

ILMO SR. DIRETOR EXECUTIVO DO CONSÓRCIO PÚBLICO INTERFEDERATIVO DE SAÚDE DA AMREC-CISAMREC

PARECER JURÍDICO Nº. 139/CISAMREC/2024

EMENTA: Tratando-se de hipótese de licitação dispensada para o ente federativo contratar com o consórcio público, o gestor público não deve realizar processo licitatório de contratação direta, seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação, uma vez que não se aplica na contratação de consórcios públicos, por seus entes consorciados, a lei de licitações e contratos administrativos.

RELATÓRIO

O Diretor Executivo do CISAMREC, Sr. Roque Salvan, solicitou parecer jurídico quanto a obrigatoriedade ou não dos entes federativos consorciados realizarem procedimentos licitatórios, de dispensa ou inexigibilidade de licitação, para a contratação com o CISAMREC, considerando a lei nº. 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

A solicitação de parecer jurídico decorre da negativa do Dr. Pedro Henrique Rovaris, advogado do município de Turvo SC, em firmar o contrato de rateio para cobertura das despesas administrativas e de manutenção do Consórcio para o exercício de 2025, conforme orçamento aprovado e deliberado em assembleia geral ordinária do dia 12/12/2024, que assim se manifestou:

Venho apresentar a seguinte situação ocorrida com o contrato de rateio da PM Turvo. A minuta contratual foi encaminhada e assinada digitalmente, a pedido da Secretária Municipal de Saúde. Entretanto, o Setor de Contratos entende ser necessário a realização de um procedimento de dispensa de licitação para o contrato de rateio, o que infelizmente, por um descuido, não foi feito. Sendo assim, solicitamos a desconsideração do contrato enviado e o mesmo será repassado a Equipe de transição para realizar o procedimento.

Ainda, segundo informado pelo Diretor Executivo do CISAMREC, o Art. 8º, da lei nº. 11.107/2005, dispõe que os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio, bem como de que o §1º, do mesmo dispositivo estabelece que 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, motivo qual, foi enviado o Contrato de Rateio para o município pactuar com o Consórcio.

Afirma, também, que a não pactuação do contrato de rateio, do ente municipal consorciado com o consórcio, poderá prejudicar o município e os usuários do SUS, uma vez que, sem o contrato de rateio firmado pelo ente, este não poderá usufruir dos serviços de saúde e compras compartilhadas de medicamentos e insumos destinados a Assistência à Saúde de seus municípios, nos termos da Lei nº. 11.107/2005 regentes.

PARECER

A relação jurídica entre consórcios públicos e entes da federação consorciados reveste-se de caráter de contratação interadministrativa, nos termos da Lei Federal Especial nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, e do Decreto Federal nº 6.017/2007, que regulamentou a respectiva lei.

Conceitua-se o contrato interadministrativo como sendo a manifestação formal de vontades pactuadas entre dois ou mais sujeitos administrativos de direitos, através do qual é formada uma relação jurídica disciplinada essencialmente por normas de direito administrativo, estabelecendo-se direitos e deveres entre as partes¹.

O Art. 241, da Constituição da República Federativa do Brasil, autorizou a criação de consórcio entre os entes federados possibilitando 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, assim estabelecendo:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Por sua vez, foi sancionada a Lei Federal nº 11.107, em 06 de abril de 2005, que dispõe sobre as normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, sendo posteriormente regulamentada pelo Decreto Federal nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007.

¹ Almeida, Pericles Ferreira de. Contratos interadministrativos: caracterização e aspectos de seu regime jurídico. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, pág. 89-70.

A lei nº. 11.107/2005, estabeleceu no inciso III, §1º, do Art. 2º, que 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, assim dispondo:

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.

Não diferente é o que está disciplinado no Decreto Federal nº 6.017/2007, que prevê, em seu art. 18, a contratação do consórcio pelo ente federado para o fornecimento de bens ou prestação serviços, sendo dispensada a licitação:

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.

Tendo em vista o argumento do Dr. Pedro Henrique Rovaris, advogado do município de Turvo SC, de que o Setor de Contratos do ente consorciado entende ser necessário a realização de um procedimento de dispensa de licitação para firmar o contrato de rateio, o assunto nos remete aos pressupostos da lei nº. 14.133/2021, no que tange aos procedimentos dispensáveis de licitação no âmbito da administração pública, para a formação de um contrato administrativo.

Como se pode observar, o caput do art. 75, da Lei 14.133/2021, estabelece que é dispensável a licitação, contudo, é necessário entender a diferença entre licitação **dispensável e dispensada**, para melhor elucidação do tema.

A Lei Federal nº 11.107/05, incluiu a previsão no inciso XXVI, do Art. 24, na Lei Federal nº 8.666/93, já revogada pela lei nº 14.133/2021, a seguinte redação:

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.

Da mesma forma, o Art. 75, da Lei nº. 14.133/2021, da nova Lei de licitações e contratos administrativos previu que:

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;

Tem-se que na licitação **dispensável**, prevista no art. 24, da antiga Lei Federal nº 8.666/1993 e no art. 75, da atual Lei Federal nº 14.133/2021, é facultado ao gestor público, caso queira, realizar o procedimento de dispensa de licitação, porque efetivamente existe a possibilidade de concorrência/competição, p.ex. pelo menor preço.

Por sua vez, na licitação **dispensada**, expressa na Lei nº. 11.107/2005, o gestor público não deve licitar e não realizar processo de dispensa de licitação, porque o valor é deliberado em assembleia geral dos entes consorciados e por eles definido o valor do contrato de rateio, não havendo concorrência/competição.

O Dr. Wladimir Antônio Ribeiro, consultor do Governo Federal na elaboração da Lei de Consórcios Públicos vigente, explica que há diferença entre a licitação dispensada e a licitação dispensável, afirmando que a contratação de consórcio público se dá por licitação dispensada, assim expondo:

A expressão retida pelo diploma normativo, “licitação dispensada”, contudo, não deve ser tomada como de menor significância. Trata-se de diferenciação da dispensa de licitação de que beneficiam os consórcios daquela ordinariamente retida pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, exprimida pela expressão “licitação dispensável”. Na licitação dispensável prevista pelo artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 e pelo artigo 75 da Lei Federal 14.133/21, estamos face a hipóteses em que a competição do certame licitatório é viável – diferentemente dos casos de inexigibilidade –, mas para a qual o legislador faculta a não realização de licitação por entendê-la desnecessária ou excepcionalmente contrária ao interesse público. Assim, mesmo diante de uma hipótese de licitação dispensável, o gestor público, caso assim decida, poderá optar por realizar o procedimento licitatório, viável em decorrência da existência de concorrência possível. Por sua vez, na licitação dispensada, o gestor público não se encontrará face a uma faculdade de escolha entre a realização ou não de procedimento licitatório. A dispensa de licitação, nesse caso, se impõe pela própria característica do contrato de prestação de serviços enquanto instrumento de gestão para os consorciados.

Reitera-se, portanto, que a hipótese de contratação de consórcio público pela administração direta ou indireta dos entes consorciados, conforme previsto pela legislação, enquadra-se nessa segunda categoria.

Por fim, é necessário consignar que, conforme se infere do teor do §1º, do art. 6º, da Lei nº. 11.107/2005, o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes federativos consorciados, ou seja, tratando-se de consórcio público com personalidade jurídica de direito público, que é o caso do CISAMREC, a sua natureza é autárquica (Art. 2º. I, Decreto nº. 6.017/2007), ou seja, o consórcio é um órgão da administração indireta dos entes consorciados, não precisando, desta forma, realizar procedimento licitatório de dispensa de licitação para transferir recursos para a autarquia.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, pelos fundamentos acima consignados, tratando-se de hipótese de licitação dispensada, em que o gestor público é isento de realizar o procedimento licitatório, entendemos que, não deve ser realizado processo licitatório de contratação direta, seja por dispensa de licitação ou inexigibilidade, uma vez que não se aplica, na contratação de consórcios públicos por seus entes consorciados (Lei nº. 11.107/2005), a lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº. 14.133/2021).

Criciúma (SC), 20 de dezembro de 2024.

**GIDIÃO
BARROS**

Assinado de forma digital
por GIDIÃO BARROS
Dados: 2024.12.20
15:09:21 -03'00'

ASSESSOR JURIDICO
OAB/SC 25.941