



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo n.: **898575**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo

Consulente: Antônio Carlos Noronha Bicalho, Prefeito

Relator: Conselheiro Mauri Torres

Sessão: 08/10/2014

Decisão unânime, vencido o Conselheiro Sebastião Helvecio quanto à preliminar de admissibilidade da consulta.

EMENTA: CONSULTA – LOCAÇÃO DE SERVIÇOS DE MENORES APRENDIZES – CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA, DE CARÁTER ASSISTENCIAL E EDUCACIONAL – POSSIBILIDADE – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRECEDENTE: CONSULTA N. 262306 – SUBVENÇÃO SOCIAL – REPASSE À ENTIDADE FILANTRÓPICA CONTRATADA – IMPOSSIBILIDADE – O REPASSE DE SUBVENÇÃO SOCIAL NÃO SE DESTINA À CONTRAPRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL.

a) A contratação de entidade filantrópica, de caráter assistencial e educacional, cujo objeto seja o treinamento e inserção de menores aprendizes no mercado de trabalho, deve ser realizada mediante inexigibilidade de licitação, em face da inviabilidade de competição decorrente do interesse público atrelado a essa contratação.

b) As subvenções se destinam a suplementar os recursos empregados pelas entidades filantrópicas na realização das ações de cunho social ou assistencial, não se destinando tal repasse à contraprestação dos serviços prestados à Administração Pública por entidades privadas. Assim, o repasse de subvenção social a entidades filantrópicas não configura contraprestação de obrigação contratual.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
(conforme arquivo constante do SGAP)

Tribunal Pleno - Sessão do dia 03/09/2014

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

PROCESSO: 898575

NATUREZA: Consulta

ÓRGÃO/ENTIDADE: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo

CONSULENTE: Antônio Carlos Noronha Bicalho, Prefeito Municipal

EXERCÍCIO: 2013

RELATOR: Conselheiro Mauri Torres

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, Sr. Antônio Carlos Noronha Bicalho, nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

A contratação da ASSPROM – Associação Profissionalizante do Menor, por ente Municipal, pode ocorrer mediante dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação com fundamento, respectivamente, nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93? E por intermédio de inexigibilidade de licitação, com fundamento na Lei Estadual nº 8.611/84?

Pode o Município repassar subvenção social, prevista na Lei Federal nº 4.320/64, para a ASSPROM, objetivando a utilização da mão de obra do menor aprendiz nos quadros do Poder Público Municipal?

Os autos foram encaminhados à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, que elaborou o relatório de fls. 08/10.

É o relatório, no essencial.

II - PRELIMINAR

Verifico que o Consulente é parte legítima para formular a consulta e que o objeto refere-se a matéria de competência desta Corte, nos termos do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno deste Tribunal de Contas. Assim, conheço da Consulta para respondê-la em tese.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Excelência, verifico, neste caso, tratar-se de caso concreto. Então, rejeito a admissibilidade.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também estou de acordo com o Relator.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

III – FUNDAMENTAÇÃO

De início, esclareço que o primeiro questionamento apresentado pelo Consulente, acerca da possibilidade de contratação da Associação Profissionalizante do Menor – ASSPROM – por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento na Lei Estadual n. 8.611/1984, é abordado no parecer emitido no bojo da Consulta n. 262306, da relatoria do Conselheiro Murta Lages, apreciada em 13/03/1996, do qual transcrevo o seguinte trecho:

A ASSPROM é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e de caráter filantrópico, assistencial e educacional. A associação tem seu objeto social voltado para o treinamento de menores de 18 anos e o encaminhamento destes para emprego temporário.

Os contratos celebrados pela ASSPROM com o Estado obedecem aos dispositivos da Lei Estadual nº 8611/84, que dispõe sobre a locação de serviços de menor de 18 anos pelo Estado Minas Gerais e suas entidades.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

[...]

Cumpra indagar se os dispositivos da Lei 8611/84 não contrariam os da Lei Federal 8666/93. Essa é a questão nuclear que vislumbro nesta Consulta.

Inicialmente, deve-se ressaltar a impropriedade da expressão "licitação dispensada" a que se refere o art. 6º da Lei Estadual. De fato, valendo-me de uma interpretação lógico-sistemática, só posso concluir que a lei está a referir-se a um caso típico de inexigibilidade de licitação.

A distinção que faço não é bizantina, porquanto as hipóteses de dispensa de licitação, previstas na lei federal, constituem "numerus clausus". Trata-se de enumeração taxativa, exaustiva, que a lei estadual não pode ampliar (vide Carlos Pinto Coelho Motta, "Eficácia nas licitações e contratos", 4ª ed. p.123).

Na inexigibilidade de licitação, a enumeração é claramente exemplificativa; outras hipóteses de impossibilidade jurídica de competição podem existir, seja em decorrência da natureza do negócio, seja em virtude dos objetivos sociais visados pela Administração. Os casos de dispensa estão determinados em lei, são por esta criados; os de inexigibilidade decorrem de imposição da natureza. Como afirma Eros Roberto Grau, "a lei não cria hipóteses de inexigibilidade de licitação. Estas constituem eventos do mundo do ser, não do mundo do dever-ser jurídico. Hipóteses de inexigibilidade de licitação existem ou não existem no mundo dos fatos". (RDP, nº 100/31).

Entendo que, se a Lei 8611/84 tivesse criado uma hipótese de dispensa de licitação, haveria incompatibilidade entre o disposto em seu art. 6º e os dispositivos da lei federal, bem como os da lei estadual de licitação e contrato. Tal não ocorre, porém. Como já foi anteriormente tratado, a hipótese é de inexigibilidade. Isto porque o preço dos contratos, nos termos do art. 5º é imposto pelo Estado, e a sua fixação obedece a critérios rígidos.

Assim dispõe o citado artigo:

"O preço do contrato será uniforme e compreenderá apenas:

I – a remuneração do menor;

II - as obrigações sociais e previdenciárias devidas, bem como os ônus fiscais, sendo o caso;

III – as despesas com vestuário; e

IV – a taxa de administração."

E o parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece :

"O percentual da taxa de administração será fixado pelo Governador do Estado, por proposta do Secretário de Estado do Trabalho e Ação Social".

As alterações posteriores da lei não alteraram a natureza dos critérios originalmente estabelecidos.

Do exposto, conclui-se que a lei 8611/84 reconheceu que, na locação de serviços de menores de 18 anos, o certame licitatório é inexigível, porquanto é inviável a competição entre os contratantes, já que o Estado impôs as condições do contrato e os critérios para o cálculo do valor dos serviços. Observe-se que a proposta mais vantajosa para a Administração também pode exigir considerações acerca de qualidade ou rendimento. Todavia, quando se tratar de contratação de mão-de-obra qualificada, as prescrições da Lei 8611 não poderão ser aplicadas (parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 2º). Tal lei tem por finalidade tão-só a efetivação da política estadual de proteção ao menor pobre ou desassistido.

Concluindo, os contratos de locação de serviços de menor de 18 anos celebrados pelo Estado com a ASSPROM, ou outra entidade filantrópica, assistencial ou educacional, nos termos da Lei 8611/84, independem de prévia licitação, visto que há inviabilidade de competição entre os interessados.

Registro, por oportuno, que meu entendimento se coaduna com o posicionamento adotado por este Tribunal no parecer proferido na Consulta supracitada, no que concerne à contratação da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

ASSPROM mediante inexigibilidade de licitação. Contudo, entendo ser imprescindível ampliar a reflexão sobre a contratação direta dessa Associação.

Corolário do princípio da indisponibilidade do interesse público, o instituto da licitação está insculpido no art. 37, XXI, da Carta Magna, que determina que a contratação de obras, serviços, compras e alienações serão precedidas de processo licitatório, ressalvados os casos especificados na legislação. Admite-se, assim, apenas excepcionalmente a possibilidade de contratação direta pela Administração Pública, sem necessidade de observância do procedimento licitatório.

Notadamente, as principais formas de contratação direta estão disciplinadas na Lei n. 8.666/1993, a Lei Geral de Licitações e Contratos, que regulamenta em seus dispositivos as hipóteses de dispensa, em rol taxativo, e de inexigibilidade do procedimento licitatório, em rol exemplificativo.

A título elucidativo, convém registrar que a principal diferença entre as duas hipóteses de contratação direta consiste no fato de que na dispensa há, em tese, possibilidade jurídica de competição, mas a lei torna o procedimento licitatório não obrigatório. Diversamente, na inexigibilidade não há viabilidade de competição, sendo impossível a realização do certame¹.

Sob essa perspectiva, não há que se falar em dispensa de licitação para a contratação da ASSPROM, mormente porque o caso em tela não se subsume às hipóteses exaustivamente disciplinadas no art. 24 da Lei n. 8.666/1993.

Com efeito, a contratação da ASSPROM para o fornecimento de mão de obra do menor aprendiz aos quadros do Poder Público Municipal, pode ser enquadrada na hipótese de contratação direta mediante inexigibilidade de licitação, porquanto inviável a competição.

A propósito dessa espécie de inviabilidade de competição sob exame, Hely Lopes Meirelles² ensina que *“ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre os contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.”* (grifei).

Ora, não se pode olvidar que a Administração Pública desempenha um papel social relevante quando da contratação de menores aprendizes, por inserir os jovens no mercado de trabalho e proporcionar-lhes formação profissional concomitantemente a seus estudos. Dessa forma, ainda que haja mais de uma entidade filantrópica com objeto semelhante ao da ASSPROM em determinadas localidades, a realização de prévio procedimento licitatório visando à seleção da proposta mais vantajosa entre as associações, nos moldes preconizados pela Lei n. 8.666/1993, evidencia-se incompatível com o interesse público subjacente à contratação dessas entidades.

Nesse sentido, é esclarecedora a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.³ (grifei)

Vale repisar que, no caso em tela, não há óbice à existência de outra associação com a mesma finalidade da ASSPROM, hipótese em que a Administração Pública poderá, inclusive, contratar todas as entidades filantrópicas que atenderem aos requisitos pré-definidos e aceitarem a remuneração oferecida pelo Poder Público.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 311.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 266.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 524.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Sob esse panorama, vislumbra-se a adequabilidade, por exemplo, da adoção do credenciamento ao presente caso. Salienta Marçal Justen Filho que *“nessas hipóteses em que não se verifica a exclusão entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento”*.⁴

O credenciamento, segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, pode ser definido como: Espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.⁵

Assim, tem-se que o instituto do credenciamento é uma forma de contratação direta, cujo fundamento decorre do *caput* do art. 25 da Lei 8.666/1993, em face da inviabilidade de competição. Trata-se de um procedimento por meio do qual a Administração cadastra, mediante chamamento público, todos os possíveis interessados que atendam aos requisitos, cláusulas e condições preestabelecidos, assegurando-se o tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços.

No caso sob exame, as vagas destinadas a menores aprendizes nos quadros da Administração Pública poderiam ser alternativamente preenchidas por jovens cadastrados em distintas associações filantrópicas previamente credenciadas.

Diante do exposto, entendo que a contratação de entidade filantrópica, de caráter assistencial e educacional, cujo objeto seja o treinamento e inserção de menores aprendizes no mercado de trabalho, deve ser realizada mediante inexigibilidade de licitação, em face da inviabilidade de competição decorrente do interesse público atrelado a essa contratação. Por fim, relativamente à indagação do Consulente acerca da possibilidade de o Município repassar subvenção social, prevista na Lei Federal nº 4.320/64, para a ASSPROM, objetivando a utilização da mão de obra do menor aprendiz nos quadros do Poder Público Municipal, cumpre registrar já existem precedentes nesta Corte que abordam o tema em questão, conforme se depreende do estudo da Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consulta, às fls. 08/10, *in verbis*:

As subvenções sociais devem ser utilizadas, fundamentalmente, mas na suplementação aos recursos de origem privada empregados na realização de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, conforme preceituado no art. 16 da Lei Federal n. 4320/64, portanto não devem representar a regra, mas ser supletivas da ação da iniciativa privada em assuntos sociais. Consultas n. 837.685 (12/09/2012), 811.842 (10/03/2010), 719.436 (10/10/2007), 657.029 (24/04/2002), 286.968 (11/06/1997), 103.235 (11/06/1997), 98.272 (30/08/1994), 125.844 (16/03/1994), 102.947 (17/11/1993) e 102.902 (04/08/1993);

A concessão pelo Município de subvenção social – fundamentalmente para assistência social, médica e educacional – só se legitima quando houver disponibilidade de recursos orçamentários próprios ou decorrentes de crédito adicional e for determinada em lei específica. Enunciado de Súmula n. 43 do TCEMG. (Súmula n.43 do TCE/MG, modificada em 05/05/2011)

Afere-se dos precedentes supracitados que as subvenções se destinam a suplementar os recursos empregados pelas entidades filantrópicas na realização das ações de cunho social ou assistencial, não se destinando tal repasse à contraprestação dos serviços prestados à Administração Pública por entidades privadas. Noutras palavras, o repasse de subvenção social a entidades filantrópicas pode eventualmente viabilizar a realização de cursos de

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 49.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

capacitação dos jovens aprendizes ou outras ações da associação, mas não configura contraprestação de obrigação contratual, de modo que a utilização da mão de obra dos menores aprendizes pela Administração Pública deve ser remunerada de acordo com as condições especificadas nas cláusulas contratuais.

IV – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, respondo os questionamentos do Consultante nos seguintes termos:

- A contratação de entidade filantrópica, de caráter assistencial e educacional, cujo objeto seja o treinamento e inserção de menores aprendizes no mercado de trabalho, deve ser realizada mediante inexigibilidade de licitação, em face da inviabilidade de competição decorrente do interesse público atrelado a essa contratação.
- As subvenções se destinam a suplementar os recursos empregados pelas entidades filantrópicas na realização das ações de cunho social ou assistencial, não se destinando tal repasse à contraprestação dos serviços prestados à Administração Pública por entidades privadas. Assim, o repasse de subvenção social a entidades filantrópicas não configura contraprestação de obrigação contratual.

É o meu parecer.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Excelência, eu continuo insistindo, porque na manifestação do mérito, cita-se especialmente a possibilidade de contratação da ASSPROM – Associação Profissionalizante do Menor. Então, abstenho-me de votar.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Pela ordem, Senhora Presidente.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Pela ordem.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Não existe essa possibilidade aventada pelo Conselheiro Sebastião Helvecio. Sua Excelência foi vencido na preliminar, ele tem que se manifestar sobre o mérito da questão.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Então, peço vista dos autos.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
Tribunal Pleno – Sessão do dia 08/10/2014

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Processo: 898575
Natureza: Consulta
Consulente: Antônio Carlos Noronha Bicalho, Prefeito Municipal
Relator: Conselheiro Mauri Torres
Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo

VOTO VISTA

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, Sr. Antônio Carlos Noronha Bicalho, versando sobre a possibilidade de contratação da Associação Profissionalizante do Menor – ASSPROM – por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento na Lei Estadual n. 8.611/1984, bem como sobre a possibilidade de o Município repassar subvenção social, prevista na Lei Federal n. 4.320/64, para a ASSPROM, objetivando a utilização da mão de obra do menor aprendiz nos quadros do Poder Público Municipal.

A consulta foi relatada pelo eminente Conselheiro Mauri Torres, na Sessão do Pleno de 3/9/2014, oportunidade em que, em preliminar, votei vencido pela inadmissão da consulta.

Quanto ao mérito, para melhor análise da questão, pedi vista dos autos.

Depois de me debruçar sobre a questão posta, acompanho as conclusões do eminente relator.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também estou de acordo.

APROVADO O PARECER EXARADO PELO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

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