

Processo: 1102139
Natureza: CONSULTA
Consulente: Fúvio Olímpio de Oliveira Pinto
Procedência: Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

TRIBUNAL PLENO – 1º/9/2021

CONSULTA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS COM FUNDAMENTO NO ART. 24, VIII, DA LEI N. 8.666/1993 E NO ART. 75, IX, DA LEI N. 14.133/2021. ENTIDADES NÃO INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

A contratação por dispensa de licitação de serviços das associações de municípios pelos entes que a constituem, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 75, IX, da Lei n. 14.133/2021, não é possível, uma vez que tais entidades não integram a Administração Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) admitir a consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do Regimento Interno;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: a contratação por dispensa de licitação de serviços das associações de municípios pelos entes que a constituem, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 75, IX, da Lei n. 14.133/2021, não é possível, uma vez que tais entidades não integram a Administração Pública;
- III) determinar que sejam cumpridas as disposições do art. 210-D do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de setembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 1º/9/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta apresentada pelo Sr. Fúvio Olímpio de Oliveira Pinto, presidente da Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes, código do arquivo eletrônico n. 2433191, disponível no SGAP como peça n. 2, por meio da qual apresenta o seguinte questionamento:

A contratação de serviços das associações de municípios pelos municípios que a constituíram, também pode fundamentar-se no art. 24, VIII da Lei 8.666/93?

Em 27/5/2021, os autos foram distribuídos à minha relatoria.

Sobre a consulta, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência (código do arquivo eletrônico n. 2456581, disponível no SGAP como peça n. 5) informou que esta Corte não enfrentou, direta e objetivamente, o questionamento nos termos formulados. Citou, no entanto, trechos dos pareceres emitidos nas Consultas n. 887769, 837403, 611397, 451105, 390863, 375451 e 391118.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Quanto aos pressupostos de admissibilidade da consulta, destaco que o consulente é parte legítima, uma vez que o questionamento foi subscrito pelo presidente da Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes, em consonância com o disposto no art. 210-B, § 1º, I, c/c o art. 210, X, do Regimento Interno deste Tribunal.

No tocante aos demais pressupostos de admissibilidade, estabelecidos no art. 210-B, § 1º, do Regimento Interno, verifiquei que a questão se refere a matéria de competência do Tribunal, pois trata de contratação por dispensa de licitação de pessoa jurídica; versa sobre matéria em tese e não sobre caso concreto; contém indicação precisa da dúvida suscitada; e não se trata de questionamento respondido em consultas anteriores.

Ante o exposto, constatada a observância dos pressupostos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, proponho que a consulta seja conhecida.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também admito.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também admito.

FICA APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Mérito

A dúvida do consulente refere-se à possibilidade de contratação de serviços das associações de municípios pelos municípios que a constituíram, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993.

Nessa perspectiva, o cerne da indagação está na possibilidade de subsunção da contratação de associações de municípios à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, que encontra correspondência no art. 75, IX, da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

O art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 dispõe o seguinte:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Por sua vez, a Lei n. 14.133/2021, similarmente, dispõe o seguinte:

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que

tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

É importante reforçar que, para a contratação sob a regra disposta na Lei n. 8.666/1993, objeto da consulta, é necessária a demonstração **cumulativa** dos seguintes requisitos: (i) aquisição de bens ou serviços por pessoa jurídica de direito público interno; (ii) bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública; (iii) bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993; (iv) preço contratado compatível com o praticado no mercado.

Inicialmente, destaco que o requisito (i) estaria atendido, visto que os eventuais contratantes, objeto da consulta, seriam os municípios, pessoas jurídicas de direito público interno, nos termos do art. 41, III, do Código Civil¹.

Por outro lado, ressalto que se trata de hipótese de dispensa de licitação em razão da pessoa, uma vez que o órgão ou entidade contratada deve, obrigatoriamente, integrar a Administração Pública, consoante o requisito (ii).

Nota-se que essa hipótese de dispensa de licitação está alicerçada na ideia de que os órgãos e entidades da Administração Pública que eventualmente serão contratados compõem a estrutura estatal, por opção de desconcentração e descentralização administrativa, e por isso tal contratação não necessitaria ser precedida de procedimento licitatório. Assim, não teria sentido se impor a realização de certame licitatório para contratação de órgão ou entidade criado pelos próprios entes federados.

Vale mencionar, inclusive, que, para Marçal Justen Filho², o preceito legal autorizaria a contratação direta, prevista no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, somente para os órgãos ou entidades que prestem serviço público ou que desempenhem atividade de “suporte administrativo”.

Aliás, para o referido autor, a regra legal em análise dá respaldo à contratação entre a pessoa de direito público e a entidade ou órgão da Administração Pública, para prestação de serviço público ou suporte administrativo, uma vez que a dispensa de licitação estaria vinculada, também, à finalidade do órgão ou entidade contratados, que, conforme preceitua o dispositivo, tem de ter sido criada para o fim específico de fornecer bens e serviços à Administração Pública, em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993. Nesse sentido: “A interpretação referida é confirmada pela referência legislativa ao fim específico da criação da entidade a ser contratada. Somente se legitima a contratação direta, sem licitação, se a entidade a ser contratada tiver sido criada, com a finalidade específica de fornecer bens e serviços à Administração Pública”.³

Com efeito, nos termos do art. 4º, II, do Decreto-Lei n. 200/1967, a Administração Pública Indireta, no ordenamento jurídico brasileiro, é composta por autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas, *in verbis*:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

[...]

¹ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

[...]

III - os Municípios;

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 18ª edição, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 511.

³ Op. cit. p. 425

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Verifica-se, portanto, que as associações de municípios, a exemplo da Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes, não foram mencionadas nas normas que elencam as entidades que compõem a Administração Pública.

Nesse quadro, a distinção entre as associações de municípios e os entes públicos está subjacente no Código Civil que listou, em seu art. 41, as pessoas jurídicas de direito público, sem incluir, no rol, as entidades associativas formadas pelos municípios, *in verbis*:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

A fim de que não restasse dúvidas sobre a natureza privada das associações, o art. 44, I, do Código Civil assim estabelece:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

Com base nessas disposições legais, é possível afirmar que as agremiações formadas por municípios para defesa de interesses comuns, constituídas sob a forma de associação civil, são pessoas jurídicas de direito privado e não fazem parte da Administração Pública dos entes que a compõem, diferentemente das associações públicas.

Frise-se, portanto, que são entidades distintas, pois as associações públicas instituídas pela Lei n. 11.107/2005, além de integrarem a Administração Indireta dos entes que a constituem, adquirem personalidade jurídica mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, ao contrário das associações de municípios, que, por sua vez, são agremiações formadas por municípios para defesa de interesses comuns, constituídas sob a forma de associação civil e adquirem personalidade jurídica após serem devidamente registradas em Cartório de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas, nos termos do art. 45 do Código Civil⁴ c/c art. 114 da Lei n. 6.015/1973⁵. Constituem-se, assim, entidades de direito privado, criadas mediante a reunião de entes federados, para viabilizar a atuação conjunta em assuntos de interesses comuns, e tinham por objetivo facilitar a consecução de objetivos em matérias de interesse regional ou para representar os interesses de seus integrantes.

⁴ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

⁵ Art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: (Renumerado do art. 115 pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública; [...]

Nessa perspectiva, registro que tais as associações surgiram no cenário nacional como alternativa para reunir esforços, dividir despesas e compartilhar experiências e eram criadas a partir de critério geográfico⁶. Nesse aspecto, a cooperação formaliza-se com a aprovação do estatuto social, o qual garante às associações personalidade jurídica de direito privado e as submete às normas do direito civil, apesar de serem instituídas por pessoas jurídicas de direito público, mantidas por recursos públicos e destinadas a cumprirem finalidades públicas⁷.

Esta Corte de Contas, inclusive, já se pronunciou sobre a matéria no âmbito da Consulta de n. 887769, respondida na sessão plenária do dia 11/12/2013, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão:

Com efeito, associações de Municípios, como a Consulente, são entidades criadas nos moldes da legislação civil que existem há décadas. Exemplos disso são a Associação Mineira de Municípios, criada em 1952, a Confederação Nacional de Municípios, em 1980, e a própria Consulente, criada em 1977.

Em que pese a tais entidades terem sido concebidas na vigência da ordem constitucional e da legislação civil anteriores, sua existência encontra-se perfeitamente recepcionada pelo sistema jurídico vigente. A Carta constitucional de 1988 assegura a plena liberdade de associação para a consecução de fins lícitos, bem como a criação de entidades associativas independentemente de autorização legal (incisos XVII e XVIII do art. 5º).

Não obstante, tratando-se de associações que congregam entes federativos, a sua atuação encontra severas restrições em virtude do princípio constitucional da legalidade, afetando, especialmente, a representatividade e a possibilidade de prestar serviços aos associados. Isso porque tais associações são constituídas com base no direito privado e não encontram assento nas normas constitucionais ou infraconstitucionais que regem as entidades públicas.

É necessário destacar que o art. 166, II, da Constituição Mineira, ao estabelecer, como objetivo prioritário dos Municípios, “cooperar com a União e o Estado e associar-se a outros Municípios, na realização de interesses comuns”, não se refere à congregação em entidades como a Consulente, mas aos consórcios e convênios de cooperação firmados entre os entes federados, para a gestão associada de serviços públicos, a que se refere o art. 241 da Carta Republicana. Destaca-se não ser possível outra interpretação do mencionado dispositivo da Carta Mineira, por ser inconcebível que o constituinte estadual pudesse estabelecer, como prioridade do Município, associar-se a outros municípios para a consecução de um fim que não seja viabilizar a prestação de serviços públicos à população. Muito menos se admite, por absoluta falta de amparo legal, a representação formal por tal espécie de entidade.

A própria Consulente demonstra estar ciente da limitação de seu campo de atuação ao declarar, em seu sítio eletrônico, na internet, que “tem como objetivo ações que visem à articulação e o desenvolvimento, estimulando o associativismo com vistas a integração econômica e social dos Municípios que a compõem”.

Dessa forma, ao contrário do que a lei permite às demais entidades criadas nos moldes do art. 53 do Código Civil, as associações de Municípios como a Consulente, têm por objetivo precípua a articulação política na busca pelo desenvolvimento e não a prestação material de serviços.

⁶ Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44088/44761>. Acesso em 11/8/2021. pg. 376/377.

⁷ Essas instituições têm como fonte única de receita, que as mantêm no mundo jurídico e em funcionamento, a contribuição mensal dos Municípios associados, a qual é efetuada mediante depósito em conta corrente no Banco do Brasil, retirada dos recursos provenientes do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, por autorização do Prefeito Municipal, após prévia aquiescência legislativa (lei específica). (Consulta n. 422780. Relator: Luiz Baccarini. Plenário. Data da Sessão: 16/3/1994).

Sobre o tema, nessa esteira, vale mencionar, para mais clareza, que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n. 486/2017⁸, o qual define, em seu art. 2º, que tais entidades possuem personalidade jurídica de direito privado, nos termos transcritos a seguir: “Art. 2º Os municípios poderão organizar-se através de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins econômicos, para a realização de interesses comuns, de caráter político-representativo, técnico, científico, educacional, cultural e social”.

Portanto, conforme entendimento exarado por este Tribunal, as associações de municípios possuem personalidade jurídica de direito privado, não se confundindo com as associações públicas. Estas, importante frisar, foram regulamentadas pela Lei n. 11.107/2005 e possuem, de forma distinta das associações de municípios, personalidade jurídica de direito público. São, assim, criadas mediante autorização legislativa para gestão associada de serviços públicos no âmbito dos consórcios públicos, com a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, e tendo reconhecida sua natureza jurídica de autarquia pela doutrina, a exemplo de Maria Sylvia Zanella di Pietro⁹:

Tem-se que entender, para dar algum sentido a essa norma, que os consórcios com personalidade jurídica de direito privado têm a natureza de associações civis, disciplinados pelo Código Civil, salvo as exceções, já referidas, decorrentes da Lei n. 11.107/05; os consórcios com personalidade de direito público têm a natureza de associações públicas, enquadrando-se no gênero autarquia e regendo-se, em consequência, pelo direito público e não pelo Código Civil.

Registre-se, inclusive, que o art. 1º, § 1º, da Lei n. 11.107/2005 permite que os consórcios públicos assumam personalidade jurídica de direito público ou de direito privado¹⁰, motivo pelo qual a referida autora os conceitua como “[...] associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para gestão associada de serviços públicos”¹¹.

Partindo-se de tal definição, relevante mencionar que, ao contrário dos consórcios públicos, as associações de municípios não se dedicam à prestação de serviços públicos, tal como decidiu esta Corte na Consulta de n. 791299, de relatoria da conselheira Adriene Andrade, sessão plenária do dia 1º/12/2010. Em síntese, após a indagação sobre a possibilidade das associações de municípios procederem ao credenciamento de interessados na prestação de serviços de saúde à população dos municípios que a integram, exarou-se entendimento segundo o qual não competiria a tais associações de municípios a prestação de serviços de saúde com recursos públicos, uma vez que tal atribuição deve ser exercida pelos consórcios públicos¹².

As referidas associações de municípios, aliás, destacam-se por possuir atuação limitada à defesa de interesses dos próprios entes filiados, consoante esclarecido na resposta às Consultas

⁸Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7949029&ts=1626217467886&disposition=inline>. Acesso em 11/8/2021.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas. 10 ed. São Paulo. Atlas. 2015, pg. 251.

¹⁰ Importante mencionar que se forem constituídos sob a forma de associação pública, os consórcios públicos integram a Administração Pública, por expressa previsão do art. 6º, I, § 1º, da Lei n. 11.107/2005.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas. 10 ed. São Paulo. Atlas. 2015, pg. 251.

¹² Não compete às Associações de Municípios a prestação de serviços de saúde com financiamento público, tendo em vista que a legislação criou o consórcio público para o exercício de tal finalidade. Entretanto, nada impede que as Associações de Municípios prestem tais serviços com a utilização de recursos privados, sendo que, nesta hipótese, não compete ao Tribunal de Contas manifestar-se sobre a legalidade de eventual credenciamento de prestadores de serviços de saúde, pois não envolve a utilização de financiamento público. (Consulta n. 791299. Relatora: conselheira Adriene Andrade. Plenário. Sessão realizada em 1º/12/2010).

n. 965939 e 965940, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão que, nesse aspecto, confirmou o seguinte:

CONSULTA. ADMISSIBILIDADE. QUESTÕES JÁ RESPONDIDAS. CONHECIMENTO PARCIAL. CONSULTAS N. 791299 E 898330. EXECUÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS. POSSIBILIDADE.

[...]

É que, consoante relatado, a Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas apurou que, nos autos da Consulta n. 791299, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, o primeiro questionamento apresentado pela consulente, atinente à possibilidade de estabelecer-se uma associação de municípios para desenvolver ações e serviços públicos de saúde, foi suficientemente respondido. Naquela oportunidade, ficou assentado que as associações entre municípios não se prestam ao fornecimento de serviços públicos, uma vez que essas entidades atuam na defesa de interesses dos próprios entes filiados, bem assim que a legislação pátria prevê a figura dos consórcios públicos como meio adequado para a conjunção de esforços e gestão associada de serviços voltados ao interesse comum. (Consultas n. 965939 e 965940. Relator: conselheiro Cláudio Couto Terrão. Data da Sessão 30/11/2016). Grifei

Ante o exposto, realizadas as devidas distinções, entendo que as associações de municípios não são órgãos ou entidades que compõem a Administração Pública, o que afasta a possibilidade de serem contratadas pelos municípios que a constituem, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 75, IX, da Lei n. 14.133/2021. Tal conclusão ressaí da interpretação dos preceitos legais analisados que não contemplaram tal entidade como integrante da Administração Pública, conforme exigem a Lei n. 8.666/1993 e a Lei n. 14.133/2021.

Outrossim, nem mesmo a interpretação teleológica ou sistemática admitiriam solução diversa, já que as associações de municípios, além de não integrarem a Administração Pública, não foram criadas para o fim específico de fornecer bens ou prestar serviços públicos e, assim, a dispensa de licitação para contratação de associações de municípios, amparada no citado art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, violaria os objetivos e valores implícitos na norma.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo ao questionamento, nos seguintes termos:

A contratação por dispensa de licitação de serviços das associações de municípios pelos entes que a constituem, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 75, IX, da Lei n. 14.133/2021, não é possível, uma vez que tais entidades não integram a Administração Pública.

Cumpram-se as disposições do art. 210-D do Regimento Interno.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também acolho a proposta de voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acolho.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o Relator.

FICA APROVADA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

sb/fg

