



PROCESSO Nº	22.786-2/2016
PRINCIPAL	CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO	CIRO RODOLPHO GONÇALVES
ASSUNTO	CONSULTA
RELATOR	CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO BATISTA CAMARGO

## RAZÕES DO VOTO

### 1. Da preliminar de admissibilidade

A presente consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, apresentou objetivamente os quesitos e versou sobre matéria da competência deste Tribunal, segundo regramento previsto nos incisos I a IV do art. 232, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (RI-TCE/MT). Dessa forma, preencheu os requisitos de admissibilidade previstos nos normativos desta Corte de Contas.

### 2. Do mérito

Versa a consulta acerca da necessidade dos Conselhos Deliberativos da Comunidade Escolar (CDCE) realizarem procedimentos licitatórios para a aquisição de bens e para a contratação de serviços em que foram utilizados recursos públicos.

A Consultoria Técnica realizou análise aprofundada dos institutos jurídicos abordados na presente consulta, baseando-se na legislação vigente, doutrina especializada e na jurisprudência pátria, apresentando a seguinte ementa:

**“Resolução de Consulta nº \_\_\_/2016. Licitação. Associação privada sem fins econômicos. CDCEs. Não integram a Administração Pública. Aplicação, no que couber, da Lei 8.666/93.**

1. Os Conselhos Deliberativos da Comunidade Escolar – CDCEs, associações civis sem fins econômicos (previstos na Lei Estadual 7.040/1998), atuantes nas unidades escolares estaduais, apesar de exercerem exclusivamente competências de natureza consultiva e deliberativa, de caráter público (inclusive financeiro e administrativo), não pertencem a Administração Pública Estadual.



2. Sempre que a unidade escolar estadual, por meio de seu CDCE, aplicar recursos públicos na aquisição de bens e contratação de serviços, deve observar, no que couber, a Lei 8.666/93, não sendo suficiente a simples “cotação de preços” em substituição aos procedimentos licitatórios viáveis, em cumprimento a princípios constitucionais e legais norteadores aplicáveis às contratações públicas, como legalidade, isonomia, igualdade, impessoalidade, ampla concorrência, publicidade, moralidade e eficiência.

O primeiro aspecto a ser destacado refere-se à natureza jurídica do CDCE, o qual é considerado como entidade de direito privado, constituído na forma de associação civil sem fins lucrativos, com função consultiva e deliberativa junto à direção da unidade escolar estadual, composta paritariamente por profissionais da educação e representantes da comunidade.

Em que pese o CDCE realize atividades típicas do Estado, não integra a Administração Pública. De acordo com a Lei Estadual nº 7.040/1998, que rege a entidade, o Conselho promove a participação da comunidade escolar na gestão da escola pública com o fim de colaborar com a manutenção e a conservação das suas instalações.

Percebe-se que, apesar de não integrarem a Administração Pública direta ou indireta, cooperam com o Estado no desempenho de atividades de interesse da comunidade escolar.

Com efeito, tais conselhos aproximam-se das entidades do Terceiro Setor, que atuam paralelamente ao Estado, exercendo função típica estatal, em atividades que o poder público dispensa especial atenção.

Desse modo, considerando que o CDCE faz a gestão de recursos públicos recebidos diretamente da Secretaria de Estado de Educação (SEDUC), para custeio de serviços e aquisições de materiais e bens necessários ao funcionamento da unidade escolar, surgem questionamentos sobre a obrigatoriedade ou não da realização de licitações em suas aquisições.



A título de enriquecimento da questão, importa esclarecer que existem posições contrárias e favoráveis à obrigatoriedade do procedimento licitatório por entidades privadas na gestão de recursos públicos.

Para aqueles que defendem a necessidade de licitação, duas são as justificativas apresentadas:

*a) considera-se que a utilização de recursos financeiros do Estado para o incentivo da entidade, por si só, avocaria o regime jurídico público; Instrução Normativa nº 004/2015/GS/SEDUC;*

*b) a Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações) prevê em seu primeiro dispositivo que qualquer entidade controlada pelo Estado estaria sujeita à sua aplicação.*

Em outra direção, existem doutrinadores, como Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, que sustentam não ser aplicável a Lei Geral de Licitações a tais entidades, uma vez que são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes do aparato da Administração Pública.

Assim, a imposição por parte da Administração para que essas entidades apliquem a Lei nº 8.666/1993 representaria verdadeira ingerência da Administração Pública na sua atuação.

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988), consagrando os princípios da igualdade, legalidade, moralidade e eficiência administrativa, estabeleceu no art. 37, inciso XXI que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações efetuados pela administração pública serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Nesse sentido, a licitação deve ser entendida como um conjunto de procedimentos a serem seguidos pela administração no curso de suas contratações, com vistas **não só a propiciar a escolha da proposta mais vantajosa**, como também **garantir isonomia, no sentido de que todos os particulares capacitados a negociar**

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16.ed. rev., atual. e ampl: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



com a administração possam ter a possibilidade de acesso aos recursos públicos envolvidos<sup>2</sup>.

No âmbito da administração pública federal, o dispositivo constitucional acima foi regulamentado pela Lei nº 8.666/93, cujas disposições do art. 1º, parágrafo único disciplinou o alcance da Lei, como segue:

*“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”*

Consoante acima exposto, apesar do dispositivo mencionado expressar que todas as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão submetidas ao regime nela previsto, não exprime em seus termos, especificamente, sobre as entidades privadas sem fins lucrativos.

Todavia, da leitura do art. 116 da Lei de Licitações verifica-se que o legislador não excluiu a possibilidade de particulares gerirem recursos públicos e, para tanto, definiu que a gestão de tais recursos não ocorrerá de maneira indiscriminada, vejamos:

*“Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.*

Segundo o dispositivo acima, as entidades de natureza exclusivamente privada, quando da aplicação de recursos públicos recebidos, devem seguir as regras legais de licitações e contratos, apesar de não integrarem a Administração Pública Direta ou Indireta.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16.ed.rev., atual.e ampl: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



Não significa dizer que o particular, ao aplicar recursos públicos provenientes de convênios, acordos e ajustes celebrados com a administração pública, esteja sujeito integralmente ao regramento estabelecido na Lei nº 8.666/1993.

No entanto, sendo a licitação imposição de índole constitucional, ela não representa apenas um conjunto de procedimentos como se estes fossem um fim em si mesmos. Representa fundamentalmente um meio de tutelar o interesse público maior, que tem por meta garantir o cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, devendo estar presentes em qualquer operação que envolva recursos públicos.<sup>3</sup>

Por conseguinte, entendo que as entidades de direito privado, **nas restritas hipóteses em que tenham sob sua guarda recursos públicos**, possuem a obrigação de observar incondicionalmente os princípios acima, como forma de garantir a seleção da proposta mais vantajosa.

Assim, os recursos públicos repassados às entidades privadas não se tratam de doações sem encargo, mas sim transferências financeiras para a consecução de metas previamente estabelecidas, as quais visam, em última instância, ao atendimento do interesse público.

Não cabe, nesse ponto, questionar a natureza jurídica das instituições privadas. O que vale mencionar é a ausência de submissão aos controles políticos ou hierárquicos relativamente à Administração Pública.

Por outro lado, a relevância supra individual de suas funções e a natureza dos recursos para seu custeio conduzem à impossibilidade de submetê-las integralmente ao regime de direito privado. Entretanto, a aplicação integral e sem restrições do regime de direito público poderia gerar inúmeros efeitos negativos.

De todo modo, tais entidades submetem-se ao regime privado derogado pelo direito público, marcado pela dominância de regras de direito privado, porém com simultânea preponderância de princípios de direito público.

3. [portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2047942.PDF](http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2047942.PDF)



Com acerto e muito bem explicitado pela Consultoria Técnica, a interpretação que parece mais adequada e harmônica ao ordenamento jurídico é a de que as despesas decorrentes da aplicação de recursos públicos estão sujeitas às disposições da Lei nº 8.666/93, conforme estabelecido em seu art. 116.

Nesse sentido, o Acórdão nº 353/2005 do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU):

*“9.2. firmar entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93.”*

De modo análogo, cito breve trecho retirado do Acórdão nº 1.097/2012 – Plenário, da relatoria do Ministro do TCU José Jorge Vasconcelos de Lima:

*“Acerca da matéria, preliminarmente, cumpre registrar, assim como o fez o ilustre Procurador- Geral, que às entidades privadas que celebram convênios com o poder público é prescindível a realização de procedimento licitatório nos moldes prescritos pela Lei 8.666/1993. O ordenamento jurídico confere a esses convenientes a possibilidade de realizar procedimento simplificado nas aquisições de bens e serviços com os recursos recebidos, desde que observados, incondicionalmente, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, como forma de garantir a seleção de proposta mais vantajosa sem praticar qualquer tipo de favorecimento.” (grifo nosso)*

Apesar de tal julgado fazer referência aos recursos transferidos por convênio, o que não acontece no âmbito da gestão de recursos públicos pelo CDCE, tal paradigma jurisprudencial é perfeitamente aplicável ao caso em comento, porque estamos diante de repasse (transferência) de recursos públicos a entidades privadas, havendo respectiva previsão normativa, que inclusive determina a necessidade de prestação de contas.

Trata-se da norma contida no parágrafo único do art. 70 da CF/1988, que estende a obrigação de prestar contas da utilização de recursos públicos também às



peças físicas ou jurídicas, mesmo que privadas e, combinada com o disposto no art. 37, inciso XXI, leva à necessária conclusão de que o certame é um instrumento de controle à disposição da administração para a verificação da boa e regular aplicação de recursos públicos, sendo imprescindível a observância de normas gerais de licitação sempre que a operação envolver gastos dessa natureza<sup>4</sup>.

Nessa linha, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso TCE/MT, em sede de julgamento de consulta, aprovou o seguinte prejulgado:

***“Resolução de Consulta nº 02/2009. (DOE, 12/2/2009). Licitação. Entidade privada gestora de recursos públicos mediante convênio. Observância no que couber da Lei nº 8.666/93. Impossibilidade de substituição da licitação por simples “cotação de preços”.***

*1. É indispensável que as entidades privadas gestoras de recursos públicos mediante convênio observem os princípios norteadores aplicáveis ao setor público, como: isonomia, igualdade, ampla concorrência, publicidade, dentre outras, aplicando, no que couber a Lei nº 8.666/93, no tocante à licitação e contrato.*

*2. A simples “cotação de preços” não é suficiente para substituir o procedimento licitatório da Lei nº 8.666/1993”.*

Reafirma-se nesse prejulgado o cumprimento da legislação de licitações e contratos pelas entidades privadas gestoras de recursos públicos, fundamentado em princípios basilares da Administração, particularizando-se a impossibilidade de adotar a simples pesquisa de preços em substituição a procedimentos mínimos de licitação.

Além desse ensinamento, em caso concreto, o TCE/MT reafirmou a mesma tese, nos seguintes moldes:

***“Licitação. Associações civis e demais entidades de direito privado gestoras de recursos públicos. Aplicação dos princípios norteadores da Lei nº 8.666/93.***

*As associações civis e demais entidades de direito privado gestoras de recursos públicos não estão obrigadas a seguirem, na íntegra, as regras da Lei de Licitações e Contratos, uma vez que não integram a administração pública direta ou indireta, devendo, contudo, observar os princípios norteadores aplicáveis às contratações públicas. Dessa forma, para a aquisição de bens ou serviços com pluralidade de*

4. [portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2047942.PDF](http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2047942.PDF)



*forneadores no mercado, as associações civis custeadas com repasses de recursos públicos devem realizar certame licitatório para obtenção da contratação mais vantajosa para a administração. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 2.394/2015-TP. Processo nº 3.046-5/2014)". (Boletim de Jurisprudência, edição consolidada fevereiro/2014 a junho/2016, pág. 51).*

Alinhado a esse entendimento e adotadas as premissas acima expostas, verifico que na ementa sugerida pela consultoria técnica não consta a especificação exata de quais os dispositivos dessa Lei são aplicáveis aos particulares que gerirem recursos públicos.

Por essas razões, faz-se necessário tecer alguns comentários quanto à finalidade do procedimento licitatório, o qual tem como objetivo garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Desse modo, verifica-se que, assim como a isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, a proposta mais vantajosa manifesta-se como verdadeiro princípio licitatório.

Por esses fundamentos, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>5</sup> observa que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele. Definição que se aplica à seleção da proposta mais vantajosa, por ser um mandamento das licitações públicas, servindo de base para a escolha do comprador público.

Sendo assim, vantajosidade é conceito jurídico amplo, não obstante entendemos que só será considerada vantajosa para a Administração a proposta em que se observe, no mínimo:

***“(a) a de menor custo: a proposta deverá ser, preferencialmente, a menos onerosa aos cofres públicos, sendo que o custo envolve não só a***

5. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010



*aquisição/contratação, mas também o da manutenção, treinamento, desfazimento do bem, etc.;*

***(b) terá eficácia:*** *no caso de contratação de serviços, a proposta deve possuir os requisitos mínimos de exequibilidade e, também nos casos de aquisição de material, atender a necessidade do órgão/setor requisitante, além de obedecer aos demais critérios exigidos no instrumento convocatório;*

***(c) atende aos critérios de qualidade:*** *no detalhamento da proposta deve ser verificado se atenderá os padrões mínimos de qualidade, seja na prestação de um serviço ou no fornecimento de um material;*

***(d) promove o desenvolvimento nacional sustentável:*** *as propostas que impulsionam o desenvolvimento nacional sustentável terão preferência sobre às demais.”*

Logo, vantajosidade compreende um conjunto de elementos que deverão estar previstos e observados pela Administração no momento da seleção da proposta, traduzindo-se numa verdadeira avaliação do custo-benefício de cada proposta, e não apenas no seu valor monetário.

Hely Lopes Meirelles é enfático ao afirmar que a classificação das propostas dá-se pelas vantagens que esta propicia à Administração e conclui que:<sup>6</sup>

*“A finalidade do julgamento, que deve ser feito com o máximo rigor técnico na apreciação das vantagens, é **apontar a proposta mais vantajosa para a Administração**, de acordo, é bom repetir, com o critério fixado no edital ou convite, adjudicando-se o objeto da licitação ao proponente vencedor. **Ao mesmo tempo, classificam-se os licitantes pelas vantagens oferecidas em suas propostas**, indicando-se o vencedor, e desclassificando-se aqueles cujas propostas não atendam às condições do edital, ou se apresentem manifestamente inexequíveis, diante de seus próprios termos.*

***O resultado do julgamento constará de minucioso relatório ou do despacho adjudicatório, justificando-se a escolha da proposta mais vantajosa, principalmente quando não for a de menor preço, de modo a evidenciar os motivos da preferência e permitir o confronto com as cláusulas do edital e com as normas disciplinares da licitação”.***

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo, Malheiros, 2016.



Com base nos ensinamentos do professor Marçal Justen Filho, resta consignar que<sup>7</sup>:

*“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter – relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a **Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação**”.*

Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

Em suma, embora não seja necessário que o Conselho Deliberativo da Comunidade Escolar (CDCE) obedeça integralmente as regras da Lei de Licitação e Contratos, em prol do princípio da indisponibilidade do interesse público faz-se necessário que utilize alguns mecanismos de garantia para resguardar a segurança nas aquisições e à escolha da proposta mais vantajosa.

No âmbito **federal**, configurando um exemplo de desburocratização e busca pela eficiência nas aquisições e contratações realizadas pelas unidades escolares, o Ministério da Educação editou a Resolução nº 9/2011, a qual estabelece procedimentos para aquisição de materiais, bens e contratação de serviços com os repasses federais efetuados às custas do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

A Resolução sistematiza, disciplina e padroniza procedimentos administrativos com o intuito evidente de se obter benefícios advindos com a respectiva racionalização e simplificação, referenciando o cumprimento aos princípios constitucionais e legais norteadores das contratações públicas e indicando procedimentos como seleção de proposta mais vantajosa, sistema e consolidação de

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16.ed.rev.,atual.e ampl: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



pesquisa de preços com abrangência ampla de possíveis fornecedores, publicidade por meio de afixação de atas nas sedes das escolas, lavratura de ata com os critérios de escolha, etc.

Apesar da racionalização e simplificação propostas pela referida Resolução, há o notório prestígio aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, a fim de se garantir às escolas públicas a aquisição de produtos e serviços de boa qualidade, buscando evitar o favorecimento e propiciar a escolha da proposta mais vantajosa para o erário.

Para finalizar, entendo que não há conflito entre o conteúdo da resposta à presente consulta e o disposto no art. 2º, da Resolução nº 9/2011, do FNDE, *verbis*:

*“Art. 2º As aquisições de materiais e bens e/ou contratações de serviços com os repasses efetuados à custa do PDDE, pelas UEx e EM, deverão observar os **princípios** da **isonomia**, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência a fim de garantir às escolas que representam produtos e serviços de boa qualidade, sem qualquer espécie de favorecimento e mediante a **escolha da proposta mais vantajosa** para o erário, adotando, para esse fim, sistema de **pesquisa de preços** que deverá abranger o maior número possível de fornecedores e prestadores de serviços que atuem nos ramos correspondentes ao objeto a ser adquirido e/ou contratado.” (grifo nosso)*

### **DISPOSITIVO**

Entendo não ser necessário que os CDCE obedeçam todos os trâmites burocráticos previstos na Lei de licitações, mas sim que suas contratações atendam os princípios previstos nessa mesma lei. A ementa apresentada pela Consultoria Técnica prevê a necessidade de se observar “*no que couber*” a Lei nº 8.666/93, opinião com a qual coaduno.



Entretanto, a ementa poderia atenuar a subjetividade dessa expressão. Isso poderia ser feito por meio de uma referência expressa aos 2 “pilares” da Lei das licitações: a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Tudo isso nos termos do art. 3º do estatuto licitatório:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifo nosso)*

Isto posto, acolho em parte o Parecer ministerial nº 67/2017, subscrito pelo Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** pelo conhecimento da consulta formulada pelo Sr. Ciro Rodolpho Gonçalves, Secretário Controlador Geral do Estado, para que seja respondida em tese nos termos deste relatório e voto, a título de orientação ao Consulente, o que segue:

**“Resolução de Consulta nº \_\_\_/2016. Licitação. Associação privada sem fins econômicos. CDCEs. Não integram a Administração Pública. Aplicação, no que couber, da Lei 8.666/93.**

1. Os Conselhos Deliberativos da Comunidade Escolar – CDCEs, associações civis sem fins econômicos (previstos na Lei Estadual 7.040/1998), atuantes nas unidades escolares estaduais, apesar de exercerem exclusivamente competências de natureza consultiva e deliberativa, de caráter público (inclusive financeiro e administrativo), não pertencem à Administração Pública Estadual.

2. Sempre que a unidade escolar estadual, por meio de seu CDCE, aplicar recursos públicos estaduais na aquisição de bens e contratação de serviços, deve observar, no que couber, a Lei nº 8.666/93, especialmente quanto à seleção da proposta mais



vantajosa e à isonomia entre os participantes, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais aplicáveis às contratações públicas, como a legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência, não sendo suficiente a simples “cotação de preços”.

**É como voto.**

Cuiabá, 09 de maio de 2017.

**João Batista Camargo Júnior**

Conselheiro Substituto

Relator em substituição legal – Portaria nº 026/2017