

JUSTIFICATIVA PARA CONTRATAÇÃO DE CONSÓRCIO PÚBLICO SEM NECESSIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO OU INEXIGIBILIDADE

Trata-se de formalização da contratação entre o Município de Monte Castelo e o Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, para realização de ações de interesse comum, através de relações de cooperação federativa, para fornecimento de bens ou prestação de serviços e repasse de recursos financeiros, sejam por rateio ou aplicação direta.

O Município de Monte Castelo é consorciado ao Consórcio Interfederativo Santa Catarina através da Lei Municipal n. 2.612/2019 que ratificou a segunda alteração ao protocolo de intenções.

O Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA é uma entidade pública multifinalitária, constituído na forma de associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica interfederativa, integrando, nos termos da lei, a administração indireta dos entes da federação consorciados, inscrito no CNPJ sob o nº 12.075.748/0001-32, com sede na Rua General Liberato Bittencourt, 1885, 13º Andar, Sala 1305, Bairro Canto, Florianópolis/Estado de Santa Catarina – CEP 88.070-800, e Central Executiva estabelecida na Rua Nereu Ramos, nº 761, 1º Andar, Sala 01, Centro, no Município de Fraiburgo, Estado de Santa Catarina.

Com a aprovação da Lei Municipal de ratificação do protocolo de intenções nº 2.612/2019, o consorcio público passou a integrar a estrutura administrativa do município, pertencendo a administração indireta, nos termos da Lei.

A contratação para a realização de ações de interesse comum será formalizada entre o Município e o CINCATARINA, **dispensada a licitação, nos termos do artigo 2º, § 1º, III da Lei Federal n. 11.107/05; artigo 10, II c/c artigo 18 e parágrafo único, do Decreto Federal nº 6.017/07, da Portaria STN nº 274/2016, bem como a legislação municipal de ratificação - Lei Municipal n. 2.612/2019 do Protocolo de Intenções e Contrato de Consórcio Público (art. 3º, XII, art. 6º, § 7º e art. 57)** para fornecimento de bens ou prestação de serviços e repasses de recursos financeiros, sejam por rateio ou aplicação direta, vejamos.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

As disposições contidas na Lei Federal n. 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, especialmente o artigo 2º, § 1º, III, que estabelece:

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

[...]

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação. (grifo nosso)

As previsões contidas no Decreto Federal n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que regulamenta a Lei Federal n. 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, especialmente o artigo 10:

Art. 10. Para cumprimento de suas finalidades, o consórcio público poderá:

[...]

II - ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação; (grifo nosso)

[...]

A previsão contida no artigo 18, do Decreto Federal referido acima:

Seção IV

Da Contratação do Consórcio por Ente Consorciado

Art. 18. O consórcio público poderá ser contratado por ente consorciado, ou por entidade que integra a administração indireta deste último, sendo dispensada a licitação nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei no 11.107, de 2005.

Parágrafo único. O contrato previsto no caput, preferencialmente, deverá ser celebrado sempre quando o consórcio fornecer bens ou prestar serviços para um determinado ente consorciado, de forma a impedir que sejam eles custeados pelos demais. (grifo nosso)

O Protocolo de Intenções e Contrato de Consórcio Público do CINCATARINA, estabelecem:

Art. 3º - Para o cumprimento de seus objetivos e finalidades o CONSÓRCIO INTERFEDERATIVO SANTA CATARINA – CINCATARINA, entre outros, poderá:

[...]

XII – Ser contratado pela administração direta e indireta dos entes da federação consorciados, dispensada a licitação, nos termos do artigo 2º, § 1º, III da Lei Federal n. 11.107/05; artigo 10, II c/c artigo 18 e parágrafo único, do Decreto Federal n. 6.017/07 e da Portaria STN nº 274/2016 ou outra que vier a substituir, bem como a legislação municipal de ratificação do Protocolo de Intenções, para repasse de recursos financeiros, sejam por rateio ou aplicação direta;

[...]

Art. 6º - Os entes da federação abaixo mencionados poderão ingressar no CONSÓRCIO INTERFEDERATIVO SANTA CATARINA – CINCATARINA:

Inovação e Modernização na Gestão Pública

[...]

§ 7º. O consórcio público será contratado pela administração direta e indireta dos entes da federação consorciados, dispensada a licitação, nos termos do artigo 2º, § 1º, III da Lei Federal n. 11.107/05; artigo 10, II c/c artigo 18 e parágrafo único, do Decreto Federal n. 6.017/07 e da Portaria STN nº 274/2016 ou outra que vier a substituir, bem como a legislação municipal de ratificação do Protocolo de Intenções, para entrega de recursos financeiros, sejam por rateio ou aplicação direta.

[...]

Art. 57 - O consórcio público fica autorizado a ser contratado pela administração direta e indireta dos entes da federação consorciados, dispensada a licitação, nos termos do artigo 2º, § 1º, III da Lei Federal n. 11.107/05; artigo 10, II c/c artigo 18 e parágrafo único, do Decreto Federal n. 6.017/07 e da Portaria STN nº 274/2016 ou outra que vier a substituir, bem como a legislação municipal de ratificação do Protocolo de Intenções, para repasse de recursos financeiros, sejam por rateio ou aplicação direta.

A contratação do CINCATARINA por município consorciado é dispensada de licitação pela Lei Federal n. 11.107/05 (art. 2º, § 1º, III) e Decreto Federal n. 6.017/07 (art. 10, II e art. 18).

Importante esclarecer que não se trata de licitação dispensável prevista no artigo 24, da Lei Federal n. 8.666/93 (Lei Geral de Licitações). Neste caso existe a possibilidade do município realizar licitação. Diferentemente da contratação de consórcios públicos por entes consorciados, que pertencem a estrutura administrativa do município, o que impossibilita a realização de qualquer procedimento licitatório.

Sobre o assunto, colhe-se do "Guia para os municípios explicitando o conteúdo da Lei nº 11.107/05 e de seu Decreto de Regulamentação", idealizado pela Fundação Nacional da Saúde, a seguinte explicação:

"Aspecto relevantíssimo do regime de contratações dos consórcios públicos é a hipótese de órgão ou entidade de consorciado poder **contratar o consórcio público na execução de serviços ou no fornecimento de bens sem licitação** – ou, como afirma a Lei de Consórcios Públicos, "para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá (...) ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação" (art. 2º, § 1º, III). Esta forma de contratação é a principal forma de financiamento do consórcio. (...). **O consórcio, do ponto de vista contratual e contábil, terá o tratamento igual aos dos demais contratados com a Administração Municipal, com a única diferença de que foi dispensado o procedimento licitatório. Evidente que se trata de contrato em que a Administração contrata a si mesma, porque coexistem, na relação contratual, a Administração Direta e a Administração Indireta, o que justifica amplamente a dispensa de licitação".**¹

¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. Guia para os municípios explicitando o conteúdo da Lei 11.107/05 e de seu Decreto de regulamentação, e indicando estratégias e procedimentos para a construção de consórcios intermunicipais de saneamento básico. Ministério da Saúde, Fundação Nacional de Saúde; Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017, p. 40-41.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Nesse ponto, insta esclarecer a diferença entre licitação dispensada e dispensável. **A licitação será dispensada quando o próprio estatuto ordena que não se realize o procedimento licitatório, ou seja, o Administrador NÃO PODE licitar.** De outro lado, a licitação dispensável apresenta hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de a realizar. Na explicação de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

“Podemos falar genericamente em dispensa de licitação para abranger todas as hipóteses em que, embora exista viabilidade jurídica de competição, a lei autoriza a celebração direta do contrato ou mesmo determina a não realização do procedimento licitatório.

Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação dizemos que ela é dispensável. Nessas situações, a competição é possível, mas a lei autoriza a administração, segundo critérios próprios de oportunidade e conveniência - ou seja, mediante ato administrativo discricionário -, a dispensar a realização da licitação.

Outras hipóteses há em que a própria lei, diretamente, dispensa a realização da licitação, caracterizando a denominada licitação dispensada. Nesses casos, não cabe à administração, discricionariamente, decidir sobre a realização ou não da licitação. **Não haverá procedimento licitatório porque a própria lei impõe a sua dispensa, embora fosse juridicamente possível a competição.**

(...)

Por fim, cabe mencionar a hipótese de licitação dispensada estabelecida no art. 2.º, § 1.º, inciso III, da Lei 11.107/2005. Esse dispositivo estatui que o consórcio público celebrado entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a realização de objetivos de interesse comum poderá, para o cumprimento desses objetivos, ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.²

Por sua vez, o CINCATARINA tem por objetivo estabelecer relações de cooperação federativa, através de ações de interesse comum, para promover a inovação e a modernização da gestão pública e por finalidades o desenvolvimento de programas, projetos, atividades e operações especiais nas áreas de atuação governamental de Administração, Defesa Nacional, Segurança Pública, Relações Exteriores, Assistência Social, Previdência Social, Saúde, Trabalho, Educação, Cultura, Direitos da Cidadania, Urbanismo, Habitação, Saneamento, Gestão Ambiental e Ciência e Tecnologia.

Em razão de ser uma entidade pública multifinalitária, constituído na forma de associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica interfederativa, na forma da Lei Federal n. 11.107/05, de seu regulamento (Decreto Federal n. 6.017/07) e das demais disciplinas legais aplicáveis à matéria, a utilização será através de Termos de Uso

² ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2021, p. 600-601/610.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

de programas, projetos, atividades e operações especiais nas áreas de atuação governamental de interesse do município consorciado.

Dessa forma, restou demonstrada a possibilidade de contratação de consórcio público por ente da federação consorciado para realização de ações de interesse comum, através de termos de uso, baseado na fundamentação retro, estando de acordo com os as disposições legais e princípios que regem a Administração Pública em geral.

Outro aspecto importante diz respeito a formalização de contrato de rateio, que decorre de exigência da Lei Federal 11.107/05, que determina que os entes consorciados entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio, nestes termos:

Art. 8º Os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio.

§ 1º O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro, e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual. (Redação dada pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 2º É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

§ 3º Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.

§ 4º Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o consórcio público deve fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

§ 5º Poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio.

Também o Decreto Federal nº 6.017/07, determina:

Art. 2º. Para fins deste Decreto, consideram-se:

[...]

VII - contrato de rateio: contrato por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público;

Art. 13. Os entes consorciados somente entregarão recursos financeiros ao consórcio público mediante contrato de rateio.

§ 1º O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro, com observância da legislação orçamentária e financeira do ente consorciado contratante e depende da previsão de recursos orçamentários que suportem o pagamento das obrigações contratadas.

§ 2º Constitui ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto no art. 10, inciso XV, da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, celebrar contrato de rateio sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas em Lei.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

§ 3º As cláusulas do contrato de rateio não poderão conter disposição tendente a afastar, ou dificultar a fiscalização exercida pelos órgãos de controle interno e externo ou pela sociedade civil de qualquer dos entes da Federação consorciados.

§ 4º Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.

Art. 14. Havendo restrição na realização de despesas, de empenhos ou de movimentação financeira, ou qualquer outra derivada das normas de direito financeiro, o ente consorciado, mediante notificação escrita, deverá informá-la ao consórcio público, apontando as medidas que tomou para regularizar a situação, de modo a garantir a contribuição prevista no contrato de rateio.

Parágrafo único. A eventual impossibilidade de o ente consorciado cumprir obrigação orçamentária e financeira estabelecida em contrato de rateio obriga o consórcio público a adotar medidas para adaptar a execução orçamentária e financeira aos novos limites.

Art. 15. É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio, inclusive os oriundos de transferências ou operações de crédito, para o atendimento de despesas classificadas como genéricas.

§ 1º Entende-se por despesa genérica aquela em que a execução orçamentária se faz com modalidade de aplicação indefinida.

§ 2º Não se considera como genérica as despesas de administração e planejamento, desde que previamente classificadas por meio de aplicação das normas de contabilidade pública.

Art. 16. O prazo de vigência do contrato de rateio não será superior ao de vigência das dotações que o suportam, com exceção dos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual.

Art. 17. Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, o consórcio público deve fornecer as informações financeiras necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as receitas e despesas realizadas, de forma a que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

Assim, o contrato de rateio pode ser interpretado como um meio jurídico orçamentário, pelo qual mediante um instrumento contratual os entes da federação consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para realizar as respectivas despesas do consórcio público, sendo formalizado a cada exercício financeiro, com prazo de vigência igual ao das dotações orçamentárias, com exceção se o projeto estiver previsto em plano plurianual ou em ações custeadas por tarifas ou preços públicos.

Outrossim, não existe nenhuma previsão na Lei Federal nº 8.666/93 (art. 24) ou na Lei Federal nº 14.133/21 (art. 75), que possibilite a realização de dispensa de licitação para formalização de contrato de rateio. Ou seja, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos referidos artigos como possíveis de licitação dispensável. Portanto, não se pode

Inovação e Modernização na Gestão Pública

realizar processo de dispensa de licitação para os contratos de rateio do consórcio público, que deriva da Lei Federal nº 11.107/05 e Decreto Federal nº 6.017/07.

Conclusão:

O consórcio público CINCATARINA poderá ser contratado por município consorciado, dispensada a licitação, nos termos do artigo **2º, § 1º, III da Lei Federal n. 11.107/05; artigo 10, II c/c artigo 18 e parágrafo único, do Decreto Federal nº 6.017/07, da Portaria STN nº 274/2016**, bem como a legislação municipal de ratificação do Protocolo de Intenções, para fornecimento de bens ou prestação de serviços e repasses de recursos financeiros, sejam por rateio ou aplicação direta.

Que não existe previsão legal para realização de processo de dispensa de licitação para formalização de contrato de rateio, podendo ser analisado como um meio jurídico orçamentário, que deriva da Lei Federal nº 11.107/05 e Decreto Federal nº 6.017/07.

Ficamos a disposição para maiores esclarecimentos.

Inovação e Modernização na Gestão Pública