

Processo n.: @CON 19/00938976

Assunto: Consulta sobre a possibilidade de um consórcio público extinguir o rateio fixo e definir percentual sobre o valor das atividades prestadas para financiar seus custos administrativos; procedimentos fiscais e contábeis decorrentes

Interessado: Aldoir Cadornin

Unidade Gestora: Consórcio Intermunicipal de Saúde - CIS-AMESC

Unidade Técnica: DGE

Decisão n.: 505/2020

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Conhecer da presente Consulta por preencher os requisitos e formalidades estabelecidos nos arts. 103 e 104 do Regimento Interno do Tribunal de Contas (Resolução n. TC-06, de 28 de dezembro de 2001), com exceção ao requisito do inciso V do art. 104 do Regimento Interno, sendo que referida formalidade é relativizada diante da relevância da controvérsia.

2. Responder à Consulta utilizando-se da síntese contida nos itens 3.1 a 3.4 do Relatório DGE/COORD3 n.212/2019, com referência direta às respectivas questões apresentadas pelo Consulente.

3. Propor o ajuste do item “6.b” e a inclusão do item 9 no Prejulgado n. 1776, restando a seguinte redação:

Prejulgado n. 1776

1. A Lei n. 11.107, de 06/04/2005, prevê que o consórcio público pode ser constituído:

a) por meio de associação pública, quando adquire personalidade de direito público e integra a "administração indireta de todos os entes da Federação consorciados" (art. 6º, I e § 1º);

b) por meio de pessoa jurídica de direito privado (por exemplo, associação civil), que se submete "ao atendimento dos requisitos da legislação civil", não integrando a administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados (art. 6º, II e § 2º, da citada Lei).

2. A entidade privada (associação civil) a ser constituída pelo consórcio público:

a) é enquadrável no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, por evidenciar-se sua condição de entidade controlada direta ou indiretamente pela Administração Pública, portanto, deve obediência às disposições da Lei de Licitações;

b) sujeita-se às normas da Lei de Licitações em face do art. 6º, § 2º, da Lei n. 11.107, de 2005, que expressamente prevê que a entidade com personalidade jurídica de direito privado "observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos (...)".

3. O protocolo de intenções a ser assinado pelos entes consorciados deverá estabelecer, de acordo com deliberação da assembléia geral:

a) o quadro de pessoal com a quantificação e qualificação dos servidores necessários à execução dos serviços administrativos e finalísticos para atendimento dos objetivos do consórcio, contendo, entre outros, especificações sobre a carga horária, a lotação e a remuneração do pessoal, considerando eventuais divergências de salário e de regime de horário existentes entre os entes consorciados;

b) os serviços a serem executados prioritariamente pelos servidores responsáveis pelos serviços transferidos, mediante cedência pelos entes consorciados, na forma e condições fixadas na legislação de cada ente, de acordo com o previsto no § 4º do art. 4º da Lei n. 11.107, de 2005;

c) as vagas a serem preenchidas através da contratação de empregados públicos, precedida de aprovação em concurso público (art. 37, II, da CF), sob o regime celetista, não adquirindo o contratado a estabilidade a que se refere o art. 41 da CF, com a redação da EC n. 19, de 1998, devendo constar cláusula específica no protocolo de intenções sobre o número (de empregos), a forma de provimento e a remuneração dos empregados, nos termos do inciso IX, do art. 4º da Lei n. 11.107, de 2005, observado o art. 6º, § 2º, da Lei, prevendo, ainda, as hipóteses de rescisão do contrato, além daquelas definidas pela CLT;

d) indicação das situações em que admitida a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com limitação de vagas e prazo, mediante o regime jurídico que for estabelecido na lei municipal específica de cada ente consorciado, sem aquisição de estabilidade, em observância do inciso IX, do art. 4º, da Lei n. 11.107, de 2005, e do art. 37, inciso IX, da CF.

4. A subscrição do protocolo de intenções deverá ser ratificada por lei de cada ente que integrará o consórcio, conforme estabelecido no art. 5º da Lei n. 11.107, de 2005.

5. A prestação de contas acerca da aplicação de recursos públicos, de acordo com o parágrafo único do art. 70 da CF, com a redação da EC n. 19, de 1998, é exigível de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, devendo ser observado que:

a) o caput do art. 9º da Lei n. 11.107, de 2005, determina que a execução das receitas e despesas subordina-se às normas de direito financeiro (público) e o parágrafo único sujeita expressamente o consórcio público à fiscalização do Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio;

b) o controle externo previsto no art. 31, § 1º, da CF incide sobre todos os atos praticados pela entidade (de natureza pública ou privada) constituída pelo consórcio público.

6. Os Gestores Públicos devem considerar as alterações promovidas pela Lei n. 11.107, de 2005, na Lei n. 8.666, de 1993, pertinentes aos consórcios públicos, destacando-se:

a) o limite dos valores estabelecidos para determinar as modalidades de licitação (convite, tomada de preços e concorrência), "no caso de consórcios públicos", corresponderá ao dobro "quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número", conforme o § 8º do art. 23 da Lei n. 8.666/93, incluído pelo art. 17 da Lei n. 11.107, de 2005;

b) o limite de valores para dispensa de licitação para compras, obras e serviços estabelecido no art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações, no caso de consórcios públicos, corresponde a 20% dos limites estabelecidos na alínea "a" dos incisos I e II do art. 23, de acordo com o §1º do art. 24 da Lei n. 8.666/93, com a redação alterada pelo art. 17 da Lei n. 11.107/2005 e pela Lei n. 12.715, de 2012;

c) é previsto dispensa de licitação para os consórcios públicos contratarem "programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada", conforme inciso XXVI da Lei n. 8.666/93, incluído pelo art. 17 da Lei n. 11.107/2005. No mesmo sentido, a norma do inciso III, § 1º, do art. 2º, da Lei n. 11.107, de 2005;

d) é admitido que cada um dos "órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados" celebre contrato administrativo decorrente de licitação promovida pelo consórcio público, desde que previsto pelo edital, segundo o § 1º do art. 112 da Lei n. 8.666, de 1993, com a redação incluída pelo art. 17 da Lei n. 11.107, de 2005.

7. Para atendimento das disposições da Lei Complementar n. 101, de 2000 (LRF), os entes da Federação consorciados deverão observar, entre outras normas, o art. 8º, § 4º, da Lei n. 11.107, de 2005.

8. O art. 19 da Lei n. 11.107, de 2005, ressalva expressamente que as disposições da Lei não se aplicam "aos convênios de cooperação, contratos de programa para gestão associada de serviços públicos ou instrumentos congêneres, que tenham sido celebrados anteriormente a sua vigência", motivo pelo qual esses atos podem ser executados de acordo com o que foi ajustado à época.

9. É vedado aos consórcios públicos definir formas de obtenção de receitas que não sejam compatíveis com as previsões da Lei n. 11.107/2005 e Decreto n. 6.017/2007, sendo vedado soluções alternativas entre as quais a cobrança de valores a título de custos administrativos calculado em percentual sobre o montante dos produtos e serviços efetivamente utilizados uma vez que o art. 8º da Lei n. 11.107/2005 dispõe de forma clara e taxativa que as despesas do consórcio deverão ser financiadas exclusivamente pelos valores definidos no contrato de rateio.

4. Propor o ajuste do item 2 do Prejulgado n. 2090 com a redação modificada abaixo:

Prejulgado n. 2090:

1. A contratação de serviço de telefonia móvel, pré-pago ou pós-pago, deve ser realizada mediante regular processo licitatório, em obediência aos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 8.666/93, ressalvadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação legalmente previstas, bem como atendidos aos requisitos arrolados no Prejulgado n. 1820, deste Tribunal;

2. A contratação de serviço de telefonia móvel pré-pago mediante dispensa de licitação é possível desde que o contrato com a prestadora não ultrapasse o montante preceituado no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93.

3. Comprovada a hipótese de inexigibilidade de licitação, por estarem todas as empresas aptas a prestarem o serviço contratado, é possível a administração pública optar pelo credenciamento das operadoras de telefonia móvel, mediante preços previamente fixados pela Administração no edital e uniforme para todos os interessados, deixando a cargo do beneficiário do serviço a escolha pela operadora.

5. Dar ciência desta Decisão ao Interessado acima nominado e a Coordenadoria de Jurisprudência (COJUR).

Ata n.: 14/2020

Data da sessão n.: 24/06/2020 - Ordinária - Virtual

Especificação do quórum: Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Herneus De Nadal, Wilson Rogério Wan-Dall, Luiz Roberto Herbst, Cesar Filomeno Fontes, Luiz Eduardo Cherem e José Nei Alberton Ascari

Representante do Ministério Público de Contas/SC: Cibelly Farias

Conselheiros-Substitutos presentes: Gerson dos Santos Sicca e Sabrina Nunes Iocken

ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA
JÚNIOR
Presidente

LUIZ EDUARDO CHEREM
Relator

Fui presente: CIBELLY FARIAS
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas/SC