

CONSULTA JURÍDICA AMAVI – MN49

ASSUNTO:

INSTRUMENTO JURÍDICO FORMALIZADO COM OS ENTES CONSORCIADOS

QUESTIONAMENTO:

Solicita-se manifestação sobre o instrumento jurídico a ser firmado com os municípios Consorciados ao CISAMAVI, visando a contratualização das ações desenvolvidas pelo consórcio e repasse de recursos através de rateio. A dúvida principal seria sobre qual o procedimento o município deve adotar, se precisa realizar um processo de dispensa de licitação e se precisa formalizar outro contrato além do de rateio. Seguem em anexo as minutas que foram adotados no ano em curso. Acabamos por adotar a terminologia programa, em decorrência da necessidade de adesão aos programas oferecidos pelo consórcio, ocorre que acaba por confundir-se com o contrato de programa para a gestão associada de serviços públicos, cuja temática sobre sua aplicação gera algumas controvérsias.

Antes da possibilidade de adesão a um ou mais programas, o instrumento jurídico era um único apenas, denominado contrato administrativo e de rateio.

RESPOSTA:

I. SÍNTESE DA CONSULTA

A Consulente esclarece que antigamente utilizava um único instrumento jurídico denominado “contrato administrativo e de rateio”, que ao mesmo tempo regulava o repasse de recursos feitos pelo município e os serviços prestados pelo consórcio.

Porém, existe dúvida sobre a regularidade desse instrumento para se adequar à legislação e às formalidades exigidas dos consórcios públicos. Em razão disso, a Consulente questiona acerca do(s) instrumento(s) indicado(s) para regulamentar a relação jurídica entre os programas oferecidos pelo Consórcio CISAMAVI e os municípios consorciados.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Em um primeiro momento, cumpre esclarecer o que prevê a Lei Federal nº 11.107/2005 – Lei dos consórcios públicos – ao tratar especificamente do repasse de recursos feitos pelos municípios. O artigo 8º da legislação dispõe que “*Os entes consorciados **somente** entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio*”.

O dispositivo é imperativo e não esconde a intenção do legislador, que pretendeu estabelecer o contrato de rateio como a única alternativa jurídica para que os municípios repassem recursos ao consórcio. Nessa mesma direção, a doutrina, ao analisar a Lei Federal nº 11.107/2005 dispôs:

Ao lado do contrato de consórcio público (art. 3º e art. 5º), a Lei Federal 11.107/2005 instituiu um outro tipo de contrato, àquele associado, denominado *contrato de rateio*. Melhor é denominá-lo *contrato de rateio de consórcio público*, pois seu objeto é disciplinar as obrigações econômico-financeiras que têm sua gênese nas cláusulas que compõem um contrato de consórcio público, firmado por entes federativos. A Lei Federal 11.107/2005 houve por bem separar as cláusulas e obrigações econômico-financeiras das cláusulas e obrigações atinentes aos contratos de consórcio público, reservando-as a um tipo específico de contrato, intitulado contrato de rateio. Somente após a celebração deste contrato, firmado por todas as entidades consorciadas com o consórcio do qual fazem parte, é que será permitido aos entes federativos destinarem recursos financeiros para o consórcio público.¹

A leitura de lei e doutrina não deixa dúvidas que os municípios devem pactuar um contrato de rateio com o consórcio, onde será estabelecido a forma do repasse dos recursos. Todavia, a necessidade desse instrumento não é questionada pela Consultante, que já vinha respeitando essa imposição. Desse modo, a “minuta Contrato de Rateio CIM-AMAVI 2022-1” anexo à esta consulta satisfaz a disposição legal.

A verdadeira controvérsia, por sua vez, reside em esclarecer a forma que deve se regular a adesão dos entes aos “programas” oferecidos pelo consórcio público. Porém, desde logo é preciso ressaltar que não há uma regra específica a ser seguida, e muitos consórcios públicos adotam alternativas diferentes para regulamentar essa relação com os consorciados.

Contudo, apesar da ausência de uma regra objetiva sobre a forma correta, existe um caminho que se mostra mais adequado à finalidade pretendida. Veja-se que a Lei Federal 11.107/2005 definiu no seu artigo 13:

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

A própria legislação, da mesma maneira que o fez com o contrato de rateio, criou a figura do contrato de programa no âmbito dos consórcios públicos. Em resumo, o que a lei fez foi dividir o objeto de cada um dos contratos. Pela interpretação da lei, o contrato de rateio regula o repasse dos recursos e o contrato de programa disciplina as demais relações entre os entes e o consórcio – incluindo os serviços/programas oferecidos aos consorciados.

Em direção muito semelhante, a doutrina sintetizou que “O objeto do contrato de programa é a gestão associada de serviços públicos entre as partes acima apontadas que poderá envolver (a) a prestação de serviços públicos ou (b) a transferência, total ou parcial, de encargos, serviços, pessoal e bens

¹ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios Públicos**: comentários à lei 11.107/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 81

necessários à continuidade dos serviços transferidos.”²

Assim, tendo em vista a necessidade relatada pela Consulente, o contrato de programa se mostra o instrumento jurídico mais indicado a ser firmado entre consórcio e município para a adesão aos programas oferecidos pelo CISAMAVI.

Porém, para firmar um contrato de programa, há que se observar os limites estabelecidos pela legislação para não incorrer em alguma irregularidade. Com o fim de atender a Lei de Responsabilidade Fiscal, o §2º do artigo 13 da Lei dos Consórcios públicos define que quando a gestão associada originar transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa deverá conter cláusulas que estabeleçam:

- I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;
- II – as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;
- III – o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade;
- IV – a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;
- V – a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;
- VI – o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

Entretanto, na situação elencada pela Consulente, o CISAMAVI rege todos os aspectos referentes aos repassados por meio do contrato de rateio – conforme a minuta enviada anexa à consulta. Assim, desta forma, para além do contrato de rateio, afigura-se imprescindível que seja confeccionado o contrato de programa.

Ressalta-se que a necessidade firmar dois contratos (um de rateio e um de programa) é também o que entende como natural a Confederação Nacional de Municípios. Em publicação de 2021, ao tratar justamente de dúvidas levantadas pela Consulente, a Confederação consignou:

A consultora da área de consórcios, Joanni Henrichs, esclareceu que é possível um consórcio que atua em uma área exclusiva se tornar multifinalitário, desde que este processo seja feito de modo planejado para que haja sustentabilidade das novas ações que serão incorporadas. Na oportunidade a consultora esclareceu ainda que, **comumente, o contrato de rateio é estabelecido para custeio de despesas administrativas e que o contrato de programa é firmado para regulamentar os serviços que serão prestados pelo**

² MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios Públicos**: comentários à lei 11.107/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.105

consórcio.³

Ademais, como outro argumento a reforçar a adequação do contrato de programa como instrumento a ser firmado pelo consórcio e os municípios, estão as disposições previstas nas leis de licitações, que dispensam a licitação para que os municípios firmem este tipo de contrato.

A Lei Federal nº 8.666/1993 dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação: [...] 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.

A Lei Federal nº 14.133/2021 dispõe:

Art. 75. É dispensável a licitação: [...] XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

Dessa forma, analisando todas as disposições, a “Minuta Contrato de Programa CIM-AMAIV 2021” está adequada e deve ser o instrumento firmado pelos entes consorciados para a adesão aos programas oferecidos pelo consórcio.


III. CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, orienta-se que sejam pactuados um contrato de rateio e um contrato de programa entre os municípios e o CISAMAVI, nos termos das minutas enviadas junto à consulta.

DATA:

Florianópolis, 30 de janeiro de 2022

RESPOSTA EMITIDA POR:



LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR
OAB/SC 17.935
JOÃO CÉSAR TASCA BORGES
OAB/SC 62.434
Menezes Niebuhr Sociedade de Advogados
Contrato AMAVI n. 11/2021

³ Acesso em: < <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/cnm-esclarece-duvidas-sobre-consorcios-publicos-a-amavi> >