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT-Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009 e a realização de nova chamada pública, incluindo entre os seus destinatários as sociedades simples, adaptando os prazos editalícios para que elas possam igualmente participar desta seleção que busca as propostas mais vantajosas ao desenvolvimento tecnológico nacional”.

Assim, propôs:

‘1- adotar medida cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU e no art. 21 da Resolução TCU 36/1995 (Alterada pelas Resoluções 76/1996, 78/1996 e 163/2003); e

2- determinar à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep/MCT que adote providências com vistas à suspensão da Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009 e à realização de nova chamada pública, incluindo, entre os seus destinatários, as sociedades simples.’

O sr. Diretor, considerando a possibilidade de manifestação conclusiva acerca do mérito, por se tratar de questão de direito já amplamente debatida; o estágio atual do procedimento, em fase de análise e julgamento dos projetos apresentados; a etapa atual do procedimento, prevista para se

encerrar em 29.5.2009; e a previsão de divulgação do resultado preliminar para 1.6.2009, pronunciou-se por que (fls. 54/5):

‘seja esta representação, no mérito, considerada procedente;

seja determinado à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep que adote as providências necessárias à imediata suspensão do procedimento de Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica 1/2009, antes da divulgação do resultado preliminar das análises dos projetos;

seja determinado à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep que somente dê continuidade ao mencionado procedimento após a divulgação de novo edital, permitindo a participação também de sociedades simples na referida Seleção Pública, e a recepção das respectivas propostas.’

O sr. Secretário, de sua parte, anuiu à proposição do sr. Diretor (fl. 55):

‘Embora a divulgação do resultado preliminar esteja previsto para 1.6.2009, impende que eventual decisão pela anulação ou reforma do procedimento seletivo seja adotada com o máximo de brevidade, sob pena de inviabilizar a aplicação, pela Finep, dos recursos disponíveis para subvenções, ainda no exercício de 2009.

Ocorre que a adoção de medida cautelar suspenderia o andamento do atual processo, porém não obrigaria a Finep à correção da falha apontada, o que somente se dará com a permissão da participação de sociedades simples na referida Seleção Pública.

Paralelamente, já é possível a manifestação conclusiva acerca do mérito, por se tratar de questão de direito já amplamente debatida, como salientou o sr. Diretor, o que direciona o processo a esse encaminhamento.’

Nesta feita, o Parquet especializado é distinguido com a oitiva propiciada por Vossa Excelência (fl. 56).

O Ministério Público aquiesce, no essencial, ao encaminhamento alvitrado pelos dirigentes da Secex/RJ.

IV

Consoante bem assinalou Vossa Excelência (fl. 56), o ponto questionado nesta representação é a proibição, constante no edital da Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação 1/2009, de participação das entidades caracterizadas como “sociedade simples”, as quais não poderão, assim, se candidatar a receber as subvenções econômicas concedidas pela Finep em 2009 por meio deste certame.

Para o deslinde da questão controversa suscitada nos autos, há que se examinar a legislação de regência.

Cabe destacar, de plano, o disposto nos arts. 218 e 219 da Constituição Federal/1988, inserido no seu Capítulo IV, intitulado “Da ciência e tecnologia”, dispositivos estes que constituem a base legal primária do processo seletivo em vértice:

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

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

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

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

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário,

participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

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

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

Sobre o tema, José Afonso da Silva ensina:

‘É incumbência do Estado promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica. Promover significa, neste contexto, realizar, por si próprio, aquelas tarefas, especialmente por meio de suas universidades e institutos especializados. Incentivar quer dizer conceder apoio e meios, inclusive a instituições privadas, para a realização daqueles objetivos.

(...)

O § 2º do art. 218 alberga a concepção segundo a qual o papel da ciência e da tecnologia consiste em servir ao desenvolvimento social. A tecnologia, especialmente, há de ser um instrumento de desenvolvimento. Tem que estar a serviço da população, ainda que possa ser também uma iniciativa voltada para o mercado. Por isso é que, à vista do disposto no referido § 2º, a promoção e o incentivo oficial à pesquisa tecnológica se justificam na medida em que seja voltada para as soluções dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. A política nacional de desenvolvimento tecnológico (...) buscará a realização do desenvolvimento do sistema produtivo nacional, devendo, mesmo, ser parte do plano nacional de desenvolvimento econômico (...).’ (destaques acrescidos)

Em cumprimento a esse relevante comando constitucional, foram editadas, entre outras, a Lei 10.973/2004, a qual, de acordo com seu artigo 1º, “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” (destacou-se).

Por oportuno, vale trazer à baila excerto da exposição de motivos da Lei 10.973/2004 (acostada à contracapa):

‘Um passo relevante para a consecução das metas na área de ciência e tecnologia é a formação de sistema legal, cujo conteúdo possa dinamizar a relação entre universidades, institutos de pesquisa e o setor produtivo nacional.

Em situações de economia saudável, **a inovação tecnológica deve ser decorrente de um ambiente que produz ciência de ponta e influencia direta e indiretamente o setor produtivo, principalmente através dos setores de pesquisa e desenvolvimento constituídos no interior das empresas.** Ocorre que, fruto do modelo de desenvolvimento adotado por décadas no país, resultou na prática que raramente as empresas, mesmo as de grande porte e utilizadoras de tecnologia de ponta, contam com tais fatores nas suas estruturas.

Nesse contexto, tendo em vista que a produção científica, especialmente aquela proveniente das universidades públicas, que constituem significativa parte da produção nacional, evidencia um contraste marcante entre um País que produz ciência de fronteira, mas que não interage, como poderia e deveria, com o **setor produtivo**. Como consequência, incorporamos pouca tecnologia de ponta diretamente nos produtos, tornando-os pouco competitivos, seja no mercado interno como no externo.

O desafio de preparar, viabilizar e consolidar o salto tecnológico indispensável ao País é um caminho árduo da mudança não somente institucional ou econômica, mas, sobretudo, cultural. Não é crível admitir que, em pleno século XXI, ainda parem olhares desconfiados para a união de esforços em um ambiente de interação entre iniciativa pública e iniciativa privada. O primeiro passo, portanto, para o aumento consistente da produção científica e tecnológica no País é a criação de mecanismos reguladores dessa relação.

Para tanto, tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que **‘dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências’** (...).

O Projeto de Lei em questão tem o grande mérito de tentar enfrentar esse desafio, em particular quando reconhece que, entre as soluções apontadas para corrigir rumos, está **incrementar a interação entre Instituições Científicas e Tecnológicas [ICT], incluindo os Centros de Educação Tecnológica, que, afinal, produzem ciência de qualidade, pelo menos algumas delas, e o parque produtivo.** Em perspectiva, é correto prever que **tal interação possa constituir mais um diferencial positivo a favor de gradativamente incorporarmos mais tecnologia nos nossos produtos e, desta forma, os transformarmos em mais competitivos.**

(...)

É bem verdade que o texto legal, por si só, não terá o condão de transformar a realidade da produção científica e tecnológica nacional, mas é elemento relevante para a garantia do ambiente propício ao desenvolvimento de cultura de inovação e emancipação tecnológica do País.

De início, o Capítulo I do texto apresenta as definições conceituais que conduzem à compreensão das disposições normativas. Na estrutura estabelecida, o Capítulo II trata do **estímulo à construção de um ambiente de inovação,** trazendo os comandos permissivos para **a interação profícua entre as entidades de pesquisa e a iniciativa privada.** Em especial, destaca-se a sinergia para viabilização de **empresas emergentes,** por meio do processo de incubação, e a colaboração com **empresas consolidadas.**

No contexto de estímulo à participação das entidades públicas de pesquisa no processo de inovação, o Capítulo III traz mecanismo de suma relevância. Trata-se **da transferência e do licenciamento de tecnologia de nossas universidades e nossos institutos de pesquisa públicos para o setor produtivo nacional.** (...)

(...)

A intenção de formar um contexto propício ao desenvolvimento tecnológico do País ensejou inúmeras discussões acerca do papel do Governo Federal e da forma de utilização de ferramentas como os fundos setoriais de ciência e tecnologia. O resultado da análise da experiência estrangeira e a contribuição de atores diretamente envolvidos com o tema da inovação sustentaram a defesa de uma posição antes polêmica. **Ponto nevrálgico do desenvolvimento tecnológico de um País, o fomento direto ao setor produtivo, foi incluído na presente proposta com o objetivo de fortalecer a inovação de processos e produtos, consolidando, assim, a competitividade da indústria nacional.**

Cabe ressaltar que **o mecanismo de incentivo público ao setor produtivo para desenvolvimento tecnológico** é conduta permitida nos acordos e tratados internacionais, em especial, no âmbito da Organização Mundial do Comércio. Nos principais países cuja produção tecnológica é significativa, **a atuação do Poder Público não prescinde do apoio direto à iniciativa privada, verdadeiro pólo atrativo e interessado na inovação.**

Assim é que o Projeto prevê a possibilidade de concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura ao **setor produtivo nacional.** Nos termos do seu art. 19, a União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o **desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento. Autoriza-se a concessão de recursos financeiros, sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária, visando ao desenvolvimento de produtos e de processos inovadores, será precedida de aprovação de projeto pelo órgão ou entidade concedente. No caso de subvenção econômica, a empresa beneficiária deverá assumir obrigação de contrapartida, na forma estabelecida nos instrumentos de ajustes específicos. Será, finalmente, assegurada a destinação de percentual mínimo dos recursos**

do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT e sua aplicação nas finalidades específicas a que por lei estejam vinculados.

A medida impõe mudanças culturais de grande relevo ao País, superando o obstáculo ideológico na **utilização de recursos públicos pela iniciativa privada**. A **importância e ousadia de uma proposição dessa natureza serão fatores definitivos para o alcance dos resultados esperados, vale dizer, o estímulo ao ambiente de produção inovadora de produtos e processos pelas empresas nacionais.**

(...).' (destaques e grifos não são do original)

A Lei 10.973/2004, em seu art. 19, inserido no Capítulo IV, intitulado “DO ESTÍMULO À INOVAÇÃO NAS EMPRESAS”, dispõe:

‘Art. 19. A União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento, para atender às prioridades da política industrial e tecnológica nacional.

§ 1º As prioridades da política industrial e tecnológica nacional de que trata o caput deste artigo serão estabelecidas em regulamento.

§ 2º A concessão de recursos financeiros, sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária, visando ao desenvolvimento de produtos ou processos inovadores, será precedida de aprovação de projeto pelo órgão ou entidade concedente.

§ 3º A concessão da subvenção econômica prevista no § 1º deste artigo implica, obrigatoriamente, a assunção de contrapartida pela empresa beneficiária, na forma estabelecida nos instrumentos de ajuste específicos.

§ 4º O Poder Executivo regulamentará a subvenção econômica de que trata este artigo, assegurada a destinação de percentual mínimo dos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT.

§ 5º Os recursos de que trata o § 4º deste artigo serão objeto de programação orçamentária em categoria específica do FNDCT, não sendo obrigatória sua aplicação na destinação setorial originária, sem prejuízo da alocação de outros recursos do FNDCT destinados à subvenção econômica.’ (destacou-se)

O [Decreto 5.563, de 11 de outubro de 2005, que regulamenta a Lei 10.973, assim estabelece:](#)

‘CAPÍTULO IV

DO ESTÍMULO À INOVAÇÃO NAS EMPRESAS

Art. 20. A União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento, para atender às prioridades da política industrial e tecnológica nacional.

§ 1º As prioridades da política industrial e tecnológica nacional, para os efeitos do caput, serão definidas em ato conjunto dos Ministros de Estado da Ciência e Tecnologia e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

§ 2º A concessão de recursos financeiros sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária, visando ao desenvolvimento de produtos ou processos inovadores, será precedida de aprovação do projeto pelo órgão ou entidade concedente.

§ 3º Os recursos destinados à subvenção econômica serão aplicados no custeio de atividades de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação em empresas nacionais.

§ 4º A concessão da subvenção econômica prevista no § 2º implica, obrigatoriamente, a

assunção de contrapartida pela **empresa beneficiária** na forma estabelecida no contrato.

§ 5º Os recursos de que trata o § 3º serão objeto de programação orçamentária em categoria específica do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, não sendo obrigatória sua aplicação na destinação setorial originária, sem prejuízo da alocação de outros recursos do FNDCT destinados à **subvenção econômica**.

§ 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda definirá anualmente o percentual dos recursos do FNDCT que serão destinados à **subvenção econômica**, bem como o percentual a ser destinado exclusivamente à **subvenção para as microempresas e empresas de pequeno porte**.

§ 7º A Financiadora de Estudos e Projetos - Finep estabelecerá convênios e credenciará agências de fomento regionais, estaduais e locais, e instituições de crédito oficiais, visando descentralizar e aumentar a capilaridade dos programas de **concessão de subvenção às microempresas e empresas de pequeno porte**.

§ 8º A Finep adotará procedimentos simplificados, inclusive quanto aos formulários de apresentação de projetos, para a **concessão de subvenção às microempresas e empresas de pequeno porte**.

§ 9º O **financiamento para o desenvolvimento de produtos e processos inovadores** previsto no § 2º correrá à conta dos orçamentos das agências de fomento, **em consonância com a política nacional de promoção e incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa e à capacitação tecnológicas**.

(...).' (destaques não são do original)

De fato, a legislação pertinente traz várias referências a “empresas”. Cabe perquirir, então, se as chamadas “sociedades simples” podem ser consideradas “empresas”, para os fins de recebimento das subvenções econômicas ora ofertadas pela Finep, o que as tornariam elegíveis para participar da seleção pública em apreço.

Ao ver deste Órgão Ministerial, a resposta é sim, devendo se proceder, no caso, à interpretação teleológica e sistemática da lei.

Sobre a interpretação teleológica, Carlos Maximiliano ensina:

‘Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os autores da mesma, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça àquele propósito. Quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramatical.

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida.

Levam-se em conta os esforços empregados para atingir determinado escopo, e inspirados pelos desígnios, anelos e receios que agitavam o país, ou o mundo, quando a norma surgiu. O fim inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para lhe limitar o conteúdo; retifica e completa os caracteres na hipótese legal e auxilia a precisar quais as espécies que na mesma se enquadram. Fixa o alcance, a possibilidade prática; pois impera a presunção de que o legislador haja pretendido editar um meio razoável, e, entre os meios possíveis, escolhido o mais simples, adequado e eficaz. O fim não revela, por si só, os meios que os autores das expressões de Direito puseram em ação para o realizar; serve, entretanto, para fazer melhor compreendê-los e desenvolvê-los em suas minúcias.’ (grifos acrescentados)

Já quanto ao processo sistemático, Carlos Maximiliano preleciona:

‘Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com

outros do mesmo repositório ou de diversas leis, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. (...)

Em toda a ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; (...).

Possui todo corpo órgãos diversos; porém a autonomia das funções não importa em separação; operam-se coordenados os movimentos, e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível. O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso, do exame em conjunto, resulta bastante luz para o caso em apreço.’ (grifou-se)

Nessa linha, também é oportuna a lição de Carlos Maximiliano, segundo a qual o “Direito não é uma escolástica; é uma face da vida social. O fim prático (teleológico) vale mais do que a Lógica Jurídica. O homem não é feito com os princípios; os princípios é que são feitos para o homem.”

E não se há de olvidar a sempre preciosa disposição do art. 5º da LICC (Decreto-Lei 4.657/1942), no sentido de que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ressalte-se, ainda, que, conforme o Enunciado 53 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002, “deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”.

Conforme visto, a Constituição Federal, em seu art. 218, determinou que o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica do sistema produtivo nacional e regional, tendo por fim último o desenvolvimento econômico-social do País. Estabeleceu, ainda, o citado dispositivo que a pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

Nota-se, pois, claro objetivo econômico-social nesse comando. E, como não poderia deixar de ser, a Lei 10.973/2004, editada dentro deste esforço nacional de desenvolvimento científico e tecnológico do setor produtivo, também deixou cristalina a sua função social.

Conforme dispõe seu art. 1º, a norma objetivou incentivar a inovação e a 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 do art. 218 e 219 da Constituição. Para isso, previu, entre outros, a possibilidade de concessão de recursos financeiros ao setor produtivo nacional, como as subvenções econômicas ora examinadas (art. 19).

Nesse sentir, no intuito de atender ao fim que as normas constitucionais e legais fixaram os termos “empresas” nelas mencionados devem ser interpretados de forma ampla, como aqueles entes integrantes do setor produtivo nacional. Assim, procedendo à interpretação teleológica e sistemática e atentando para o fim social da norma, conclui-se que o art. 19 da Lei 10.973/2004, ao prever a concessão de subvenções econômicas a “empresas”, inclui, por certo, não só os “empresários individuais” e as “sociedades empresárias” como quer a Finep, mas também as “sociedades simples”, uma vez que estas também fazem parte do setor produtivo nacional.

Segundo Sérgio Campinho, “podemos definir sociedade como o resultado da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, que, voluntariamente, se obrigam a contribuir, de forma recíproca, com bens ou serviços, para o **exercício proficiente de atividade econômica** e a partilha, entre si, dos resultados auferidos nessa exploração” (destacou-se).

Acrescenta, ainda, o aludido autor:

‘Em função do seu objeto ou da forma societária adotada, as sociedades podem ser de duas espécies: empresária ou simples.

A sociedade empresária é aquela que tem por objeto a exploração habitual de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, sempre com o escopo de lucro. Explora, pois, de forma profissional a empresa, resultado da ordenação do trabalho, capital e, porque não, tecnologia.

A sociedade simples, ao revés do que afoitamente se possa pensar, também executa atividade econômica e seus integrantes partilham, entre si, os resultados que venham a ser auferidos. Se assim não o fosse, não seria sociedade. A exploração de atividade econômica e a partilha dos lucros são próprias do conceito sociedade.

A sociedade simples, segundo o perfil legislativo que lhe foi destinado, empreende atividades econômicas específicas. O ordenamento jurídico positivo é quem lhe reserva o objeto.’ (destaques acrescidos)

Resta claro, portanto, que a sociedade simples também executa atividade econômica, ainda que específica, como atividades intelectuais, de natureza científica, literária ou artística (art. 966, parágrafo único, do Código Civil).

A respeito, José Edwaldo Tavares Borba preleciona:

‘O Código Civil (art. 966, parágrafo único) exclui, da condição de empresário, ainda que exercendo o seu mister de forma organizada, todos aqueles que se dedicam a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. São os chamados profissionais liberais, cujas atividades, por força de uma tradição que as considera qualitativamente distintas da atividade econômica ordinária (...), representariam sempre um trabalho pessoal, salvo quando constituam (art. 966, parágrafo único) elemento de empresa.

A empresa produz. O intelectual cria e, assim, a sua criação, por ser uma emanção do espírito, não seria assimilável aos chamados processos produtivos.

O trabalho intelectual constituiria, pois, uma atividade não-empresária, mesmo quando exercido através de uma organização.

Dessarte, a sociedade cujo objeto social compreenda a realização de um trabalho de caráter intelectual será sempre e necessariamente uma sociedade simples, afora tão-somente as situações em que o trabalho intelectual represente um elemento de empresa (art. 966, parágrafo único).

Trabalho intelectual, segundo a própria lei, é o que apresenta natureza científica, literária ou artística. Trata-se, portanto, de conceito bastante abrangente de todo o universo intelectual, como tal compreendendo o campo da ciência, que é auto-explicativo, o campo literário (...) e o campo da arte (...).

Todas as sociedades que se dedicam à criação intelectual serão, pois, sociedade simples, independentemente de possuírem ou não uma estrutura organizacional própria de empresa.

(...)

As sociedades simples são as que não dispõem de uma estrutura organizacional e as que, mesmo dispondo, dedicam-se a atividades intelectuais, a atividades rurais (agricultura e pecuária) e a negócios de pequeno porte (pequena empresa), cabendo registrá-las no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.’ (destaques não são do original)

Também definiu a lei que as cooperativas, independentemente de seu objeto, são consideradas sociedades simples (art. 982, § 1º, do CC).

Na lição de Sérgio Campinho:

‘Em resumo, simples serão as sociedades que adotarem forma de cooperativa ou que exercerem objeto atinente à atividade própria de empresário rural ou executarem atividades definidas por lei como não empresariais, como as localizadas no parágrafo único do artigo 966 do novo Código (...).’

Quanto às cooperativas, Rubens Requião destaca:

‘Com o advento do Código Civil, [as cooperativas] deverão de ter a natureza de sociedade simples (art. 982, § 1º), desconsiderando o seu objeto, que poderá compreender, inclusive, atividade tipicamente empresária (indústria, fornecimento de crédito, circulação de bens, etc.).’

Mostra-se, pois, evidente que as sociedades simples integram o setor produtivo nacional, portanto, são hábeis a se candidatar ao recebimento das subvenções econômicas de que trata a seleção pública ora promovida pela Finep.

As cooperativas, cujo objeto poderá compreender atividades tipicamente empresárias como a industrial, podem, perfeitamente, e devem participar do certame. E outras sociedades simples, que exercem atividades de natureza científica, por exemplo, têm a sua área de atuação de todo consentânea com os temas dos projetos definidos no edital (fls. 3 e 9/11), também sendo elegíveis para fazer parte desta seleção pública.

Por certo, a participação destas sociedades afigura-se como importante forma de estimular o desenvolvimento científico e tecnológico de parcela significativa do setor produtivo nacional e regional, contribuindo, assim, para o atingimento do objetivo maior da lei que é a promoção do desenvolvimento econômico e social do País.

Especificamente no tocante à relevância das cooperativas para a economia nacional e regional, vale destacar os seguintes dados, consolidados pela Organização das Cooperativas Brasileira - OCB (vide dados completos de 2008 no anexo 1):

[VIDE GRÁFICO NOS AUTOS]

Ademais, conforme notícia publicada no portal do cooperativismo, em 20.7.2005, várias cooperativas estão classificadas entre as maiores empresas do Brasil:

‘Notícia:

Copersucar, Carol, Coop e Unimed Paulistana são as cooperativas de São Paulo que figuram no ranking das 500 maiores empresas do País por vendas, publicado este mês pela revista Exame com dados de 2004. A Carol e a Unimed Paulistana conquistaram posições de 2003 para 2004. No total, 21 cooperativas estão classificadas entre as 500. As dez maiores cooperativas da lista, pela ordem, são a Coamo (PR), Copersucar (SP), Aurora (SC), C. Vale (PR), Carol (SP), Itambé (MG), Cocamar (PR), Integrada (PR), Coop (SP) e Cooxupé (MG).

Força das cooperativas – *A edição especial da Exame traz também listas organizadas por setor da economia, região do país, estado, origem do capital e uma série de comparações de desempenho, nas quais as maiores cooperativas brasileiras aparecem com destaque. Na lista das 50 maiores empresas do comércio por vendas, por exemplo, aparecem Coamo (10º), Copersucar (11º), C. Vale (31º), Carol (38º), Cocamar (43º), Integrada (49º) e Coop (50º).’*

Conforme se verifica, as sociedades simples, como as cooperativas, não só integram o setor produtivo nacional e regional, como representam significativa parcela deste. Assim, se a presente seleção pública admite empresários individuais e empresas de pequeno porte, que têm estrutura e capacidade econômica muito modesta, não se mostra razoável excluir as grandes cooperativas nacionais e regionais, que têm organização compatível com as maiores sociedades empresariais brasileiras, estando várias incluídas entre as maiores empresas do País.

Ademais, a Constituição Federal determina que o Estado incentivará a atividade econômica, sendo este comando determinante para o setor público e que a lei promoverá e estimulará as cooperativas dentro da atividade econômica nacional:

‘Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este

determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - **A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.** (destacou-se)

Ainda com relação às cooperativas, deve ser aplicado a estas, bem como às demais sociedades simples, o mesmo entendimento assente no Tribunal sobre a possibilidade de participação das cooperativas nas licitações públicas, uma vez que não há restrição legal nesse sentido.

A propósito, vale trazer à colação o sumário do Acórdão 23/2003 – Plenário:

‘Sumário

Representação formulada por cooperativa interessada em participar de licitação aberta pelo Banco Central do Brasil para prestação de serviços em arquivos da Entidade em São Paulo. **Proibição editalícia da participação de cooperativas no Pregão 15/2002. Ausência de previsão legal a amparar a discriminação contida no instrumento convocatório.** Licitação em andamento. Presença de fumaça do bom direito e do perigo da demora. Concessão de medida cautelar suspendendo a realização do pregão. Chamamento ao feito do Banco Central do Brasil. Possibilidade de a Entidade responder subsidiariamente por encargos trabalhistas de obrigação da cooperativa. Existência de entendimento jurisprudencial trabalhista a amparar o receio da Instituição. Justificável a apreensão dos agentes públicos no caso. **Impossibilidade de utilizar-se restrição não prevista em lei de maneira a impedir a participação de interessadas de participar de licitação.** Rigor na fiscalização das cooperativas. **Constituição Federal determina o incentivo ao cooperativismo.** Norma regulamentar das cooperativas permite a prestação de serviços a terceiros estranhos à cooperativa. **Conhecimento da representação. Procedência. Determinações ao Banco Central do Brasil.** (destaques acrescidos)

No voto condutor do aludido aresto, o Relator, nobre Ministro Benjamin Zymler assim se pronunciou:

‘12. Questão diversa diz respeito à possibilidade de cooperativas participarem do pregão. Como bem destacou a Unidade Técnica, cooperativas são, por definição legal (art. 4º da Lei 5.764/1971), sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, ou a terceiros não associados, desde que, nesta última hipótese, não afrontem seus objetivos sociais.

13. Podem, portanto, como qualquer outra pessoa jurídica, celebrar contratos com terceiros. A única ressalva a esta liberdade diz respeito à vedação contida no art. 86 da mencionada Lei, no sentido de que o fornecimento de bens e serviços a terceiros, não cooperados, deve atender aos objetivos sociais da cooperativa.

14. **Não há vedação legal, portanto, para que possam celebrar avenças com o Poder Público. Como frisado anteriormente, a licitação concretiza o princípio constitucional da impessoalidade e da igualdade, portanto, as restrições a terceiros contratar com a Administração somente podem ser aquelas previstas em lei e desde que limitadas à qualificação técnica e econômica indispensáveis à execução do contrato.**

15. **A Medida Provisória 2.026/2000, convertida na Lei 10.520/2002, que instituiu, no âmbito da União, o pregão não traz nenhuma vedação explícita ou implícita à participação de cooperativas nas licitações sob aquela modalidade. A Lei 8.666/1993, por sua vez, estabeleceu os critérios de habilitação dos interessados sem, contudo, estabelecer restrições às cooperativas que preencham os requisitos de qualificação técnica, jurídica, fiscal e econômica.**

16. Nesse sentido, ainda, é a orientação de dois eminentes estudiosos do tema licitações e contratos administrativos. Após tecer comentários acerca da impossibilidade de atribuir às cooperativas tratamento privilegiado, quando exerçam atividades semelhantes a qualquer sociedade civil ou comercial, o professor Marçal Justen Filho afirma, in verbis, que ‘essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto

licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do ‘objeto social’ da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa. Será hipótese de sua inabilitação.’ (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 316).

17. Ensina Jessé Torres Pereira Júnior que ‘a Lei 8.666/1993 é omissa quanto à participação de cooperativas em licitação. Fosse esse argumento relevante e dever-se-ia vedar a participação de cooperativas em licitações, tese que conhece adeptos. Há de ser recusada, porque não cabe à Administração negar às cooperativas o incentivo que a Constituição da República lhes assegura, encontrando-se, no art. 12, IV, da Lei 8.666/1993, fundamento genérico para sua admissão aos certames.’ (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 5ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 161).

18. Como bem salientaram os autores supra e destacou a Unidade Técnica, a Constituição Federal estimulou a atividade cooperativista, consoante se depreende do § 2º do art. 174, ao estipular que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. Evidente que o Estatuto de Licitações e Contratos não é a lei requerida pelo constituinte para concretizar o comando constitucional supra. Não traz ações positivas do Estado no sentido de fomentar o desenvolvimento das cooperativas. Todavia, não pode acarretar atitude negativa do Poder Público. Contraria o direito admitir que o mesmo Estado que tem por dever constitucional editar lei para incentivar o cooperativismo venha, por meio de interpretação de normas legais, restringir o desenvolvimento de cooperativas.

19. Ainda que se esteja diante de norma constitucional programática, cuja aplicabilidade plena depende da edição de lei ordinária, cumpre reconhecer a existência de eficácia, ainda que mínima, a tais tipos de normas. Nesse sentido, mostra-se contrária à Constituição Federal a adoção de medidas que impliquem restrição desnecessária e desarrazoada ao desenvolvimento de cooperativas.

20. Por conseguinte, entendo que não há razão jurídica para afastar cooperativas da participação do pregão sob comento apenas pelo fato de ser cooperativa. Em tese, é perfeitamente possível admitir o ingresso de tais sociedades de pessoas nos certames patrocinados pela Administração Pública.’ (destaques e grifos acrescidos)

Da mesma forma, a concessão das subvenções econômicas objeto do processo seletivo vertente, com vistas a apoiar o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores nas “empresas brasileiras”, deve obedecer aos princípios constitucionais, entre outros os da legalidade, da isonomia, da impessoalidade, e do apoio e estímulo ao cooperativismo. Assim, as restrições à participação tanto das cooperativas quanto das demais sociedades simples somente podem ser aquelas previstas em lei.

No caso, a Lei 10.973/2004 não definiu o termo “empresas”, mencionado, entre outros, em seu art. 19, como fez, no art. 2º (vide contracapa) com os seguintes termos: “agência de fomento”, “criação”, “criador”, “inovação”, “ICT”, “núcleo de inovação tecnológica”, “instituição de apoio”, “pesquisador público”, “inventor independente”, alguns dos quais já se encontram definidos em legislação específica.

Tampouco a aludida lei restringiu, explícita ou implicitamente, a possibilidade de recebimento de subvenções econômicas pelas cooperativas e pelas demais sociedades simples.

Verifica-se, pois, que nem mesmo a interpretação gramatical ampara a Finep no seu intuito de restringir a participação das sociedades simples no certame.

Sendo assim, se a lei não o fez, não cabe à Finep fazer esta restrição, sob pena de ferir princípios e dispositivos constitucionais e legais basilares, além dos relevantes fins colimados por estas normas, sobretudo aqueles insito nos arts. 218 e 174, § 2º da Lei Maior.

Por oportuno, vale trazer à colação a Lei Complementar 123/2006, que:

‘Art. 1º (...) estabelece normas relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser

dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III – **ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.**’ (destacou-se)

O aludido diploma legal, em seu art. 3º, dispõe que:

‘Art. 3º **Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:**

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.’

Consoante verifica, a citada lei complementar, que traz diversos benefícios e prerrogativas às microempresas e empresas de pequeno porte, no intuito de incentivá-las, inclusive no acesso a crédito quanto à tecnologia, incluiu, entre estas entidades, além das sociedades empresárias e do empresário individual, também as sociedades simples, guardando, pois, consonância com os fins primários ínsitos na Constituição Federal, com os objetivos para os quais aquela norma foi criada e com o interesse público.

Do mesmo modo, no caso em tela, a admissão das sociedades simples no processo seletivo em comento, para a concessão de subvenção econômica com vistas a apoiar o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores, de todo se coaduna com os fins insculpidos nas normas e nos princípios constitucionais e legais pertinentes, bem como com o interesse público.

Aliás, impende salientar a definição taxativa, constante no item 4 do edital, no sentido de que “empresas brasileiras” são “sociedades empresárias” e “empresários individuais” e que as sociedades simples não são elegíveis, também não se mostra apropriado em face da dificuldade de se distinguir estas sociedades, inclusive porque as sociedades simples podem se constituir sobre a forma de sociedades empresárias, sem perder a sua qualidade de simples.

A propósito, Sérgio Campinho ensina:

‘No que se refere às sociedades simples, permitiu o Código (artigo 983) que elas se constituam segundo um dos tipos reservados às sociedades empresárias, passando, desse modo, após a opção e efetiva adoção, a ser reguladas pelas normas próprias do tipo adotado. (...)

Desse modo, se uma sociedade simples constituir-se sob a forma de sociedade limitada, nome coletivo ou comandita simples, ser-lhe-ão, em primeiro plano, aplicáveis as regras jurídicas do tipo eleito e, supletivamente, as regras particulares da sociedade simples. A adoção de um desses tipos não transforma a sociedade simples em empresária, que mantém a sua condição própria.'

Sobre essa dificuldade de diferenciação, Waldo Fazzio Júnior preleciona:

'Na prática, nem sempre são claras as fronteiras objetivas entre sociedade simples e sociedade empresária. Com o CC de 2002 e a aplicação subsidiária das regras da primeira nas omissões na regência da segunda, referidos limites tornaram-se muito estreitos. Contudo, a sociedade simples permanece como um expediente jurídico formal destinado a titular as atividades que não são próprias do empresário.'

É forçoso considerar que, na prática, a sociedade simples, às vezes, tem sua atividade tangenciando a atividade empresarial, o que ocorre instrumentalmente, vale dizer, como meio para alcançar seus fins sociais.'

A respeito, Rubens Requião ressalta:

'Alfredo de Assis Gonçalves Neto, depois de apontar as dificuldades decorrentes do sistema adotado pelo Código, conclui que a diferenciação entre a sociedade empresária e a sociedade simples, que se pretende adotar em substituição à velha distinção entre sociedade comercial e civil, revela-se igualmente fluida e confusa, a demandar anos de discussão e debates para enfrentar outras perplexidades, e termina por afirmar que a 'sociedade simples deve ser considerada como aquela que terá por objeto o exercício de atividade rural ou intelectual, de natureza científica, literária ou artística.'

No mesmo diapasão, José Edwaldo Tavares Borba ensina:

'A sociedade simples (não empresária) pode assumir a forma típica da sociedade simples, ou qualquer outra forma societária, exceto a das sociedades por ações (art. 982, parágrafo único).

A sociedade empresária, por seu turno, pode assumir qualquer forma societária, exceto a forma típica da sociedade simples.

Com o novo sistema, o direito societário ganha maior integração, tanto que a regulação típica da sociedade simples, como se fora o regime geral das sociedades, aplica-se subsidiariamente a todas as demais sociedades, inclusive à sociedade limitada (art. 1.053) e à sociedade anônima (art. 1.089).

O direito societário tornou-se, dessarte, um corpo uno e orgânico, abrangendo todas as modalidades societárias, independentemente da natureza empresarial ou não empresarial da entidade considerada.'

Demais disso, mostra-se mais consentâneo com o desiderato das normas constitucionais e legais pertinentes, bem como com o interesse público que os projetos a serem financiados com as subvenções econômicas em exame sejam selecionados pelo mérito, independentemente da forma societária da entidade beneficiária.

Com efeito, muitas cooperativas de grande porte ou outras sociedades simples atuantes na área científica, por exemplo, têm capacidade de apresentar projetos de excelência nas áreas requeridas, bem como de oferecer a contrapartida exigida no item 5 do edital da seleção pública vertente, enquanto muitas sociedades empresárias de pequeno porte ou empresários individuais não têm a mesma capacidade, nem com relação ao projeto nem no que se refere à contrapartida.

Assim, deve a Finep ater-se, para a escolha dos projetos contemplados, não à espécie societária da entidade participante, mas à qualidade e à viabilidade do projeto por ela apresentado, bem como à sua capacidade de executá-lo, em consonância com os critérios de seleção fixados no edital (efetividade do projeto na solução dos problemas definidos no tema específico; grau de inovação do projeto em relação a outros projetos ou soluções existentes; impacto do produto/serviço no mercado e/ou importância estratégica para a sociedade; viabilidade técnica e financeira e adequação do orçamento do projeto proposto e capacitação técnica da equipe executora e capacidade/experiência anterior da empresa) e de oferecer a contrapartida fixada.

Nesse contexto, afigura-se escoreta a análise empreendida pela Secex/RJ, cujo seguinte excerto vale trazer a lume (fls. 32/7):

‘Como se vê, a definição do alcance e dos limites da melhor interpretação da lei depende da correta percepção dos seus fins e dos meios que eleger ou disponibilizou para se chegar a estes fins, em perfeita compatibilidade lógica com as normas que lhe são superiores, e tem como norte fundamental, inamovível, o bom e regular atendimento pleno, legal e legítimo dos interesses públicos explícita ou implicitamente contemplados e tutelados pela lei sob estudo.

(...)

A interpretação que é dada à lei é a melhor que atende ao interesse público? Se for, esta é a interpretação que deve ser escolhida, não pelo livre alvedrio do seu operador, mas sim pela força inoxidável e invencível dos objetivos fundamentais e dos princípios direcionais eleitos pelas normas que lhe são superiores, sendo que todas elas estão encabeçadas e submetidas pela Lei Maior.

(...)

Logo, à luz do interesse público, um termo ou expressão não pode ter melhor interpretação na lei do que aquela que dê a ele o alcance e os limites logicamente necessários ao pleno atingimento dos seus objetivos.

No caso concreto, como toda palavra ou expressão de múltiplos significados usuais que é citada em lei para descrever geralmente apenas um deles - ou nenhum deles e sim um significado restrito ao próprio alcance da norma que o contém - o termo ‘empresa’ por si só não define a melhor forma de ser utilizado, sendo necessária a observação contextualizada das finalidades intencional e histórica, lógica e teleológica, entre outras possíveis óticas hermenêuticas, com que este elemento linguístico é utilizado.

(...)

A mencionada Lei 10.973/2004 (Lei de Inovações Tecnológicas - LIT) afirma: ‘Art. 1º Esta Lei 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.’

(...)

Note-se também que tanto o PL 3.476/2004 [que deu origem à Lei 10.973/2004] quanto o Parecer do seu Relator datam de 2004, dois anos portanto após a publicação da Lei 10.406, de 10.1.2002, que institui o Código Civil.

Referido Código cuida, na sua Parte Especial, Livro II, do ‘Direito de empresa’, abrangendo sob este gênero tanto o empresário (Título I, arts. 966/980) quanto todas as diversas espécies de sociedades existentes no ordenamento jurídico nacional, inclusive as sociedades simples e as cooperativas (Título II, arts. 981/1.141).

Ainda sob esta ótica, a questão sobre registro ou não em junta comercial é tratada pelo Código Civil apenas como instituto ‘complementar’ (Parte Especial, Livro II, Título IV, arts. 1.150/1.154).

Neste nível de análise, que é o mesmo adotado pela legislação sobre subvenção econômica para inovação tecnológica, não há diferenciação: em lato sensu, para o Código Civil de 2002, todas as sociedades podem ser empresas, ou seja, pessoas jurídicas com fins lucrativos.

A própria Finep, embora sublinhe distinção entre as sociedades empresárias e as sociedades simples, admite que a finalidade lucrativa está presente nas duas figuras jurídicas.

Este ponto comum a ambas as figuras as indica como espécies do mesmo gênero de pessoa jurídica de direito privado, gênero este chamado pela lei simplesmente como empresa, que aqui deve ser entendida em lato sensu, para que o estratégico incentivo oficial à inovação tecnológica não seja indevidamente afunilado por uma interpretação inadequada.

A interpretação desposada pela Finep é inadequada ao interesse público porque, no contexto, guarda excessiva restrição não amparada pela lei, e porque é contraproducente, dado que a redução indevida dos potenciais beneficiários de subvenção econômica leva de antemão ao corte

despropositado de parte significativa das possíveis propostas de inovação tecnológica que assim deixam de ser ofertadas ao Poder Público. Cabe frisar que tal certame deve ser legalmente amplo, aberto ao público na forma da lei, de modo semelhante a como as licitações públicas regidas pela Lei 8.666/1993 estão abertas a todos os candidatos que atendam requisitos legais mínimos (arts. 27/33) para que haja maior multiplicidade de ofertas e assim haja maior chance de a Administração escolher a proposta que lhe seja mais vantajosa (art. 3º).

Na verdade, menos importa ao bem comum se a empresa nacional que alcança a inovação tecnológica é estritamente ‘sociedade empresária’ ou não, o que importa é se a subvenção econômica que ela recebeu gere esta almejada inovação.

Outro raciocínio que deságua na mesma conclusão parte da constatação, ora apontada, de que a sociedade simples de fins lucrativos está inclusa no conceito maior de empresa a que se refere o § 4º do art. 218 da Constituição Federal. Portanto, a regulamentação deste dispositivo constitucional por normas inferiores, sejam elas quais forem, abrangerá a sociedade simples dentro do conceito de empresa também.

(...)

Se o legislador em 2004 quisesse beneficiar somente sociedades empresárias e empresários, ele assim o teria feito, mas não o fez, adotando o conceito comum e genérico de ‘empresa’, termo que, entre outros significados próximos, refere-se a ‘organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo em geral como objetivo o lucro’ (Dicionário Eletrônico Aurélio, já citado), ou seja, abrange qualquer pessoa jurídica, mormente de fins lucrativos. Ademais, a própria Finep reconhece que a finalidade lucrativa está ‘presente nas duas figuras jurídicas’ sociedades empresárias e sociedades simples.

Diante destas origens e finalidades aqui explicitadas, tem-se a seguinte interpretação como mais consentânea com o interesse público: o caput e o § 4º do artigo 19 da Lei 10.973/2004 contemplam a promoção e o incentivo do desenvolvimento de produtos e processos inovadores mediante a concessão de recursos públicos a empresas nacionais em lato sensu e a entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos.

Portanto, ao contrário do alegado pela Finep, as sociedades simples estão incluídas sim pelo Código Civil e pela Lei de Inovações Tecnológicas no conceito de empresa, e não podem ser excluídas a priori da seleção pública em comento somente pelo fato de serem sociedades simples.

Tendo chegado a este ponto, parecem ser insuficientes todos os demais argumentos expedidos pela Finep na tentativa de excluir sociedades simples do conceito civilista de empresa. Eles apresentam-se como diferenciadores de sociedades simples e empresária, que teria supostamente presença de maior organização hierárquica (referindo-se a ‘elemento de empresa’ mencionado no CC, art. 966, Parágrafo Único), e tem certamente registro em junta comercial (CC, art. 1.150), estabelecimento (CC, art. 1.142), bem como sujeição à falência e aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial. S.m.j., nenhuma destas características diferenciadoras justifica excluir a sociedade simples da definição de empresa em lato sensu.’

Destarte, no caso em tela, considerando que a Lei 10.973/2004 não definiu o que vem a ser ‘empresas’ para as finalidades que especifica, nem excluiu as sociedades simples da possibilidade de receber as subvenções econômicas nelas previstas; considerando que a restrição de participação de sociedades simples no certame não se coaduna com os propósitos daquele diploma legal, tampouco com os fins insculpidos na Carta Magna, sobretudo, nos seus arts. 218 e 174, § 2º; e considerando que o mais consentâneo com o interesse público e com a legislação pertinente é que o mérito do projeto prevaleça sobre a forma societária da entidade a ser contemplada com a subvenção econômica, entende este Parquet especializado que deve ser fixado prazo para que a Finep:

a) adote as providências necessárias à imediata suspensão da Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação 1/2009;

b) dê continuidade ao mencionado certame após a divulgação de novo edital e a abertura de novos prazos, nesta feita, permitindo a participação também de sociedades simples;

c) informe ao Tribunal as providências adotadas.

Cumpra, ainda, determinar à Finep que se abstenha, em futuros processos seletivos para a concessão de subvenções econômicas com fundamento na Lei 10.973/2004, de restringir a participação das sociedades simples no certame.

V

Ante o exposto, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (fl. 56), manifesta-se o Ministério Público por que:

a) *seja esta representação, no mérito, considerada procedente;*

b) *seja fixado prazo para que a Financiadora de Estudos e Projetos – Finep:*

b.1) *adote as providências necessárias à imediata suspensão da Seleção Pública MCT/Finep/FNDCT – Subvenção Econômica à Inovação 1/2009;*

b.2) *dê continuidade ao mencionado certame após a divulgação de novo edital e a abertura de novos prazos, nesta feita, permitindo a participação também de sociedades simples;*

b.3) *informe ao Tribunal as providências adotadas;*

c) *seja determinado à Finep que se abstenha, em futuros processos seletivos para a concessão de subvenções econômicas com fundamento na Lei 10.973/2004, de restringir a participação das sociedades simples no certame;*

d) *sejam arquivados os presentes autos, após as comunicações devidas.*

Por derradeiro, cabe alertar para a necessidade de urgência na apreciação deste processo, em face do cronograma da seleção pública em vértice, o qual prevê a divulgação do resultado preliminar em 1.6.2009 e do resultado final em 7.7.2009 (fl. 6, item 7).”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Registro, preliminarmente, que a presente representação merece ser conhecida pelo TCU, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos nos arts. 235 e 237, inciso VI, ambos do Regimento Interno deste TCU.

2. Por sua vez, no mérito, registro logo de início que a unidade técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, propõem que a representação seja considerada procedente, ante a conclusão de que o procedimento da Finep, em proibir a participação de sociedades simples no âmbito da Seleção Pública para Subvenção Econômica à Inovação - 01/2009, mostra-se irregular, alvitando a suspensão imediata do certame e realização de novo procedimento.

3. Entendo a percuciência dos fundamentos apresentados pela unidade técnica e pelo Ministério Público, mas peço vênia para divergir apenas da conclusão adotada e, conseqüentemente, do encaminhamento proposto no presente caso concreto. É que, diante das variadas facetas que permeiam o interesse público, vejo que a questão em foco merece ser analisada sob outro ângulo.

4. Em primeiro lugar, destaco abaixo algumas justificativas apresentadas a este Tribunal pela Finep, por meio de seu Presidente, acerca da restrição à participação de sociedades simples no âmbito da Seleção Pública

MCT/FINEP/FNDCT-Subvenção Econômica à Inovação - 01/2009, que abrange recursos da ordem de R\$ 450.000.000,00, a serem transferidos por meio do instituto da subvenção social (recursos não-reembolsáveis), **verbis**:

“Preliminarmente, deve-se deixar claro que leitura feita por esta financiadora é a de que o instituto da subvenção econômica, previsto na Lei nº 10.973/2004, é destinado a empresas e as sociedades simples estão excluídas do conceito de empresa, possuindo regime jurídico distinto, consoante o regramento civil brasileiro.

(...)

A distinção entre as sociedades existentes no Direito Brasileiro está prevista no Código Civil, devendo ser extraída da leitura conjunta dos arts. 966 e 982:

(...)

As sociedades podem, portanto, ser empresárias ou simples, conforme o grau de organização que apresentem, ou, ainda, por determinação legal - como ocorre, por exemplo, no art. 982, parágrafo único, do Código: ‘independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa’.

(...)

O conteúdo do art. 1.179 do Código Civil apresenta característica fundamental das sociedades elegíveis ao recebimento do benefício subvenção econômica, na medida em que determina requisitos de controle das atividades desempenhadas, que permitem à Administração utilizar-se de instrumentos concretos para acompanhar a aplicação dos recursos públicos transferidos, devendo ser reproduzido:

‘Art. 1.179: ‘O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniformes de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico’.

(...)

Vale lembrar que a publicação de edital de subvenção econômica desperta expressivo interesse nos setores da economia contemplados no certame, e a tarefa de eleger os beneficiários deve ser sempre compatibilizada com a missão de gerir recursos públicos de maneira eficiente.

Pelo exposto, entende a FINEP que a exclusão das sociedades simples, no edital do Programa de Subvenção Social à Inovação nº 1/2009, decorre das disposições normativas extraídas da legislação aplicada a esta modalidade de incentivo financeiro à atividade empresarial, que em nada afetam o princípio constitucional da isonomia.”

5. Dentre as diferenças estruturais verificadas entre a atividade de empresa, administrada pelos empresários individuais e sociedades empresárias, e a atuação das sociedades simples, foi destacada pela FINEP a obrigatoriedade legal daquelas seguirem um sistema especial de escrituração contábil e de levantar, anualmente, o balanço patrimonial e de resultado econômico: a previsão de tais requisitos de controle permitiriam à Finep “utilizar-se de instrumentos concretos para acompanhar a aplicação dos recursos públicos transferidos (art. 1.179 do Código Civil)”.

6. A unidade técnica, em argumento inclusive corroborado pelo Ministério Público em seu parecer, afirma que a interpretação a ser dada à lei deve ser

aquela que melhor atende ao interesse público. E, nesse sentido, sustenta que o termo ou a expressão, no caso “empresa”, não pode ter melhor interpretação na lei do que aquela que dê a ele o alcance e os limites logicamente necessários ao pleno atingimento dos seus objetivos.

7. E, ao finalizar o raciocínio, concluiu que o termo “empresa”, em **lato sensu**, para o Código Civil de 2002, abarca todos os tipos de sociedade. Dessa forma, *“a interpretação desposada pela Finep é inadequada ao interesse público porque, no contexto, guarda excessiva restrição não amparada pela lei, e porque é contraproducente, dado que a redução indevida dos potenciais beneficiários de subvenção econômica leva de antemão ao corte despropositado de parte significativa das possíveis propostas de inovação tecnológica que assim deixam de ser ofertadas ao Poder Público”*.

8. Portanto, segundo a unidade técnica, as sociedades simples, ao contrário do alegado pela Finep, estariam incluídas pelo Código Civil e pela Lei de Inovações no conceito de empresa, e também albergadas no conceito maior de empresa a que se referiria o § 4º do art. 218 da Constituição Federal.

9. O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer abrangente, segue essa mesma linha.

10. Ante a percuciência dos estudos efetivados por aquelas instâncias, adoto como minhas razões de decidir as elucidativas considerações tecidas nos pareceres da unidade técnica e do MPTCU.

11. De fato, após análise de toda a legislação que envolve a matéria, qual seja, apoio à inovação tecnológica no setor produtivo nacional, percebe-se que um dos objetivos é estimular a pesquisa no âmbito da atividade econômica. E, como restou definitivamente assente nos autos, o conceito de empresa, em sentido amplo, abrange tanto as atividades econômicas desenvolvidas pelas sociedades empresárias quanto as desenvolvidas pelas sociedades simples, não havendo razão para excluir estas últimas dos certames.

12. De qualquer modo, observo que os argumentos apresentados pela Finep em defesa do procedimento por ela adotado revela também uma louvável preocupação com a coisa pública. Conforme explicitado, aquela entidade pública enfatizou que a contratação de entidades que, por imposição legal, devam observar exigências de operação mais severas, principalmente em termos de escrituração contábil, traria maior segurança à contratação.

13. Em que pese a pertinência desse argumento, é notório que nada impede que sejam previstas pela própria entidade contratante, no âmbito do edital e do contrato, medidas que lhe assegurem o efetivo cumprimento do objeto, tais como o acompanhamento **pari passu** do desenvolvimento de cada projeto, com o repasse parcelado dos recursos condicionado ao incremento de cada etapa prevista.

14. A exigência de relatórios periódicos circunstanciados das ocorrências verificadas, com a demonstração físico-financeira da execução do objeto, com os documentos comprobatórios pertinentes, de forma mais detalhada do que atualmente previsto, também traria maior segurança à contratante.

15. Deve-se registrar, por pertinente, que os editais relativos às chamadas públicas, realizadas nos exercícios de 2007 e 2008, Subvenção Econômica à Inovação 1/2007 e 1/2008, também exigiam que as entidades interessadas estivessem registradas na Junta Comercial até a data do lançamento da Seleção Pública, significando, da mesma forma que neste último edital, a impossibilidade de participação das sociedades simples.

16. Não houve qualquer questionamento por parte deste Tribunal quanto àquelas chamadas públicas, nem tampouco foi apresentada qualquer representação ou denúncia questionando os critérios de elegibilidade de entidades interessadas expedidos pela Finep.

17. Dessa forma, pode-se concluir que a Finep conduzia este certame na plena convicção da sua regularidade, não cabendo impor aos gestores responsáveis qualquer penalidade pelo procedimento ora questionado.

18. Acresço, ainda, que, após análise de toda a matéria, tendo como norte, da mesma forma que a unidade técnica e o Ministério Público, a identificação do melhor atendimento ao interesse público, entendo que, inobstante a conclusão acima, a solução que se impõe, neste momento processual, é a manutenção da seleção pública em análise.

19. A suspensão do certame não se mostra pertinente tendo em vista a presença do **periculum in mora** reverso, caracterizado pelo risco de grave ofensa ao interesse público, consubstanciado nas seguintes questões principais:

20.1. as chamadas públicas relativas às subvenções econômicas conduzidas pela Finep necessitam de um longo cronograma para sua conclusão (cerca de 6 a 8 meses) pois abrangem diversas etapas que requerem prazo mais elástico para implementação; como exemplo, temos as fases de desenvolvimento e envio de projetos pelas entidades interessadas, dentro das áreas técnicas abrangidas, e a sua respectiva análise pela comissão designada para esse fim; e, dessa forma, um suposto novo certame determinado por este Tribunal só seria concluído em 2010;

20.2. o grande volume de recursos públicos envolvidos (R\$ 450 milhões), que não teriam execução orçamentária neste exercício, provocaria grande atraso nas áreas de desenvolvimento tecnológico abrangidas pelo edital, seja em relação às empresas, seja em relação à disponibilização dos inúmeros produtos a serem desenvolvidos para o mercado e para a sociedade; e

20.3. ante o efeito cascata, haveria também o atraso no lançamento do edital relativo aos recursos orçamentários relativos ao exercício seguinte.

21. Informo, aliás, que a Seleção Pública “Subvenção Econômica à Inovação – 1/2009” encontra-se em fase final de análise e julgamento dos projetos apresentados, com novo prazo para divulgação do resultado preliminar previsto para o próximo dia 30/6/2009.

22. Assim, entendo que, em respeito ao princípio da razoabilidade, o TCU deve limitar-se no presente caso concreto a enviar determinação à Finep para que se abstenha de restringir a participação das sociedades simples nos próximos certames licitatórios para concessão de subvenções econômicas com fundamento na Lei nº 10.973, de 02 de dezembro de 2004.

Ante todo o exposto, proponho que este Colegiado adote o Acórdão que ora submeto a sua apreciação.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1342/2009 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 004.726/2009-7.
2. Grupo II - Classe VII - Assunto: Representação.
3. Interessado: Secex/RJ.
4. Entidade: Financiadora de Estudos e Projetos - MCT.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de representação apresentada pela Secex/RJ em função de comunicação de indício de irregularidade no âmbito da "Seleção Pública MCT/FINEP/FNDCT - Subvenção Econômica à Inovação - 01/2009" promovida pela Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, abrangendo recursos da ordem de R\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais), a serem transferidos por meio do instituto da subvenção social (recursos não-reembolsáveis).

ACORDAM os Ministros deste Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Financiadora de Estudos e Projetos - Finep que se abstenha de restringir a participação das sociedades simples no certame, em futuros processos seletivos para a concessão de subvenções econômicas com fundamento na Lei 10.973/2004;

9.3. determinar à Secex/RJ que promova o monitoramento das providências a serem adotadas pela Finep em atendimento ao item 9.2;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta à Finep, para conhecimento;

9.5. dar ciência deste Acórdão à Ouvidoria; e

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 24/2009 - Plenário.

11. Data da Sessão: 17/6/2009 - Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1342-24/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
TC 004.726/2009-7

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral