

Consórcio público: contratação de pessoal e financiamento com recursos do FNS



EMENTA: CONSULTA — PREFEITO MUNICIPAL — CONSÓRCIO PÚBLICO — I. FINALIDADE — PRESTAÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE DE MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE — POSSIBILIDADE — II. FINANCIAMENTO — RECURSOS MUNICIPAIS — REPASSE DO FNS — LEI N. 8.142/90 — POSSIBILIDADE — III. CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS — CONCURSO PÚBLICO — IV. DESPESAS COM PESSOAL — LIMITE DO ART. 20, III, DA LRF — OBSERVÂNCIA — OBRIGATORIEDADE

1. Podem os entes consorciados celebrar convênios e contratos com o respectivo consórcio para promoção de serviços públicos de saúde nos níveis de média e alta complexidade; mas, em relação aos serviços de baixa complexidade (atenção básica de saúde), somente é admissível em caráter complementar e desde que não implique transferência do dever dos municípios de prover os serviços essenciais à comunidade local.
2. Nada obsta a que os municípios consorciados estabeleçam entre si remanejamento de parcelas dos recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) que lhes são destinados para cobertura das ações e serviços de saúde, vedado o repasse integral.
3. A contratação de profissionais médicos para atendimento aos interesses comuns dos entes consorciados deve ser precedida de concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da CR/88, independentemente da personalidade jurídica que o consórcio público adotar.
4. As despesas com pessoal realizadas pelo consórcio na efetivação das ações de saúde de interesse comum devem ser computadas no total dos gastos com pessoal dos entes na proporção de sua participação no contrato de rateio, para fins do limite estabelecido no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito do Município de Monte Sião, João Paulo Ribeiro, cujo protocolo nesta Corte data de 30/08/2013. A consulta cuida dos seguintes questionamentos:

- 1) Os municípios podem estabelecer entre si consórcios de saúde que desenvolvam ações e serviços de saúde que lhes correspondam em todos os níveis de complexidade: básica, média e alta, inclusive e especialmente as ações e serviços do Programa de Saúde da Família?
- 2) As ações e serviços consorciados referidos no quesito anterior, se possível seu desenvolvimento por meio de consórcio, podem ser financiados com os recursos do FUNDO NACIONAL DE SAÚDE que lhes correspondam e são destinados aos municípios?

Sendo afirmativas as respostas aos questionamentos anteriores, indaga o consulente:

- 3) É possível a contratação de pessoal, excetuados os agentes comunitários de saúde que são regidos pelas normas estabelecidas pela Lei n. 11.350/2006 e, especialmente, de profissionais médicos pelos consórcios para atender ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde que correspondam aos municípios consorciados?
- 4) As despesas com pessoal, diante da natureza contratual e da origem dos recursos de financiamento devem integrar o cômputo dos percentuais previstos no inciso III do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal? Se positivo, como se daria a partição dessas despesas entre os municípios consorciados?

O consulente instruiu a consulta com um estudo prévio sobre a matéria, considerando-o como premissa e motivação para a formulação da consulta.

Trata-se de um estudo sobre a natureza jurídica dos consórcios intermunicipais de saúde, à luz das normas de regência bem como dos excertos de decisões judiciais da Justiça Federal e do TRF da 3ª Região¹ e da decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo².

Nos termos do art. 213, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (RITCEMG), e observados os requisitos dos incisos I-IV do art. 212, decidi admitir a consulta e encaminhei os autos à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas para as providências previstas no art. 213, I, do RITCEMG, e, em seguida, à Diretoria de Controle Externo dos Municípios para o seu estudo e conclusão deste relator, observado o prazo de dez dias.

Vieram-me os autos conclusos em 13 de novembro de 2013.

É o relatório.

Em caráter preliminar, conheço da consulta, diante da legitimidade da parte, representante legal do Município de Monte Sião, prefeito João Paulo Ribeiro, e da pertinência da matéria de inegável repercussão orçamentária, financeira e contábil, reunindo os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 212 do Regimento Interno deste Tribunal.

MÉRITO

No mérito, adoto o estudo técnico da Diretoria de Controle Externo dos Municípios (DCEM), subscrito pelo coordenador da 9ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios DCEM, que abarca as questões

¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). 6ª Vara Federal. Apelação n. 0005404-11.2012.4.03.6105. Campinas/SP.

_____. Processo n. (CNJ): 0020341-08.2012.4.03.0000/SP; AI(AG) n. 2012.03.00.020341-5/SP. Relator: des. federal Johansom di Salvo.

² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas. Processo TC n. 1528/003/10. Relator: cons. Marcelo Pereira.

suscitadas, fazendo uso da intitulada motivação *per relationem*³. Contudo, ao final do estudo que ora transcrevo, vou me permitir fazer três colocações.

A consulta está vazada nos seguintes termos:

[...] A Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas elaborou seu relatório técnico a fls. 38-46, com base em pesquisa dos precedentes utilizando-se dos sistemas de pesquisa Consultas e MapJuris, disponíveis no Portal do TCEMG, bem como dos Informativos de Jurisprudência e dos Enunciados de Súmula deste Tribunal, trazendo aos presentes autos deliberações desta Corte de Contas acerca das questões suscitadas.

Em síntese, aquela assessoria concluiu nos seguintes termos:

‘1) Os municípios podem estabelecer entre si consórcio de saúde que desenvolva ações e serviços de saúde em todos os níveis de complexidade: básica, média e alta, inclusive e especialmente as ações e serviços do Programa de Saúde da Família?’

a. Podem ser instituídos consórcios públicos para desenvolver ações e serviços de saúde, desde que obedecidos os princípios, diretrizes e normas que regulamentam o Sistema Único de Saúde (SUS) e atendidas as exigências fixadas no art. 13 da Lei n. 11.107/05, com vistas à promoção e ao oferecimento de serviços públicos de saúde. Consultas n. 833.253 (19/10/2011), 791.229 (01/12/2010), 732.243 (01/08/2007), 703.182 (22/11/2006) e 657.031 (18/09/2002).

b. Não compete às associações de municípios a prestação de serviços de saúde com financiamento público, tendo em vista que a Lei n. 11.107/05 criou o consórcio público para o exercício de tal finalidade. Consulta n. 791.229 (01/12/2010).

c. A prestação dos serviços públicos de saúde pode ser realizada diretamente pelo Poder Público ou por terceiros, mediante contrato ou convênio, e, tratando-se de instituição privada, tal participação deve se dar de forma complementar ao SUS. Consultas n. 809.069 (16/06/2010), 809.494 (24/02/2010), 732.243 (01/08/2007) e 703.182 (22/11/2006);

2) As ações e serviços consorciados referidos no quesito anterior, se possível seu desenvolvimento por meio de consórcio, podem ser financiados com os recursos do FUNDO NACIONAL DE SAÚDE que lhes correspondam e são destinados aos municípios?

d) a Lei n. 8.142/90 prevê a possibilidade de os municípios estabelecerem consórcios, remanejando, entre si, parcelas dos recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) que lhes são destinados para cobertura das ações e serviços de saúde. Consulta n. 703.182 (22/11/2006);

3) É possível a contratação de pessoal — excetuados os agentes comunitários de saúde, que são regidos pelas normas estabelecidas pela Lei n. 11.350/2006 — e, especialmente, de profissionais médicos pelos consórcios para atender ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde que correspondam aos municípios consorciados?

e) independentemente da personalidade jurídica que o consórcio público vier a adotar, seu quadro próprio de pessoal será ocupado por empregados públicos, subordinados às normas da Consolidação das Leis do Trabalho e vinculados ao Regime Geral de Previdência Social operado pelo INSS. Consultas n. 838.654 (06/02/2013), 837.685 (12/09/2012), 731.118 (10/12/2008) e 732.243 (01/08/2007);

f) os consórcios públicos, sob qualquer regime jurídico, sujeitam-se às normas de finanças e contabilidade pública, à fiscalização pelos tribunais de contas, às regras acerca de contratos administrativos, além das exigências para realização de licitações, concursos públicos e prestação de contas. Consulta n. 731.118 (10/12/2008);

³ Motivação *per relationem* se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou pelas autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e ou de direito que justifiquem a decisão emanada pelo Poder Judiciário. Precedentes: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Mandado de Segurança n. 25.936-DF. Relator: min. Celso de Mello. Julgamento em 21 ago. 2006. DJ, 25 ago. 2006, p. 68. Disponível em: <HTTP://junior-dpj.blogspot.com.br/2011/11/tecnica-da-motivacao-per-relationem.html>.

4) As despesas com pessoal, diante da natureza contratual e da origem dos recursos de financiamento, devem integrar o cômputo dos percentuais previstos no inciso III do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal? Se positivo, como se daria a partição dessas despesas entre os municípios consorciados?

g) com relação ao pagamento dos profissionais do Programa de Saúde da Família (PSF), cada esfera de governo deverá lançar como despesa de pessoal a parcela que lhe incumbir na remuneração do agente, de maneira que o restante, proveniente da transferência intergovernamental utilizada para pagamento ao pessoal contratado, será contabilizado como 'outros serviços de terceiros — pessoa física', a título de transferência recebida, não integrando, dessa forma, as despesas com pessoal, para efeito do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Consultas n. 838.980 (06/02/2013), 838.600 (30/05/2012), 838.571 (01/12/2010), 832.420 (26/05/2010), 700.774 (08/03/2006) e 656.574 (22/05/2002).'

Ressalva, em sua conclusão a fls. 45-46, que este Tribunal de Contas não possui deliberações nos termos suscitados pelo consulente, porém possui manifestações pertinentes às indagações formuladas.

Assim, apresento a manifestação da 9ª CFM a fls. 48-69, que será a fundamentação do meu voto, *verbis*:

2 ANÁLISE DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELO CONSULENTE

A figura dos consórcios públicos surgiu com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98 (art. 24), que trouxe nova redação ao art. 241 da CR/88, ao estabelecer que 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, com a finalidade de executar a gestão associada de serviços públicos.

Art. 24. O art. 241 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

'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 seguida, foi promulgada a Lei Federal n. 11.107, de 06/04/2005, Lei dos Consórcios Públicos, e baixado o seu regulamento, o Decreto n. 6.017, de 17/01/2007.

O consórcio público constitui uma associação pública com personalidade jurídica de direito público e de natureza autárquica ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos. (Art. 2º, I, do Decreto Federal n. 6.017/2007).

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

I — consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da **Lei n. 11.107, de 2005**, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;'

A retrocitada lei optou em atribuir personalidade jurídica aos consórcios (arts. 1º, § 1º, e 6º), facilitando, assim, a operacionalização de suas atividades e o cumprimento de seus objetivos.

'Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

[...]

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I — de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II — de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella:

‘Se tiver personalidade de direito público, constitui-se como **associação pública** (art. 6º, *caput*, I) e ‘integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados’ (conforme § 1º do art. 6º). Nesse caso, terá todas as prerrogativas e privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito público.’

O art. 4º, IV, da Lei Federal n. 11.107/05, dispõe que o protocolo de intenções deve estabelecer se o consórcio público será associação pública, ou pessoa de direito privado sem fins econômicos.

‘Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

[...]

IV — a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;’

Na referida obra, a sobredita autora observa:

‘Se tiver personalidade de direito privado, o consórcio, que se constituirá ‘mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil’ (art. 6º, inciso II), ‘observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas — CLT’ (art. 6º, § 2º)’.

As etapas para a criação de um consórcio público são: elaboração de um protocolo de intenções, ratificação desse protocolo por todos os entes federativos envolvidos, elaboração do estatuto do consórcio e aprovação desse estatuto pela assembleia geral.

O repasse de recursos financeiros ao consórcio público pelos entes consorciados será efetivado por meio de contrato de rateio celebrado para cada exercício financeiro.

Quando a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes federados consorciados, as condições desta prestação deverão estar delineadas em um contrato chamado contrato de programa.

A Lei Federal n. 11.107/05 traz o conceito de contrato de programa em seu art. 13, prevendo que 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.

Além das operações de transferência de recursos financeiros por meio dos contratos de rateio, existe a possibilidade da operação de contratação do Consórcio Público por ente consorciado, conforme preceitua o art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/07:

‘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 n. 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.’

Neste caso o município consorciado contrata o consórcio de acordo com a Lei Federal n. 8.666/93, mas tal contrato será celebrado como licitação dispensada [contudo tal contrato será celebrado mediante dispensa de licitação], nos termos em que prevê o art. 2º, § 1º, IV [(sic) inciso III)], da Lei de Consórcios. A execução desse contrato é simples: o consórcio executa os serviços ou fornece os bens, expedindo fatura que é paga pelo município consorciado, ou seja, o tratamento contábil ao consórcio é o mesmo que o dos demais fornecedores contratados pelo município.

1) Os municípios podem estabelecer entre si consórcio de saúde que desenvolva ações e serviços de saúde em todos os níveis de complexidade: básica, média e alta, inclusive e especialmente as ações e serviços do Programa de Saúde da Família?

A Lei Federal n. 8.080/90, de 19/09/1990, Lei Orgânica da Saúde (LOS), estabelece as regras e as condições para o funcionamento do Sistema Único de Saúde em todo o território nacional, disciplinando a forma de atuação de cada esfera de governo (nacional, regional ou local) bem como a articulação das ações destas esferas entre si e com a iniciativa privada, que atua de forma complementar ao sistema público de saúde.

A LOS, ao instituir o Sistema Único de Saúde (SUS), definiu consórcio em seu art. 4º como sendo:

‘o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.’

Além de atribuir a execução das ações e serviços de saúde aos órgãos e entidades retro elencados, o ato normativo previu ainda, a participação da iniciativa privada em caráter complementar, estabelecendo, assim, a possibilidade de as ações e serviços de saúde, que constituem o SUS, serem realizadas tanto por personalidades jurídicas de direito público quanto pelas de direito privado nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei Federal n. 8.080/90.

‘Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

[...]

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.’

Importa referir que a Lei Orgânica da Saúde (art. 10) foi a primeira norma infraconstitucional brasileira a tratar sobre o tema consórcio público, ao disciplinar que ‘os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que **lhes correspondam**’ (grifou-se), estimulando a gestão associada de serviços públicos na área da saúde.

Segundo o art. 30, VII, da Constituição da República, e o art. 18 da Lei Federal n. 8.080/90, é no município que se devem organizar as ações e serviços de saúde, sendo responsabilidade deste a execução dessas ações e serviços públicos de saúde, com colaboração técnica e financeira da União e do respectivo Estado, cabendo a este promover a descentralização dos serviços para o município (Lei Federal n. 8.080/90, art. 17, I).

‘CR/88

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VII — prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

Lei Federal n. 8.080/90

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I — promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

[...]

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I — planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

Como regulamentação dos princípios e diretrizes da Lei Federal n. 8.080/90, foram editadas, entre outras, pelo Ministério da Saúde, as Normas Operacionais Básicas do SUS (NOB), as Normas Operacionais de Assistência à Saúde (Noas) e a Política Nacional de Atenção Básica (Portaria n. 648/GM de 28 de março de 2006).

As ações e serviços de saúde do Sistema Único de Saúde são classificados em três níveis de complexidade: atenção básica ou baixa complexidade, média complexidade e alta complexidade.

A atenção básica ou a baixa complexidade são os serviços oferecidos pelas unidades básicas de saúde (UBS). De acordo com a Portaria n. 648/2006 do Ministério da Saúde (Política Nacional de Atenção Básica):

‘A Atenção Básica caracteriza-se por um conjunto de ações de saúde, no âmbito individual e coletivo, que abrangem a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação e a manutenção da saúde. [...]

A Atenção Básica considera o sujeito em sua singularidade, na complexidade, na integralidade e na inserção sócio-cultural e busca a promoção de sua saúde, a prevenção e tratamento de doenças e a redução de danos ou de sofrimentos que possam comprometer suas possibilidades de viver de modo saudável.

A Atenção Básica tem a Saúde da Família como estratégia prioritária para sua organização de acordo com os preceitos do Sistema Único de Saúde.’

Portanto, a atenção básica é entendida como o primeiro nível da atenção à saúde no SUS (contato preferencial dos usuários), que se orienta por todos os princípios do sistema, inclusive a integralidade, mas emprega tecnologia de baixa densidade.

Por tecnologia de baixa densidade, fica subentendido que a atenção básica inclui um rol de procedimentos mais simples e baratos, capazes de atender à maior parte dos problemas comuns de saúde da comunidade, embora sua organização, seu desenvolvimento e sua aplicação possam demandar estudos de alta complexidade teórica e profundo conhecimento empírico da realidade.

A Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde (MS) define média e alta complexidade em saúde, em seu *site* na internet <<http://portal.saude.gov.br/portal/sas/mac/default.cfm>>, como segue:

‘A média complexidade ambulatorial é composta por ações e serviços que visam atender aos principais problemas e agravos de saúde da população, cuja complexidade da assistência na prática clínica demande a disponibilidade de profissionais especializados e a utilização de recursos tecnológicos para o apoio diagnóstico e tratamento.’ ‘Alta Complexidade — Conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e alto custo, objetivando propiciar à população acesso a serviços qualificados, integrando-os aos demais níveis de atenção à Saúde (atenção básica e de média complexidade).’

No atendimento secundário ou de média complexidade, enquadra-se o atendimento de clínicas médicas, pediátricas, consultas ambulatoriais eletivas e de especialidades e, se necessário, é referenciado para atender serviços de alta complexidade.

A atenção terciária ou de alta complexidade atende os casos mais graves, incluindo internações, cirurgias, partos de risco, especialidades e assistência em unidade de terapia intensiva (UTI).

Nos termos da LOS a descentralização no sistema se dará com ênfase na municipalização (princípios do SUS, inciso IX do Art. 7º).

Entre as competências do Ministério da Saúde, consta “promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os municípios, dos serviços e das ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal” (inciso XV do art. 16 da LOS).

E entre as competências das secretarias estaduais de saúde, “promover a descentralização para os municípios dos serviços e das ações de saúde” (art. 17, I, da LOS), ou seja, sempre que possível, de acordo com sua abrangência, os serviços de saúde devem ser municipalizados ou estadualizados.

Depreende-se que todos os serviços de saúde de caráter local, isto é, que atendam apenas à população do próprio município, devem ser municipalizados, mesmo que envolvam atendimentos de média e alta complexidade. Por outro lado, os serviços de saúde de referência regional ou estadual (que podem ser subentendidos como aqueles de média ou alta complexidade) estão, a princípio, na abrangência da esfera estadual.

Entretanto, se pactuado entre todos os municípios de sua área de abrangência e a Secretaria Estadual de Saúde, a gerência e gestão do serviço de referência em média e alta complexidade podem ser repassadas ao município em que se localiza ou a consórcios municipais por meio de gestão associada.

Como já explicitado anteriormente, dentro do Sistema Único de Saúde, compete aos municípios o custeio da atenção básica de saúde, nos termos da NOB-SUS n. 01-96, da Portaria n. 648/GM-2006 e do art. 30, VII, da Constituição Federal, incluindo suas respectivas urgências, abrangendo o controle de tuberculose, a eliminação da hanseníase, o controle de hipertensão, o controle de *diabetes mellitus*, as ações de saúde bucal, as ações de saúde da criança e as ações de saúde da mulher, constantes do anexo I da Norma Operacional da Assistência à Saúde (Noas - SUS n. 01/2002).

Destarte, dentro das atribuições dos entes federados na saúde pública, todos os municípios são responsáveis pela atenção básica de saúde, que abrange as responsabilidades e ações estratégicas mínimas de atenção básica constantes do anexo I da Noas - SUS n. 02.

Cada município é responsável por todo o tipo de atendimento de que necessita seu cidadão e, para tanto, conta com referências de outros municípios em atendimentos de média e alta complexidade dependendo do seu porte estrutural. Mas a atenção básica não é objeto de referência, devendo ser prestada diretamente pelo município aos seus cidadãos.

Os arts. 199, §1º, da CR/88, e 4º, §2º, da Lei Federal n. 8.080/90 admitem a complementação privada da saúde pública, de forma que o município contrate um estabelecimento privado para concluir o atendimento de saúde de seus cidadãos, sempre respeitando os ditames legais, que vedam a terceirização total da atividade-fim do Estado à iniciativa privada.

‘CR/88

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.’

‘Lei Federal n. 8.080/90

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

[...]

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

É importante considerar que a retrocitada complementação privada para a saúde pública é somente permitida quando utilizada toda a capacidade instalada dos serviços públicos de saúde, comprovada e justificada a necessidade de complementar sua rede e ainda se houver impossibilidade de ampliação dos serviços públicos, nos termos da Portaria n. 3.277/GM, de 22/12/2006.

Essa excepcionalidade não impede a cooperação entre municípios de uma mesma região na forma de consórcio intermunicipal de saúde com vistas a reunir esforços na gestão associativa desses serviços, a fim de superar a deficiência de pessoal e estrutura física por parte de alguns municípios, podendo, para tanto, transferir serviços específicos, mesmo de atenção básica, até que os referidos entes se organizem e possam assumir integral e diretamente o atendimento da atenção básica no âmbito de cada município.

Importa destacar que, tendo por objetivo a gestão associada de serviços públicos, em regime de cooperação, o consórcio não poderá destinar-se à substituição dos municípios na prestação dos serviços básicos de saúde, conforme conceitos anteriormente delineados, sob pena de fragilizar direitos fundamentais do cidadão, uma vez que ao transferir para os consórcios a responsabilidade pela totalidade desses serviços, os municípios dependerão da efetividade das ações do consórcio.

A atenção básica à saúde, cuja execução é de competência do gestor local do SUS e inclui o atendimento do Programa de Saúde da Família (PSF), constitui serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público.

Como se percebe, a utilização do consórcio público para transferência da responsabilidade do município pela prestação de serviços primários de saúde não se enquadra nos objetivos gerais dos consórcios públicos. Tal procedimento estaria mais próximo de um contrato de terceirização de serviço público do que de gestão associada por meio de consórcio, o que é vedado pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde.

O que se autoriza é a gestão associada e a transferência de serviços públicos de competência dos entes para o consórcio, nelas incluídas a contratação de profissionais para atuação no próprio consórcio, e não a utilização do consórcio para prestação da totalidade dos serviços de atenção básica em substituição dos entes consorciados, o que foge do modelo associativo.

Assim, por exemplo, desde que previsto no protocolo de intenções ou no contrato de consórcio (art. 4º c/c art. 12 da Lei Federal n. 11.107/05), a gestão e os serviços de saúde de uma determinada especialidade ou programa de saúde poderão ser prestados por meio do consórcio público de saúde, em regime de descentralização de serviço público e em substituição aos entes consorciados, sendo possível a transferência de pessoal, encargos e bens indispensáveis à execução do serviço transferido, bem como a contratação de pessoal e bens necessários às atividades consorciadas.

Nesse diapasão, os entes consorciados poderão celebrar convênios e contratos com o respectivo consórcio com vistas à promoção e ao oferecimento de serviços públicos de saúde (art. 2º, § 1º, I e III, da Lei Federal n. 11.107/05), desde que tal procedimento não implique transferência do dever dos municípios em promover os serviços essenciais à comunidade local.

A esse respeito se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por meio da Resolução de Consulta n. 60/2010, no Processo n. 10.087-0/2010. Sessão de julgamento de 19/08/2010:

‘EMENTA: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA REGIÃO DO MEIO NORTE MATOGROSSENSE. SAÚDE. CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE DE GESTÃO ASSOCIADA E TRANSFERÊNCIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. VEDAÇÃO À TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELO ATENDIMENTO DA ATENÇÃO BÁSICA

1) Os entes consorciados poderão celebrar convênios e contratos com o respectivo consórcio com vistas à promoção e ao oferecimento de serviços públicos de saúde (Art. 2º, §1º, I e III, da Lei n. 11.107/05), desde que tal procedimento não implique transferência do dever dos municípios de promover os serviços essenciais à comunidade local, notadamente aqueles erigidos à categoria de direitos fundamentais sociais, consagradores do princípio da dignidade da pessoa humana. 2) Excepcionalmente, admite-se a transferência de serviços específicos de atenção básica aos consórcios intermunicipais, desde que comprovada a insuficiência da rede municipal de saúde para prestação de tais serviços e até que seja regularizada a prestação do serviço pelo município.’

Em semelhante sentido, este Tribunal de Contas firmou entendimento conforme consta do voto do conselheiro relator, acompanhado por unanimidade do Pleno:

‘Destarte, conclui-se pela possibilidade da celebração de convênio com consórcio intermunicipal de saúde com vistas à promoção e oferecimento de serviços públicos de saúde, em consonância com as exigências fixadas na legislação em vigor.

Registra-se, contudo, que é vedado ao município eximir de seus compromissos perante a comunidade local no que se refere aos serviços essenciais, notadamente aqueles erigidos à categoria de direitos fundamentais sociais, consagradores do princípio da dignidade da pessoa humana. **Consulta n. 732.243. Relator: conselheiro Eduardo Carone. Sessão do dia 01/08/2007.**’

2) As ações e serviços consorciados referidos no quesito anterior, se possível seu desenvolvimento por meio de consórcio, podem ser financiados com os recursos do FUNDO NACIONAL DE SAÚDE que lhes correspondam e são destinados aos municípios?

O Fundo Nacional de Saúde (FNS) é o gestor financeiro, na esfera federal, dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS). Seu objetivo é “contribuir para o fortalecimento da cidadania, mediante a melhoria contínua do financiamento das ações de saúde”.

Os recursos geridos pelo FNS destinam-se a prover, nos termos do art. 2º da Lei Federal n. 8.142, de 28/12/1990, as despesas do Ministério da Saúde, de seus órgãos e entidades da administração indireta, bem como as despesas de transferência para a cobertura de ações e serviços de saúde a serem executados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

A Lei Federal n. 8.142/90, em seu art. 2º e parágrafo único, dispõe:

‘Art. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

[...]

IV — cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Parágrafo único. Os recursos referidos no inciso IV deste artigo destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde.’

Nas Transferências Fundo a Fundo, os recursos financeiros transferidos deverão ser movimentados em conta bancária específica, aberta pelo Fundo Nacional de Saúde, em nome dos respectivos Fundos de Saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal.

O repasse Fundo a Fundo, transferência (regular e automática) de valores, diretamente do **Fundo Nacional de Saúde (FNS)** para Estados e Municípios, destina-se ao financiamento dos programas do SUS e abrange recursos para procedimentos de Média e Alta Complexidade, para a Atenção Básica e para ações estratégicas.

Como visto anteriormente, a legislação, a exemplo [(sic) da] Lei Federal n. 8.142/90, de 28/12/1990, reforça a possibilidade da formação de consórcios, sendo que esta dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, ao prever, também, a possibilidade de os municípios estabelecerem consórcios, remanejando, entre si, parcelas de recursos (art. 3º, § 3º).

‘Art. 3º Os recursos referidos no inciso IV do art. 2º desta lei serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no **art. 35 da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**.

[...]

§ 3º Os Municípios poderão estabelecer consórcio para execução de ações e serviços de saúde, remanejando, entre si, parcelas de recursos previstos no inciso IV do art. 2º desta lei.’

Verificando as disposições legais sobre o SUS, pode-se concluir que os consórcios intermunicipais de saúde integram as ações e serviços de saúde, estando incluídas aquelas voltadas à atenção básica na forma de gestão associada.

Cumpre ressaltar que o pagamento das despesas realizadas pelo Município nas ações e serviços de saúde com recursos do FNS deve ser efetivado em contrapartida da conta específica do Fundo Municipal de Saúde. Os recursos que lhes são destinados pelo Fundo Nacional de Saúde são repassados para os fundos municipais de saúde, sem nenhuma mudança, cabendo ao Município repassar ao consórcio as cotas acordadas.

Neste sentido este Tribunal de Contas expressou entendimento exarado por consulta conforme excerto:

‘A criação pelos municípios do Fundo Municipal de Saúde e do Conselho Municipal de Saúde é condição *sine qua non* para ocorrência de recebimento dos recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS). Sobre essa transferência, o art. 4º da Lei n. 8.142/90 disciplina que tais recursos destinam-se a **“investimentos na rede de serviços, a cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde”**’.

‘Conclui-se que, mesmo criando as associações intermunicipais, os recursos do FNS serão inicial e obrigatoriamente entregues ao Fundo Municipal de Saúde do Município, que é obrigatoriamente gerido pela Secretaria Municipal de Saúde e sujeito às deliberações de um Conselho Municipal de Saúde. Assim sendo, tais recursos serão aplicados em estrita conformidade com um “Plano de Saúde” elaborado por este Conselho, vinculado ao orçamento anual aprovado, vedada sua destinação à remuneração de pessoal, como já decidiu este Tribunal e o Tribunal de Contas da União. **CONSULTA N. 13.296 — Relator CONSELHEIRO FUED DIB - SESSÃO DO DIA 21/08/1996**’

3) É possível a contratação de pessoal, excetuados os agentes comunitários de saúde que são regidos pelas normas estabelecidas pela Lei n. 11.350/2006 e, especialmente, de profissionais médicos pelos consórcios para atender ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde que correspondam aos municípios consorciados?

A Lei Federal n. 11.107/05 (art. 6º) faz expressa previsão de que os consórcios criados como pessoa jurídica de direito privado devem submeter-se às normas de direito público, quanto às seguintes situações: realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, esta última devendo obedecer ao regime celetista.

‘Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

[...]

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.’

O pessoal do consórcio público sempre será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou seja, no quadro próprio do consórcio haverá apenas empregos públicos, sejam em comissão (providos mediante nomeação do presidente do consórcio), sejam por provimento efetivo (providos mediante concurso).

Nesse ponto, é importante dizer que os empregos públicos e sua remuneração, bem como os critérios para a revisão dessa remuneração, devem estar previstos no protocolo de intenções, que será ratificado por lei de cada um dos entes que pretende se consorciar.

Por outro lado, os entes consorciados, ou entes conveniados ao consórcio, podem ceder servidores, o que é muito comum nos consórcios que prestam serviços de saúde. A cessão também é a solução quando certas funções do consórcio envolverem prerrogativas administrativas (por exemplo, o poder de polícia somente pode ser exercido por servidores com vínculo administrativo conhecido como vínculo “estatutário”).

Ressalta-se, como de conhecimento do consulente, o caráter excepcional da contratação dos agentes comunitários de saúde (ACS) e dos Agentes de Combate às Endemias (ACE) em que este Tribunal de Contas expressou o seguinte entendimento:

‘Por oportuno, convém assentar que, nos casos de atividades desenvolvidas pelos agentes comunitários de saúde (ACS) e pelos agentes de combate às endemias (ACE), a perquirição da natureza jurídica da relação laboral firmada com tais profissionais está jungida ao disposto no art. 198 da Constituição da República de 1988, consoante redação conferida pela Emenda Constitucional n. 51, de 14 de fevereiro de 2006, nos seguintes termos:

Art. 198. [...]

[...]

§ 4º Os gestores locais do Sistema Único de Saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

A matéria constitucional em epígrafe foi regulamentada pela Lei Federal n. 11.350, de 05/10/2006, resultado da conversão da Medida Provisória n. 297/2006, que, entre outros aspectos, estabelece, em seu art. 8º, que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias admitidos pelos gestores locais do Sistema Único de Saúde (SUS) e pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa. Nesta última hipótese, competirá ao gestor local do SUS, responsável pela contratação dos referidos profissionais, dispor sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, observadas as especificidades locais.

Do exposto, constata-se pela norma em comento que a contratação dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias deve revestir-se da natureza de vínculo estatutário, na hipótese de existência de cargos públicos ou de contrato trabalhista, no caso de criação de empregos públicos, o que demonstra que tais relações laborais devem ficar sob a responsabilidade dos entes públicos, vedada a transferência de tal encargo para terceiros.

Nesse sentido, a própria Lei n. 11.350/06 veda, consoante fixado no art. 16, a contratação temporária bem como a terceirização de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável.

Portanto, em se tratando de funções atribuídas aos ACS e aos ACE, sendo expressamente vedada a contratação desses agentes por intermédio de terceiros, há óbice legal para a celebração de termo de parceria com as Oscips. **Consulta n. 732.243. Relator: conselheiro Eduardo Carone. Sessão do dia 01/08/2007.**

Tendo o consórcio de saúde como objetivo geral a gestão associada de serviços públicos, este não pode ser utilizado em atendimento de interesses específicos. O art. 3º do Decreto Federal n. 6.017/2007 elenca os objetivos de interesses comuns, entre eles: o compartilhamento ou uso em comum de instrumentos e equipamentos, a realização de procedimento comum de licitação e de admissão de pessoal, e a gestão e proteção de patrimônio urbanístico, paisagístico ou turístico comum.

Havendo previsão no protocolo de intenções ou no contrato de consórcio (art. 4º c/c art. 12 da Lei Federal n. 11.107/05), a gestão e os serviços de saúde de uma determinada especialidade ou programa de saúde poderão ser prestados por meio do consórcio público de saúde, em regime de descentralização de serviço público e em substituição aos entes consorciados, que poderão transferir para o respectivo consórcio o pessoal, os encargos e os bens indispensáveis à execução do serviço, assim como o consórcio poderá contratar o pessoal e os bens necessários às atividades consorciadas.

Cumpre ressaltar que o consórcio não poderá firmar convênio específico com os entes consorciados para contratação, por exemplo, dos profissionais médicos para atuar exclusivamente na rede de saúde do município interessado. Neste caso a responsabilidade a ser transferida ao consórcio refere-se à contratação de médicos para atuar na rede pública de saúde do município conveniente, para prestação dos serviços públicos primários de atenção básica em saúde, os quais devem ser assumidos integralmente pelos municípios, conforme previsto na Portaria GM n. 399/2006 do Ministério da Saúde, que elenca as responsabilidades dos municípios.

Diante do exposto, depreende-se pela possibilidade da contratação de pessoal, inclusive profissionais médicos, por parte dos consórcios, desde que seja para o atendimento aos interesses comuns dos entes consorciados e não para atender exclusivamente na rede de saúde de município conveniado, procedimento este que vai de encontro ao modelo associativo dos consórcios públicos, conforme inteligência do art. 241 da Constituição Federal e da Lei Federal n. 11.107/05, e configura a transferência indevida da responsabilidade do município pela contratação de profissionais e pela prestação dos serviços públicos primários de saúde.

4) As despesas com pessoal, diante da natureza contratual e da origem dos recursos de financiamento, devem integrar o cômputo dos percentuais previstos no inciso III, do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal? Se positivo, como se daria a partição dessas despesas entre os municípios consorciados?

A Lei Complementar n. 101, de 04/05/2000, veio estabelecer definições e limites para as despesas de pessoal dos entes da Federação, determinando:

‘Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

[...]

III — Municípios: 60% (sessenta por cento).

[...]

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

III — na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.’

Nesse passo, o consórcio público, independentemente de sua natureza jurídica, fica obrigado, por imposição da Lei Complementar n. 101/2000, a fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas de cada ente consorciado, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser compatibilizadas nas respectivas contas, na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

O art. 8º, § 4º da Lei Federal nº 11.107/2005, dispõe:

‘§ 4º Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da **Lei Complementar n. 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.’

Assim, ao aproveitar toda a manifestação técnica até o momento, acrescento que a contabilidade dos consórcios públicos, além das normas de direito financeiro ordinárias da Administração Pública, é também regida pelo disposto na Portaria n. 72, de 01/02/2012, que estabeleceu normas gerais de consolidação das contas e regras de gestão orçamentária, financeira e contábil, em conformidade com os pressupostos da responsabilidade fiscal, as quais os consórcios públicos e os entes consorciados deverão seguir, quando se tratar de recursos definidos em contrato de rateio.

Em seguida, pela pertinência da matéria dou continuidade à citação da manifestação técnica, *verbis*:

O art. 11 da Portaria trata das regras de consolidação das contas pelos entes da Federação consorciados. Nos incisos I e II do *caput* fica estabelecido que para fins da elaboração do Demonstrativo de Despesas com Pessoal (do Relatório de Gestão Fiscal) e dos Demonstrativos das Receitas e Despesas com Ensino e Demonstrativo das Receitas e Despesas com Ações da Saúde (do Relatório Resumido da Execução Orçamentária) serão incluídas a execução orçamentária e financeira do consórcio, não se considerando, portanto, conforme o § 1º deste artigo, na apuração das despesas que figuram nesses demonstrativos, as transferências do ente consorciado ao consórcio, identificadas por meio da modalidade de aplicação “71”.

‘Art. 11. A consolidação das contas pelos entes da Federação consorciados incluirá a execução orçamentária e financeira do consórcio público relativa aos recursos entregues em virtude de contrato de rateio para a elaboração dos seguintes demonstrativos fiscais:

I — No Relatório de Gestão Fiscal, o Demonstrativo da Despesa com Pessoal;

II — No Relatório Resumido da Execução Orçamentária;

- a) Demonstrativo das Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino;
- b) Demonstrativo das Despesas com Saúde — União; e
- c) Demonstrativo da Receita de Impostos Líquida e das Despesas Próprias com Ações e Serviços Públicos de Saúde — Estados, Distrito Federal e Municípios.

§ 1º A fim de eliminar duplicidades na elaboração dos demonstrativos enumerados no *caput*, não deverão ser computadas as despesas executadas pelos entes da Federação consorciados na modalidade de aplicação referente a transferências a consórcios públicos em virtude de contrato de rateio.

§ 2º Para fins de análise do cumprimento do art. 42 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a insuficiência de caixa do consórcio público deverá ser considerada em rubrica específica do Demonstrativo de Disponibilidade de Caixa, que integra o Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo de cada ente consorciado, na proporção de sua participação, definida pelo contrato de rateio do exercício vigente.

§ 3º Os entes consorciados efetuarão na contabilidade, o registro das informações do consórcio público necessárias à elaboração dos demonstrativos a que se refere o *caput*.

§ 4º Para elaboração dos demonstrativos fiscais não enumerados nos incisos e alíneas do *caput* deste artigo, o ente da Federação consorciado computará as despesas executadas na modalidade de aplicação referente às transferências a consórcios públicos, observada a metodologia de elaboração estabelecida pelo Manual de Demonstrativos Fiscais, da Secretaria do Tesouro Nacional.

Para esse mister, a Secretaria do Tesouro Nacional trouxe a seguinte orientação para o preenchimento do **Demonstrativo da Despesa com Pessoal Executada em Consórcio Público**:

‘A elaboração do Demonstrativo da Despesa com Pessoal pelos entes da Federação que participam de consórcios públicos incluirá a execução orçamentária e financeira do consórcio público relativa aos recursos entregues em virtude de contrato de rateio.

Os entes consorciados deverão efetuar na contabilidade, o registro das informações do consórcio público necessárias à elaboração do referido demonstrativo.

Caso o ente da Federação consorciado não receba tempestivamente as informações para a consolidação no demonstrativo, todo o valor transferido pelo ente da Federação consorciado para pagamento de despesa com pessoal nos termos do *caput* do art. 18 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, será considerado despesa bruta com pessoal ativo.’

Já para os demais Demonstrativos, segundo o § 4º do artigo em comento, serão consideradas como despesas executadas as transferências a consórcios públicos, realizadas na modalidade de aplicação “71 — Transferências a Consórcios Públicos (Despesas orçamentárias realizadas mediante transferência de recursos financeiros a entidades criadas sob a forma de consórcios públicos nos termos da Lei n. 11.107/2005, objetivando a execução dos programas e ações dos respectivos entes consorciados).”

Com o objetivo de garantir o atendimento dos dispositivos da LRF, o art. 12 dessa portaria veio a definir o prazo de até 15 dias após o encerramento do período de referência para que os consórcios públicos enviem as informações aos entes consorciados elaborarem os demonstrativos citados no art. 11, exigência legal que já era prevista no § 4º do art. 8º da Lei Federal n. 11.107/05 (Lei dos Consórcios Públicos).

Os incisos I e II do § 1º da Portaria n. 72/2012 regulamentam os procedimentos a serem adotados pelos entes consorciados no caso do não recebimento das informações, estabelecendo que, caso as informações não sejam enviadas no prazo de publicação, o ente consorciado deverá considerar como despesa bruta com pessoal, na elaboração do Demonstrativo da Despesa com Pessoal (do RGF), todo o valor transferido ao consórcio público para pagamento dessa despesa, e não deverá considerar, para fins de elaboração dos demonstrativos da saúde e

da educação (do RREO), nenhum valor transferido ao consórcio público para pagamento de despesa com essas funções.

A celebração de convênio específico entre o consórcio e seus municípios para contratação de profissionais médicos para prestar serviços especializados nas redes públicas municipais não pode servir de burla aos limites de despesa com pessoal fixados na LRF, uma vez que o consórcio tem o dever de informar, 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 como despesas de pessoal de cada ente da Federação (art. 8º, § 4º, da Lei Federal n. 11.107/2005).

Esta Corte de Contas não possui deliberações no exato termo da questão suscitada, porém se manifestou nos seguintes termos em matéria semelhante, conforme excerto da Consulta n. 732.243:

[...]

Averigua-se que a forma de investidura, advinda do provimento de cargo, emprego ou função, não inibe o atendimento dos preceitos disciplinados pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Portanto, em qualquer que seja o meio de ingresso no serviço público, a saber, aprovação em concurso público, livre nomeação para cargo de provimento em comissão, pleito eleitoral e processo seletivo simplificado para atender a necessidades de excepcional interesse público, impera a restrição legal pertinente às despesas com pessoal.

Em caráter similar, nos termos do § 2º do art. 18, em destaque, os contratos firmados com terceiros, cujo objeto esteja relacionado com a substituição de agentes que integram o quadro funcional da administração pública, não escapam ao propósito legal de promover a contabilização dos gastos efetuados como despesas de pessoal, tendo em vista que os instrumentos jurídicos que visam à contratação de mão de obra atinente ao cotidiano da gestão pública na área de recursos humanos acarretam a assunção de obrigações patrimoniais pelo Estado em seara isonômica àquela imposta ao seu próprio quadro de servidores públicos.

Assim, em se tratando de transferências de recursos às entidades qualificadas como Oscips, nos casos em que as atividades terceirizadas estejam contempladas por cargos iguais ou similares no plano de cargos da Administração Pública, atuando a entidade privada meramente como pessoa interposta, com vistas a intermediar mão de obra para a realização de serviços sociais do Estado, entende-se que os gastos efetuados devem ser classificados como “outras despesas de pessoal”, revelando o comprometimento da despesa total com pessoal, nos termos da Lei Complementar n. 101/00.

Partindo para os casos lícitos de terceirização, em que a relação firmada entre o Estado e o particular for consentânea às diretrizes de complementaridade previstas para os serviços de saúde, embora aí não haja a formalização de vínculo funcional direto entre o profissional da área de saúde e a Administração Pública, não podendo se falar em ocupação de cargos, empregos e funções públicas, na moldura estipulada pelo art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, convém transcrever o posicionamento adotado por esta Corte de Contas no processo de Consulta n. 657.277, sessão de 20/03/2002, relatoria do conselheiro Murta Lages, por meio da qual foi indagado se os gastos com agentes de saúde, médicos e enfermeiros do Programa de Saúde da Família, em decorrência de convênio com o Governo Federal, deveriam ser computados no limite de despesa total com pessoal imposto pela LC n. 101/00. Consulta n. 732.243. Relator: conselheiro Eduardo Carone. Sessão do dia 01/08/2007.

Diante do exposto, infere-se que as despesas com pessoal, realizadas pelo consórcio na efetivação das ações de saúde de interesse comum, devem ser computadas no total dos gastos com pessoal dos entes consorciados em atendimento ao disposto no art. 18-20 da LRF, guardando a proporcionalidade de participação estabelecida no contrato de rateio.

3 CONCLUSÃO

Após análise dos questionamentos suscitados pelo consulente, bem como as conclusões a que chegou a análise técnica e, ainda, mediante as minhas colocações, senhor presidente, entendo que o consulente deva ser respondido nos seguintes termos:

- 1) Pela possibilidade dos entes consorciados poderem celebrar convênios e contratos com o respectivo consórcio com vistas à promoção e ao oferecimento de serviços públicos de saúde nos níveis de baixa, média e alta complexidade; na baixa complexidade (atenção básica de saúde) deve o gestor municipal entender que tal procedimento é permitido quando utilizada toda a capacidade instalada dos serviços, comprovada e justificada a necessidade de complementar sua rede e, ainda, se houver a necessidade de sua ampliação, desde que não implique na transferência do dever dos municípios em promover os serviços essenciais à comunidade local;
- 2) Pelo repasse de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os consórcios públicos para a cobertura de despesas realizadas em ações e serviços de saúde dentro dos programas do Sistema Único de Saúde, recursos estes que chegam ao município via Fundo Municipal de Saúde;

Acrescento que o repasse de recursos do Fundo Municipal de Saúde pelo município consorciado não pode jamais ser integral, pois é vedada a transferência da prestação de serviços de saúde em sua totalidade ao consórcio intermunicipal de saúde. Determinadas atividades relacionadas ao setor, quando não puderem ser desenvolvidas unicamente por um município, podem ser compartilhadas por meio do consórcio, sobretudo as atividades de média e de alta complexidade, conforme expressamente previstas no contrato de programa firmado entre os municípios consorciados. As de baixa complexidade, conforme ficou assinalado, devem, em princípio, ser executadas diretamente pelo ente municipal.

- 3) Pela possibilidade da contratação de pessoal, inclusive de profissionais médicos, por parte dos consórcios, desde que sejam para o atendimento aos interesses comuns dos entes consorciados e não para atender exclusivamente na rede de saúde de município conveniado, procedimento esse que vai de encontro ao modelo associativo dos consórcios públicos, conforme inteligência do art. 241 da Constituição Federal e da Lei Federal n. 11.107/05, e configura a transferência indevida da responsabilidade do município pela contratação de profissionais e pela prestação dos serviços públicos primários de saúde;

Saliento que a contratação de profissionais médicos, pelo consórcio, necessita ser precedida de concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da Constituição da República, independentemente de serem os consórcios pessoas jurídicas de direito privado, criadas antes da Lei n. 11.107/2005. Cabe registrar que, no tocante à contratação na forma do inciso IX do art. 37 da CR — hipótese de exceção à regra geral do concurso público, por ser temporária e para atender à situação de excepcional interesse público —, esta deve ser precedida de processo seletivo, na forma dos respectivos editais. Trata-se de respeitar os princípios ínsitos à administração pública, notadamente os da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, para dar efetividade ao princípio da ampla acessibilidade também às funções públicas de caráter temporário.

- 4) Que as despesas com pessoal, realizadas pelo consórcio na efetivação das ações de saúde de interesse comum, devem ser computadas no total dos gastos com pessoal dos entes consorciados em atendimento ao disposto nos arts. 18-20 da LRF, guardando a proporcionalidade de participação estabelecida no contrato de rateio.

Ressalto que, na ocorrência de cessão de servidores efetivos dos municípios consorciados para o consórcio, deverão ser observados todos os requisitos necessários à legalidade do respectivo ato de cessão, conforme relacionados no parecer desta Corte, em resposta à Consulta n. 657.438. Destaco a necessidade de ato administrativo específico que, como tal, está sujeito a todos os seus requisitos de validade, isto é, competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Para sua instrumentalização e requisição, faz-se necessária a celebração de convênio de cooperação, no qual esteja prevista a responsabilidade pelo pagamento da remuneração, observado o cômputo dessa despesa nos gastos com pessoal.

■ NA SESSÃO DO DIA 30/04/2014 PEDIU VISTA DOS AUTOS O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

RETORNO DE VISTA ■ SESSÃO DO DIA 25/06/2014

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada por João Paulo Ribeiro, prefeito do Município de Monte Sião, por meio da qual formula as seguintes indagações, *in verbis*:

- 1) Os municípios podem estabelecer entre si consórcios de saúde que desenvolvam ações e serviços de saúde que lhes correspondam em todos os níveis de complexidade: básica, média e alta, inclusive e especialmente as ações e serviços do Programa de Saúde da Família?
- 2) As ações e serviços consorciados referidos no quesito anterior, se possível seu desenvolvimento através de consórcio, podem ser financiados com os recursos do FUNDO NACIONAL DE SAÚDE que lhes correspondam e são destinados aos municípios?
- 3) É possível a contratação de pessoal, excetuados os agentes comunitários de saúde que são regidos pelas normas estabelecidas pela Lei n. 11.350/2006 e, especialmente, de profissionais médicos pelos consórcios para atender ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde que correspondam aos municípios consorciados?
- 4) As despesas com pessoal, diante da natureza contratual e da origem dos recursos de financiamento devem integrar o cômputo dos percentuais previstos no inciso III do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal? Se positivo, como se daria a partição dessas despesas entre os municípios consorciados?

Em seu voto a fls. 72-95, proferido na sessão do Tribunal Pleno de 30/04/2014, o conselheiro relator, Wanderley Ávila, respondeu à consulta nos seguintes termos:

- 1) Pela possibilidade dos entes consorciados poderem celebrar convênios e contratos com o respectivo consórcio com vistas à promoção e oferecimento de serviços públicos de saúde nos níveis de baixa, média e alta complexidade, sendo que na baixa complexidade (atenção básica de saúde) deve o gestor municipal entender que tal procedimento é permitido quando utilizada toda a capacidade instalada dos serviços, comprovada e justificada a necessidade de complementar sua rede e, ainda, se houver a necessidade de sua ampliação, desde que não implique transferência do dever dos Municípios em promover os serviços essenciais à comunidade local;
- 2) Pelo repasse de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os consórcios públicos para a cobertura de despesas realizadas em ações e serviços de saúde dentro dos programas do Sistema Único de Saúde, recursos estes que chegam ao Município via Fundo Municipal de Saúde. Acrescento que o repasse de recursos do Fundo Municipal de Saúde pelo município consorciado não pode jamais ser integral, pois é vedada a transferência da prestação de serviços de saúde em sua totalidade ao consórcio intermunicipal de saúde. Determinadas atividades relacionadas ao setor, quando não puderem ser desenvolvidas unicamente por um município, podem ser compartilhadas por meio do consórcio, sobretudo as atividades de média e de alta complexidade, conforme expressamente previstas no contrato de programa firmado entre os municípios consorciados. As de baixa complexidade, conforme ficou assinalado, devem, em princípio, ser executadas diretamente pelo ente municipal;
- 3) Pela possibilidade da contratação de pessoal, inclusive de profissionais médicos, por parte dos consórcios, desde que sejam para o atendimento aos interesses comuns dos entes consorciados, e não para atender exclusivamente a rede de saúde de município conveniado, procedimento este que vai de encontro ao modelo associativo dos consórcios públicos, conforme inteligência do art. 241 da Constituição Federal e da Lei Federal n. 11.107/05, e configura a transferência indevida da responsabilidade do município pela contratação de profissionais e pela prestação

dos serviços públicos primários de saúde. Saliento que a contratação de profissionais médicos, pelo consórcio, necessita ser precedida de concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da Constituição da República, independentemente de serem os consórcios pessoas jurídicas de direito privado, criadas antes da Lei n. 11.107/2005. Cabe registrar que, no tocante à contratação na forma do inciso IX do art. 37 da CR — hipótese de exceção à regra geral do concurso público, por ser temporária e para atender à situação de excepcional interesse público —, esta deve ser precedida de processo seletivo, na forma dos respectivos editais. Trata-se de respeitar os princípios ínsitos à administração pública, notadamente os da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, para dar efetividade ao princípio da ampla acessibilidade também às funções públicas de caráter temporário;

4) Que as despesas com pessoal, realizadas pelo consórcio na efetivação das ações de saúde de interesse comum, devem ser computadas no total dos gastos com pessoal dos entes consorciados em atendimento ao disposto nos arts. 18-20 da LRF, guardando a proporcionalidade de participação estabelecida no contrato de rateio. Ressalto que, na ocorrência de cessão de servidores efetivos dos municípios consorciados para o consórcio, deverão ser observados todos os requisitos necessários à legalidade do respectivo ato de cessão, conforme relacionados no parecer desta Corte, em resposta à Consulta n. 657.438. Destaco a necessidade de ato administrativo específico que, como tal, está sujeito a todos os seus requisitos de validade, isto é, à competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Para sua instrumentalização e requisição, faz-se necessária a celebração de convênio de cooperação, no qual esteja prevista a responsabilidade pelo pagamento da remuneração, observado o cômputo dessa despesa nos gastos com pessoal.

Após o voto do relator, solicitei vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

Solicitei vista desta consulta para melhor estudo da matéria, sobretudo diante de sua extensão e complexidade, consoante se extrai do voto condutor.

Certo é que, após aprofundar-me sobre o tema, estou convencido da tese proposta pelo relator, conselheiro Wanderley Ávila.

Conclusão: em face do exposto, respondo à consulta acompanhando, integralmente, o voto do relator.

A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 25/06/2014, presidida pela conselheira Adriene Andrade. Votaram o conselheiro Wanderley Ávila, conselheira Adriene Andrade, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Cláudio Terrão, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana e conselheiro Gilberto Diniz. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Wanderley Ávila.
