



REEXAME DE TESE

INFORMAÇÃO TÉCNICA DA SECEX

OBJETO: RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 09/2015, cuja ementa é a seguinte: ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS MUNICÍPIOS. CONSULTA. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS REALIZADA POR ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO MANTIDA EXCLUSIVAMENTE COM RECURSOS PÚBLICOS. ADESÃO POR ENTES FEDERATIVOS ASSOCIADOS. POSSIBILIDADE.

DO QUE SE TRATA?

Trata-se de reanálise do processo em razão do possível novo enfoque trazido pelo advento da Lei nº 14.133, de 1º.04.2021, cujo teor aborda, dentro outros, as atualizações e alterações nos procedimentos licitatórios e nos contratos administrativos, visto que o tema dos autos está diretamente relacionado às licitações, em especial ao sistema e ata de registro de preços.

Este processo foi inaugurado por iniciativa do Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Carlos Pereira, o qual, por meio de reexame de tese prejudgada, baseado no *caput* do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Mato Grosso, pretende alterar o dispositivo da Resolução de Consulta nº 09/2015.

Objetiva-se, em síntese, que a Associação Matogrossense dos Municípios – AMM, por ser entidade de direito privado não integrante da administração pública, não possa realizar licitação para registrar preços a serem utilizados por entes ou órgãos públicos.

O QUE SE CONCLUIU?

Após a reanálise determinada pelo atual Relator, conclui-se que **as premissas utilizadas nas razões do Parecer da Consultoria Técnica mantêm-se híidas**, em que pese a inovação legislativa.

Portanto, **ratifica-se, in totum, o Parecer da Consultoria Técnica**, sugerindo-se que os autos retornem à marcha processual natural, nos termos regimentais.

No referido parecer, entendeu-se pela **impossibilidade** de a Associação Matogrossense dos Municípios – AMM – licitar e produzir ata de registro de preços para ser utilizada por entes ou órgãos públicos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	2
2. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE	2
3. DO OBJETO DO REEXAME DE TESE.....	3
4. DO OBJETIVO DESTA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA.....	3
5. DO RESUMO DA PROPOSTA DE REEXAME DE TESE	4
6. DO HISTÓRICO PROCESSUAL	5
6.1 Do Parecer da Consultoria Técnica.....	5
6.2 Do Parecer do Ministério Público de Contas.....	6
7. DA REANÁLISE DOS AUTOS	7
8. CONCLUSÃO	8
9. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO	8





PROCESSO : 12.391-9/2019
PRINCIPAL : TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO – TCE/MT
ASSUNTO : CONSULTAS – REEXAME DE TESE
OBJETO : RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 09/2015
RELATOR : CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO
EQUIPE TÉCNICA : FRANCIS BORTOLUZZI – AUDITOR PÚBLICO EXTERNO
ORDEM DE SERVIÇO : 4.232/2021

1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Informação Técnica em processo de Consulta (reexame de tese), em que se pretende efetuar, por determinação do atual Conselheiro Relator, a reanálise da situação proposta sobre o possível novo enfoque trazido pelo advento da Lei nº 14.133, de 1º.04.2021, cujo teor aborda, dentre outros, as atualizações e alterações nos procedimentos licitatórios e nos contratos administrativos, visto que o tema dos autos está diretamente relacionado às licitações, em especial ao sistema e ata de registro de preços.

2. Este processo foi inaugurado por iniciativa do Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Carlos Pereira, o qual, por meio de reexame de tese prejudgada, baseado no *caput* do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Mato Grosso, pretende **alterar o dispositivo da Resolução de Consulta nº 09/2015**.

2. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

3. Para fins de dar cumprimento ao determinado no despacho do Relator, o processo foi encaminhado a esta Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas em razão da competência atribuída pelo inciso “X” do art. 12 da Resolução Normativa nº 20/2020. A mencionada Resolução Normativa desconcentrou a competência para emitir parecer em processos de consulta, extinguindo a Consultoria Técnica do organograma deste Tribunal, conforme explicita o seu art. 19.

4. Deste modo, as Secretarias de Controle Externo, dentro das respectivas áreas temáticas, são as competentes para proferir manifestação técnica em processos de consulta.

5. Registra-se, por oportuno, que os autos foram instruídos com Parecer da Consultoria Técnica (doc. digital nº 101902/2019) emitido em 16.05.2019, ou seja, antes da novel mudança de competência. Portanto, trata-se de documento produzido pela área técnica competente e revestido de legitimidade.





3. DO OBJETO DO REEXAME DE TESE

6. A propositura do reexame de tese visou alterar o dispositivo da Resolução de Consulta nº 09/2015. Para melhor compreensão do objeto em discussão, segue tabela apresentando, lado a lado, a redação atual da Resolução de Consulta nº 09/2015 e a proposta para reexaminar a sua tese.

Resolução de Consulta nº 09/2015	Proposta de Reexame de tese
<p>Ementa: ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS MUNICÍPIOS. CONSULTA. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS REALIZADA POR ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO MANTIDA EXCLUSIVAMENTE COM RECURSOS PÚBLICOS. ADESÃO POR ENTES FEDERATIVOS ASSOCIADOS. POSSIBILIDADE.</p> <p>1) Uma entidade de direito privado que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, submete-se às mesmas normas aplicáveis aos órgãos ou entidades da Administração Pública, no que se refere à obrigatoriedade de prestar contas e de ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas.</p> <p>2) É possível que uma entidade de direito privado, sem fins lucrativos, instituída na forma de Associação, para atuar exclusivamente em prol de municípios que a ela se associarem, realize procedimentos do sistema de registro de preços para eventual aquisição de bens e serviços pelos associados que aderirem à respectiva Ata.</p> <p>3) A realização de procedimentos para constituição de Ata de Registro de Preços para eventual e futura aquisição por órgãos e entidades públicos, deve observar rigorosamente os princípios e normas aplicáveis à Administração Pública.</p>	<p>Ementa: ASSOCIAÇÃO MATOGROSSENSE DOS MUNICÍPIOS. CONSULTA. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS REALIZADA POR ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO NÃO INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADESÃO POR ENTES OU ÓRGÃOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.</p> <p>1) As entidades de direito privado, quando gestoras de recursos públicos, submetem-se ao controle exercido pelos Tribunais de Contas e devem observar os princípios norteadores aplicáveis ao setor público, utilizando no que couber a Lei nº 8.666/93 ou a Lei n.º 10.520/2002 no tocante a licitações e contratos realizados para suprir as suas próprias necessidades.</p> <p>2) A simples obrigatoriedade de prestar contas e de ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas não lhe outorga a prerrogativa de licitar em substituição aos entes públicos, uma vez que inexistente previsão legal para que entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública realizem registro de preços para atender órgãos e entidades da Administração Pública.</p> <p>3) É vedada a adesão por órgãos e entes públicos à ata de registro de preços realizada por entidades de direito privado estranhas à Administração Pública.</p>

4. DO OBJETIVO DESTA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA

7. Como constou do texto introdutório, os autos foram devolvidos à instrução técnica para reanálise da situação proposta sobre o possível novo enfoque trazido pelo advento da Lei nº 14.133, de 1º.04.2021, cujo teor aborda, dentro outros, as atualizações e alterações nos procedimentos licitatórios e nos contratos administrativos, visto que o tema dos autos está diretamente relacionado às licitações, em especial ao sistema e ata de registro de preços.





8. O objetivo desta manifestação técnica, portanto, ficará adstrito à essa determinação, e visará avaliar se, após a inovação legislativa, os fundamentos que alicerçaram as conclusões do Parecer da Consultoria Técnica se mantêm ou devem ser ajustados. Por isso, se esses fundamentos, após a reanálise, se mantiverem hígidos, não se pretende rediscutir a matéria já apreciada, ocasião em que a equipe técnica estará limitada a ratificar o referenciado parecer.

5. DO RESUMO DA PROPOSTA DE REEXAME DE TESE

9. Suscintamente, a Resolução de Consulta nº 09/2015 **permite que a Associação Mato-grossense dos Municípios - AMM**, entidade de direito privado, estruturada sob a forma de associação civil, sem fins lucrativos, e mantida com recursos exclusivamente públicos, **realize licitações para registrar preços em ata para fins de utilização por seus associados** (entes públicos municipais).

10. Observa-se, primeiramente, que a Resolução de Consulta nº 09/2015 revogou a Resolução de Consulta nº 04/2012, a qual tinha posicionamento contrário, ou seja, proibia a realização de licitação com a finalidade de registro de preços para utilização pelos respectivos associados.

11. O proponente ressalta que a “questão está umbilicalmente ligada à discussão sobre o regime jurídico a que se submete a Associação Mato-grossense dos Municípios”, asseverando que essa associação não pode ser confundida com as entidades criadas a partir dos consórcios públicos, apresentando legislação, jurisprudência e doutrina acerca do tema.

12. A distinção é importante porque, segundo a tese aventada, o fato de a AMM não ser um consórcio público, mas uma pessoa jurídica de direito privado, sob a forma de associação civil, não integrante da Administração Pública, a impede de “licitar em substituição direta ou indireta a seus membros”, visto que não detém os poderes que são inerentes ao mecanismo de contratação pública.

13. Ressalta que o fato de a AMM se sujeitar à fiscalização do Tribunal de Contas, conforme consta do enunciado da Resolução de Consulta nº 09/2015, não enseja dizer que ela “gozaria das mesmas prerrogativas e se submeteria integralmente às mesmas normas aplicáveis aos órgãos ou entidades da Administração Pública”, não havendo “correlação obrigatória entre a submissão à jurisdição desta Corte e a aplicação das normas da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão)”.





14. O proponente afirma, ainda, que “não há previsão de que um órgão desinteressado na contratação realize a licitação somente para que outros possam aderir à ata dela resultante”.

15. Lembra, por fim, que “o restabelecimento da proibição de que os Municípios adiram à ata de registro de preços realizada pela AMM não implicará em uma fragilização desses entes políticos. Isso porque o ordenamento jurídico já oferece outros mecanismos para que estes se associem em prol de objetivos comuns e inclusive possam se valer de licitações para adquirirem bens e serviços em conjunto, destacando-se, como exemplo, os Consórcios Públicos previstos pela n.º 11.107/2005”.

16. Objetiva, em síntese, que a Associação Mato-grossense dos municípios, por ser entidade de direito privado não integrante da administração pública, não possa realizar licitação para registrar preços a serem utilizados por entes ou órgãos públicos.

6. DO HISTÓRICO PROCESSUAL

17. A fim de facilitar o entendimento, convém apresentar um resumo das conclusões do Parecer da Consultoria Técnica e do Ministério Públicos de Contas.

6.1 Do Parecer da Consultoria Técnica

18. Após análise, a Consultoria Técnica, alinhada ao pedido de reexame de tese, concluiu que:

a) o dever de licitar, assim como a utilização do Sistema de Registro de Preços, ressalvadas as normas especiais direcionadas às empresas estatais, se configura em obrigação de base constitucional somente observada por órgãos e entidades pertencentes à Administração Pública da União, DF, estados e municípios, não se estendendo às entidades privadas que não a integram;

b) entidades privadas que não integrem a Administração Pública não se submetem à Lei de Licitações, mas a um regime de contratações que observe os princípios da Administração Pública, aplicando, no que couber as regras da Lei nº 8.666/93 e demais normativos de licitações;

c) não é possível que entidades de natureza privada não integrantes da Administração Pública realizem registro de preços para adesão de órgãos públicos associados;

d) entidades associativas compostas por entes municipais, embora não integrem a Administração Pública, devem prestar contas ao Tribunal de Contas, pois recebem recursos públicos oriundos dos orçamentos dos municípios associados.





19. Das conclusões, a Consultoria Técnica sugeriu a revogação da Resolução de Consulta nº 09/2015 e que o dispositivo seja aprovado da seguinte forma:

Resolução de Consulta nº __/2019. Associação Mato-grossense dos Municípios. Licitação. Registro de preços. Ata de registro de preços realizada por entidades de direito privado não integrantes da administração pública. Adesão por entes ou órgãos públicos. Impossibilidade.

1. As entidades de direito privado, quando gestoras de recursos públicos, submetem-se ao controle exercido pelos Tribunais de Contas e devem observar os princípios norteadores aplicáveis ao setor público, utilizando no que couber a Lei nº 8.666/93 ou a Lei nº 10.520/2002 no tocante a licitações e contratos realizados para suprir as suas próprias necessidades.

2. Inexiste previsão legal para que entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública realizem registro de preços para atender órgãos e entidades da Administração Pública.

3. É vedada a adesão por órgãos e entes públicos à ata de registro de preços realizada por entidades de direito privado estranhas à Administração Pública.

20. Observou, em nota de rodapé, que a proposta de ementa sugerida pelo Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Carlos Pereira foi reproduzida literalmente nos **itens 1 e 3**. Por outro lado, em relação ao **item 2**, visando “trazer somente o conteúdo jurisprudencial necessário, com objetivo de conferir melhoria da técnica redacional”, informou que foi suprimido o trecho “A simples obrigatoriedade de prestar contas e de ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas não lhe outorga a prerrogativa de licitar em substituição aos entes públicos, uma vez que”.

6.2 Do Parecer do Ministério Público de Contas

21. O Ministério Público de Contas aderiu aos fundamentos invocados pela Consultoria Técnica como motivação para o seu Parecer.

22. Registrou que “o processo que culminou com a aprovação da RC n. 09/2015 não teve opinião técnica da Consultoria Jurídica do TCE, nem jurídica do Ministério Público de Contas (de mérito, vale dizer), já que vigia à época a RC n. 04/2012, com entendimento diametralmente oposto, tendo sido as manifestações exaradas no sentido de dar-se conhecimento deste entendimento ao Consulente com o arquivando-se os autos”.





23. Disse, ainda, ao se referir ao julgamento da Resolução de Consulta nº 09/2015, que “não se utilizou o expediente adequado ao reexame de consulta vigente, que é o instituto do Reexame de Tese (art. 237 do RI do TCE/MT), talvez por isso não se tenha nos autos as manifestações técnico jurídicas, sendo certo que deveriam constar novos argumentos jurídicos que autorizassem a revisão do entendimento, o que não é o caso dos autos”.

24. Concluiu requerendo o conhecimento do requerimento de reexame de tese prejudgada, e a aprovação da proposta de Resolução de Consulta com o texto apresentado na inicial (reproduzido no capítulo 3 desta Informação Técnica).

7.DA REANÁLISE DOS AUTOS

25. A Lei nº 14.133, de 1º.04.2021, conhecida como nova Lei de Licitações e Contratos, revogou, na data da sua publicação, os crimes, as penas, o processo e o procedimento judicial previstos nos arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93. A referida lei programou a revogação da íntegra da Lei 8.666/93 (atual Lei Geral de Licitações e Contratos), da Lei nº 10.520/02 (Pregão) e dos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), para dois anos a contar da sua publicação¹.

26. Como dito anteriormente, o objetivo da reanálise dos autos é o de avaliar se, após a inovação legislativa, os fundamentos que alicerçaram as conclusões do Parecer da Consultoria Técnica se mantêm ou devem ser ajustados.

27. Apesar de o objeto dos autos se referir ao Sistema de Registro de Preços, que, por sua vez, passou a ser tratado nos art. 83 a 86 da Lei nº 14.133/21, a discussão não está centrada nisso, mas na permissão ou não de a Associação Mato-grossense dos Municípios - AMM, entidade de direito privado, estruturada sob a forma de associação civil, sem fins lucrativos, e mantida com recursos exclusivamente públicos, realizar licitações para registrar preços em ata visando à utilização por seus associados (entes públicos municipais).

28. Nesta senda, após avaliar a novel legislação, não se vislumbra hipótese de alteração da linha argumentativa registrada no Parecer da Consultoria Técnica em razão de eventual contradição com a nova lei, pois os elementos que lá foram carreados basearam-se em dispositivos constitucionais e legais que não sofreram alteração em sua essência.

¹ Art. 193 da Lei nº 14.133, de 1º.04.2021.





8. CONCLUSÃO

29. *Ex positis*, da reanálise determinada pelo atual Relator, a qual teve como enfoque o sistema e ata de registro de preços previstos na novel legislação licitatória, **conclui-se que as premissas utilizadas nas razões do Parecer da Consultoria Técnica mantêm-se hígdas**, em que pese a inovação legislativa.

30. Portanto, **ratifica-se**, *in totum*, o **Parecer da Consultoria Técnica**, razão pela qual os autos devem retornar à marcha processual natural, nos termos regimentais.

9. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Preliminarmente, **sugere-se** ao Conselheiro Relator que:

a) encaminhe os autos ao Ministério Público de Contas a fim de que, pelas mesmas razões, revise o seu parecer, visando dar a maturidade necessária ao julgamento deste reexame de tese, preservando-se o devido processo legal;

32. Para fins de julgamento, em consonância com o Parecer da Consultoria Técnica, **sugere-se** que:

b) a Resolução de Consulta nº 9/2015 seja **revogada**; e

c) seja aprovado novo prejulgado, em sintonia com os termos propostos na inicial e com o ajuste de redação do item 2 promovido na proposta de encaminhamento do Parecer da Consultoria Técnica, da seguinte forma:

Resolução de Consulta nº __/2021. Associação Mato-grossense dos Municípios. Licitação. Registro de preços. Ata de registro de preços realizada por entidades de direito privado não integrantes da administração pública. Adesão por entes ou órgãos públicos. Impossibilidade.

1. As entidades de direito privado, quando gestoras de recursos públicos, submetem-se ao controle exercido pelos Tribunais de Contas e devem observar os princípios norteadores aplicáveis ao setor público, utilizando no que couber a Lei nº 8.666/93 ou a Lei nº 10.520/2002 no tocante a licitações e contratos realizados para suprir as suas próprias necessidades.

2. Inexiste previsão legal para que entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública realizem registro de preços para atender órgãos e entidades da Administração Pública.

3. É vedada a adesão por órgãos e entes públicos à ata de registro de preços realizada por entidades de direito privado estranhas à Administração Pública.





É a informação técnica.

Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá-MT, 25 de junho de 2021.

(assinatura digital)²

Francis Bortoluzzi
Auditor Público Externo

² Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa nº 9/2012 do TCE/MT.

