

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE FILADÉLFIA

PROCESSO Nº 01532e20

PARECER Nº 00237-20

EMENTA: CONSÓRCIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRÉVIO ACORDO DOS VALORES E OBJETIVOS ENVOLVIDOS MEDIANTE CONTRATO DE RATEIO. MECANISMO DE APURAÇÃO E CONTROLE RESPALDADOS EM LEI ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE DA EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM PROCEDIMENTO NO QUAL O CONSÓRCIO ENCONTRA-SE COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS.

1. Em interpretação a Lei nº 11.107/05, torna-se cláusula imprescindível no contrato de rateio dentre várias previsões, os valores previamente estipulados, assim como o objeto pactuado de forma discriminada, já que como alhures explicitado, a contabilização dos recursos repassados são de forma individual, visto que a referida avença somente pode ser celebrada com suficiente e prévia dotação orçamentária, sob pena de configuração de ato de improbidade administrativa, objetivando, portanto, a garantia de adimplemento tempestivo da contribuição prevista para cada ente no mencionado ajuste.

2. Pode-se evidenciar duas situações distintas que envolve o consórcio público; a primeira seria aquela em que o referido instituto possui personalidade jurídica própria, diversa dos entes que a constitui, momento em que os consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público, com apuração e controle do objeto e valores empreendidos estabelecidos em Lei específica, assim como o consórcio como prestador de serviço, contratado por determinado Órgão mediante procedimento licitatório ou dispensa de licitação, momento em que a averiguação dos serviços prestados devem ser realizados embasados em nota fiscal.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Lourivaldo Pereira Maia, Prefeito do Município de Filadélfia, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui

protocolado sob nº 01532e20, questionando acerca da constituição de consórcio entre entes federativos, nos seguintes termos:

“Deve se priorizar a formatação de acordo de custeio sobre valores previamente estabelecidos e efetivamente utilizados?
Como contabilizar o custo ou realizar o acompanhamento dos serviços? Deve ser exigida a emissão de nota fiscal? Em caso de não obrigatoriedade de emissão de nota fiscal, qual seria o mecanismo de apuração e controle dos serviços utilizados? Pode o Município realizar pagamento de valores aleatórios e sem a devida correlação com serviços efetivamente prestados?”.

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre-se pontuar que o instituto jurídico dos consórcios públicos foi tratado no texto constitucional, no seu art. 241, nos seguintes termos:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Em atenção do quanto disciplinado no Texto Maior, foi publicada a Lei nº 11.107/2005, que dispôs sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, visando a realização de objetivos de interesse comum desses entes estatais e promovendo a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade das atividades transferidas, após aprovação de Lei do ente consorciado.

Amiúde, três importantes momentos contratuais podem ser identificados na formatação do consórcio público: (i) o protocolo de intenções – contrato preliminar pelo qual os entes federativos manifestarão sua vontade em participar do consórcio público, (ii) o contrato de rateio e o (iii) contrato de programa – instrumento pelo qual serão previstas as obrigações

e direitos dos entes consorciados no âmbito de uma gestão associada de serviços públicos.

Por sua vez, o art. 2º, inciso VII e XVI do Decreto nº 6.017/2007, que “Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos” define o denominado contrato de rateio nos seguintes termos:

Art. 2º Para os 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; (...)

Para tanto, o Legislador no art. 8º, da referida legislação, preceitua que:

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 ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos.

§ 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. (destaques adotados)

Assim, o contrato de rateio pode ser entendido como um meio jurídico orçamentário, pelo qual mediante um instrumento contratual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para realizar as respectivas despesas do consórcio público, sendo tal contrato 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.

Nesse sentido, entende-se que a celebração do contrato de rateio é requisito essencial para a realização de repasse de recursos dos entes consorciados ao consórcio firmado, que possui personalidade jurídica própria, diversa dos entes que o constitui, momento em que os consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público.

Por sua vez, os artigos 13, 14, 15, 16 e 17, todos do citado Decreto nº 6.017/2007, esclarecem que:

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.

§ 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.” (destaques aditados)

No mais, independente da personalidade jurídica, os contratos oriundos de consórcio público devem observar as normas de direito público quanto à: licitações e contratos, prestação de contas, admissão e regime jurídico de pessoal, qual seja, o da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

(...)

§ 2º O consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, **à celebração de contratos**, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto – Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Redação dada pela Lei nº 13.822, de 2019). (g.n)

Por força dos dispositivos normativos acima evidenciados, e entendendo-se a necessária formalidade dos contratos administrativos à luz da Lei Federal nº 8.666/93, **torna-se cláusula imprescindível no contrato de rateio dentre várias previsões, os valores previamente estipulados, assim como objeto pactuados de forma discriminada, já que como alhures explicitado, a contabilização dos recursos repassados é de forma individual, visto que a referida avença somente pode ser celebrada com suficiente e prévia dotação orçamentária, sob pena de configuração de ato de improbidade administrativa, objetivando, portanto, a garantia de adimplemento tempestivo da contribuição prevista/acordada para cada ente no mencionado ajuste.**

Nesse diapasão, a doutrinadora Ana Carolina Wanderley Teixeira, em sua obra “Consórcios Públicos: Instrumento do Federalismo Cooperativo”, Editora Fórum, 2008, páginas 157/158, leciona que:

“(…) Os entes consorciados deverão atentar para a série de dispositivos que regulamentam a forma como vai se concretizar o recebimento e a destinação dos recursos para o consórcio público, tendo em vista o fato de que a Lei de Improbidade Administrativa foi especialmente alterada para constituir como improbidade o ato de celebrar contrato de rateio sem a suficiente e prévia dotação orçamentária ou à revelia dos requisitos exigidos na lei. Entre os requisitos exigidos em lei, está a exigência de transparência na execução orçamentária e na prestação de contas, devendo ser observadas as mesmas normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas, notadamente a Lei nº 4.320/1964. Os órgãos de controle interno e externo, inclusive a sociedade civil, devem ter pleno conhecimento dos valores que são transferidos dos entes para o consórcio e a forma como este último destina os recursos para custeio de seus objetivos (§ 3º do art. 13 do Decreto nº 6.017/2007). A regularidade das contas é também uma forma de cumprimento do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, na medida em que o

consórcio deverá fornecer as informações necessárias para a consolidação de todas as receitas e despesas nas contas de cada um dos entes consorciados.

Caso haja algumas restrições na realização de despesas, empenhos ou movimentação financeira, para se salvaguardar de eventuais responsabilidades civis, administrativas e criminais, o ente consorciado fica obrigado a informar tal situação ao consórcio público, destacando de pronto as medidas que tomou para regularizá-la, considerando que não pode ele se furtar de cumprir as obrigações previstas no contrato de rateio (art. 14 do Decreto nº 6.017/2007). Entretanto, uma vez comprovada a impossibilidade real de o ente consorciado cumprir os termos da avença, medidas deverão ser adotadas pelo consórcio, para adaptação da execução orçamentária e financeira.

(...)” (destaques aditados).

Com efeito, pertinente se faz afirmar reiteradamente que entre os requisitos exigidos em Lei, está a necessária exigência de transparência na execução orçamentária e na prestação de contas dos recursos envolvidos, devendo ser observada as mesmas normas de direito financeiros aplicáveis as entidades públicas. Assim, os Órgãos de controle interno e externo, inclusive a sociedade civil, devem ter conhecimento de forma discriminada dos valores que foram transferidos dos entes para o consórcio e a forma destinação dos recursos para custeio de seus objetivos, conforme o art. 13, parágrafo 3º do Decreto nº 6.017/2007, vejamos:

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

(...)

§ 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.

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, em consonância ao quanto determinado, mediante Resolução nº 1.310/2012, que “Dispõe sobre a prestação de contas pelos Consórcios Públicos, constituídos como associação pública, com personalidade jurídica de Direito Público, e dá outras providências”, disciplina que:

Art. 8. As receitas dos consórcios públicos, principalmente as originárias de transferências decorrentes de contrato de rateio que reflitam as finalidades da transferência, deverão ser classificadas em códigos de fonte/destinação definida pela Resolução TCM nº 1268/08.

(...)

Art. 10. Os Consórcios públicos elaborarão planilhas mensais demonstrando as transferências dos recursos recebidos e o rateio das despesas pertencentes aos entes consorciados, conforme definido no contrato de rateio. (Redação dada pelo art. 2º da Resolução nº 1.343 de 30.03.2016)

Parágrafo único. A planilha de rateio a que se refere o caput do artigo deverá ser apresentada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia mediante

lay-out disponibilizado no Sistema Integrado de Gestão e Auditoria - SIGA.
(Redação dada pelo art. 2º da Resolução nº 1.343 de 30.03.2016)

No mais, o Ministério da Fazenda editou instruções de procedimentos contábeis – IPC 10 - para a contabilização dos recursos que envolvem os consórcios públicos, afirmando-se que o contrato de rateio constitui o instrumento exclusivo pelo qual os entes consorciados definem de forma pormenorizada o mecanismo de apuração e controle dos serviços utilizados, devendo em tempo, por força da Resolução TCM nº 1.310/2012, haver a elaboração de planilhas mensais, denominadas “planilhas de rateio”, especificando os recursos transferidos e suas destinações individuais, ou seja, para cada ente participante.

No cotejo das determinações contidas na norma interna deste órgão de Contas, precisamente o art.8º, torna-se imprescindível que os repasses de recursos de receitas oriundas dos entes consórcios, devem ser identificadas em códigos de fonte/destinação específica, outro meio eficaz de controle dos gastos utilizados.

Por outro lado, em interpretação a Lei nº 11.107/05, há a possibilidade de gestão associada entre os entes federados, de modo a flexibilizar o uso do procedimento licitatório, podendo o consórcio figurar como entidade licitante, vejamos:

Art. 17. Os arts. 23, 24, 26 e 112 da [Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993](#), passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 23.

.....
§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número." (NR)

"Art. 24.

.....
XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas." (NR)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

....." (NR)

"Art. 112.

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato." (NR)

Sobre o referido tema, preceituam os juristas Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira, em doutrina intitulada Consórcios Públicos: comentários à Lei nº 11.107/2005, 2006, p.121, que:

"O uso do plural permitiria concluir que a licitação realizada pelo consórcio visaria a dois ou mais contratos, de idêntico objeto, a serem celebrados por órgãos ou entidades pertencentes aos consorciados, mas executados sob a égide do consórcio. Em outras palavras: seria um único objeto a ser compartilhado entre órgãos ou entidades diversas, num sentido de unicidade e coordenação e, eventual economia de custos, na concretização de atividades de interesse comum. Este sentido revela-se adequado à própria essência do consórcio."

No caso de dispensa de licitação, prescreve o art. 32 do Decreto nº 6.017/07:

Art.32. O contrato de programa poderá ser celebrado por dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XXVI, da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. O termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de programa deverão ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração

Assim, em interpretação literal aos artigos acima explanados, pode-se afirmar que a Lei nº 11.107/05 alterou a Lei nº 8.666/93, modificando e introduzindo novas regras com o propósito de possibilitar o uso do procedimento licitatório pelas entidades consorciais, havendo limites mais flexíveis para a dispensa de licitação.

Nestas situações que viabilizam a possibilidade da realização de licitação entre entes federativos e o consórcio público, há a contratação de determinado serviço, havendo

deste modo, a necessidade da comprovação do quanto acordado mediante a emissão de nota fiscal, em consonância com a Lei Federal nº 4.320/64.

Em interpretação sintetizada, pode-se evidenciar duas situações distintas que envolve o consórcio público; a primeira seria aquela em que o referido instituto possui personalidade jurídica própria, diversa dos entes que a constitui, momento em que os consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público, com apuração e controle do objeto e valores empreendidos estabelecidos em Lei específica, a segunda hipótese é quando o consórcio como prestador de serviço, contratado por determinado Órgão mediante procedimento licitatório ou dispensa de licitação, momento em que a averiguação dos serviços prestados devem ser comprovados por meio da emissão de nota fiscal.

Por fim, e não menos importante, em interpretação ao caput do art. 12 da Lei nº 11.107/05, necessário se faz explicitar a possibilidade da alteração do contrato de consórcio por algum consorciado que queria a exemplo, modificar valores anteriormente acordados, neste caso, tais alterações devem ser respaldadas por lei e aprovadas em assembleia geral, com a participação dos consorciados.

Salvador, 06 de fevereiro de 2020.

CRISTINA BORGES DOS SANTOS
Assessora Jurídica