



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
AMANDA ROBERG CRISPIM

**CONSÓRCIO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO ASSOCIADA PARA
A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E ELEMENTO INTENSIFICADOR DO
DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

Tubarão
2011

AMANDA ROBERG CRISPIM

**CONSÓRCIO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO ASSOCIADA PARA
A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E ELEMENTO INTENSIFICADOR DO
DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Fábio Borges, Esp.

Tubarão

2011

AMANDA ROBERG CRISPIM

**CONSÓRCIO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO ASSOCIADA PARA
A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E ELEMENTO INTENSIFICADOR DO
DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 20 de junho de 2011.

Professor e orientador Fábio Borges, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Wânio Wiggers, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Wilson Demo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Para meus pais, Araildo e Marli, que são todo o amor que existe em mim, e as pessoas que o têm o meu ver, o meu sonhar, e o que quiserem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por todo o amor e dedicação intermináveis. Mesmo sendo pais extraordinários e tendo apenas uma filha comum, têm depositado confiança em mim em todos os anos de minha existência e, em momento algum, subestimaram minha capacidade para o que quer que eu tivesse de fazer. São a razão e o porquê da minha formação acadêmica.

A minha irmã, pela sua presença (divertidíssima) em minha vida, que tornou a produção desse trabalho mais leve. Sempre acreditei muito em nós duas, primeiro nela e depois em mim. Mas, como sou mais velha, agora faço a minha parte da metade de nós duas.

Ao meu namorado, por deixar tudo mais prazeroso com sua companhia.

Ao meu orientador e professor, Fábio Borges, pelo interesse e disposição, pois colaborou muito para a execução desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o consórcio público como instrumento de gestão associada para a prestação de serviços públicos e como elemento intensificador do desenvolvimento regional. Como objetivo deste estudo, procurou-se estabelecer os aspectos dos consórcios como ente da Administração Pública indireta, como prestadores de serviços públicos, situando no contexto do desenvolvimento econômico e regional. Neste sentido, este estudo implica em considerações acerca dos benefícios de um ente aderir ao consórcio público, mesmo com a consequente limitação da autonomia de cada ente envolvido. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, tendo como ponto de partida a matéria geral, ou seja, a Administração Pública, relacionando o consórcio público e os serviços públicos para se cumprir a finalidade de desenvolver a região associada. Os procedimentos de pesquisa aplicados foram o bibliográfico e o documental, tendo em vista a utilização de materiais já elaborados, como doutrina, legislação, jurisprudência e artigos em periódicos como fonte de pesquisa. Ficou evidenciado que o consórcio é o ente juridicamente viável que pode agregar serviços de diversos outros entes, então, é a alternativa mais complacente para o atendimento de necessidades dos Municípios, Estados ou União. Como conclusão, traz-se as perspectivas nas diversas áreas que os consórcios podem atuar mediante os serviços públicos, e que, certamente, resultarão no desenvolvimento regional.

Palavras-chave: Consórcio Público. Gestão associada. Serviços públicos. Desenvolvimento.

ABSTRACT

The present work has as subject the public trust as instrument of management associated for the public rendering of services and as element intensifier of the regional development. As objective of this study, it was looked to establish the aspects of the trusts as being of the indirect Public Administration, as rendering of public services, pointing out in the context of the economic and regional development. In this direction, this study it implies in considerations concerning the benefits of a being to adhere to the public trust, exactly with the consequent limitation of the autonomy of each involved being. The boarding method was used the deductive one, having as starting point the general substance, that is, the Public Administration, relating the public trust and the public services to mark the purpose to develop the associated region. The used procedures of research will be bibliographical and the documentary one, in view of the use of elaborated materials already, as doctrine, legislation, jurisprudence and articles in periodic as research source. He was evidenced that the trust is the legally viable being who can add diverse services of other beings, then, is the alternative more correct for the attendance of necessities of the Cities, States or Union. As conclusion, one brings the perspectives in the diverse areas that the trusts can act by means of the public services, and that certainly they will result in the regional development.

Key words: Public Consortium. Management associated. Public services. Development.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – artigo

CF – Constituição Federal

STF – Superior Tribunal Federal

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de cultura, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre cultura.....	83
Quadro 2 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de saúde, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre saúde.....	83
Quadro 3 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de educação, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre educação	84
Quadro 4 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de emprego e/ou trabalho, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre emprego/trabalho.....	84
Quadro 5 – Quadro de dados das ações do Programa de Aceleração do Crescimento.	92

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	11
1.2 JUSTIFICATIVA	12
1.3 OBJETIVOS	13
1.3.1 Objetivo geral	14
1.3.2 Objetivos específicos	14
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	14
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	15
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	16
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	16
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS	21
2.2.1 Princípio da legalidade	23
2.2.2 Princípio da impessoalidade	25
2.2.3 Princípio da moralidade	26
2.2.4 Princípio da publicidade	27
2.2.5 Princípio da eficiência	29
2.2.6 Princípio da preponderância do interesse público sobre o privado	30
2.2.7 Princípio da indisponibilidade do interesse público	31
2.2.8 Princípio da proporcionalidade e razoabilidade	31
2.2.9 Princípio da continuidade do serviço público	32
2.2.10 Princípio da autoexecutoriedade	32
2.2.11 Princípio da autotutela	33
2.2.12 Princípio da motivação	33
2.3 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA	34
2.3.1 Espécies	40
2.3.1.1 Autarquia	40
2.3.1.2 Fundação	41
2.3.1.3 Agências reguladoras e agências executivas	43
2.3.1.4 Empresas estatais	44
2.3.1.5 Consórcios públicos	46
2.4 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO	47

2.5 SERVIÇO PÚBLICO	49
2.5.1 Titularidade na prestação dos serviços públicos	50
2.5.2 Formas de prestação.....	53
3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS	55
3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	55
3.2 CONSTITUIÇÃO, ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DOS CONSÓRCIOS	58
3.3 ABRANGÊNCIA TERRITORIAL	62
3.4 REGIME JURÍDICO.....	62
3.5 ATUAÇÃO DOS CONSÓRCIOS E AUTONOMIA DOS GOVERNOS	64
3.6 MECANISMOS DE DISCIPLINA DA GESTÃO ASSOCIADA DE SERVIÇOS PÚBLICOS	67
3.7 MECANISMOS DE CUSTEIO DOS SERVIÇOS E DAS DESPESAS OPERACIONAIS	69
3.8 CONTROLE ADMINISTRATIVO	72
4 DESENVOLVIMENTO REGIONAL	75
4.1 QUESTÃO PREMILINAR: NOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO	75
4.2 ATIVIDADES IMPLEMENTADAS POR CONSÓRCIOS NO DESENVOLVIMENTO DE GESTÃO ASSOCIADA	79
4.3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO INTENSIFICADORES DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL.....	85
5 CONCLUSÃO.....	97
REFERÊNCIAS	99
ANEXOS	104
ANEXO A – Lei nº 11.107/2005	105

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema os consórcios públicos como instrumento de gestão associada na prestação de serviços públicos e sua colaboração para implementar ações voltadas para o desenvolvimento regional. Os consórcios, que são minimamente comentados na política, quando utilizados em forma de gestão associada, geram grandes mudanças no desenvolvimento econômico.

É nesse contexto que entram as vantagens e desvantagens de utilizar este modelo de gestão, e que fatores podem acarretar em um desenvolvimento regional para quem participa.

Os consórcios foram regulados pela Lei nº 11.107, no ano de 2005, e, a partir daí, muitos começaram a ser criados. Existem bons exemplos de consórcios, que atuam em diversificadas áreas.

É nestes que os governos obsoletos devem se basear para criar um consórcio e atingir um patamar econômico que resulte em progresso, deixando a comum estática da política pra trás. A reação dos entes, com suas devidas parcelas de interesse na conjunção de esforços, trazem a tona um novo reconhecimento para os consórcios.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O tema de estudo está delimitado em “Consórcios Públicos como instrumento de gestão associada de serviços públicos e elemento intensificador do desenvolvimento regional”.

A Lei n.º 11.107/05, sancionada em 6 de abril de 2005, deu término a uma longa espera para os que ressentiam pela ausência de regras gerais regulamentadoras do instituto do Consórcio Público, consagrada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, de 4 de junho de 1998.

Deste modo, a partir de 6 de abril de 2005, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com um marco legal regulatório da gestão associada de entes federativos. Tal inclusão normativa elucida a relevância do presente momento histórico do Direito Administrativo no Brasil, caracterizado por sua inegável transformação de paradigmas.

É nítida tendência à evolução do Direito Administrativo, que, diante da necessidade de se adaptar às novas demandas sociais, reclamam novas posturas da Administração Pública e a emergência de diferentes formas de cooperação intergovernamental, busca se atualizar, criando ou dando nova modelagem a institutos.

Com o poder do diálogo, a articulação de um consórcio pode criar melhores condições de negociação dos municípios junto aos governos estadual e federal, ou junto a entidades da sociedade, empresas ou agências estatais, isto porque, os consórcios também podem exercer funções de incentivo a atividades econômicas (investimentos em diversos setores).

A articulação de esforços em um consórcio público pode gerar a realização de ações que seriam inacessíveis a uma única prefeitura isoladamente.

Os governos municipais podem ampliar a linha do alcance das políticas públicas para um desenvolvimento regional por conta da disponibilidade de maior de recursos e do apoio dos demais municípios através dos consórcios públicos.

Contudo, a criação de entes para a gestão de serviços de forma regionalizada pressupõe deslocar o foco da titularidade da prestação dos serviços públicos. Com isto, haverá significativa perda de poder pelo gestor público e haverá, ainda que mínima proporção, limitação à autonomia dos entes envolvidos.

Os consórcios públicos invertem essa lógica da autonomia individual, fazendo com que as decisões sobre a gestão sobre problemas de dado ente não mais a ele pertençam integralmente.

O desenvolvimento regional passa, por óbvio, pelo desenvolvimento local. Assim, a definição conjunta de ações para realização conjunta pode, ou não, trazer benefícios a dado ente envolvido, que não mais poderá decidir de forma isolada, pelo menos enquanto participar do consórcio.

Desta forma, a indagação central, cuja resposta se procurará obter com a pesquisa que se pretende realizar, é: **Os consórcios públicos podem servir de instrumento de desenvolvimento regional por meio de gestão associada de serviços públicos, mesmo com a consequente limitação da autonomia de cada ente envolvido?**

1.2 JUSTIFICATIVA

Desde 1988, com a nova Constituição promulgada, preocupou-se definir a esfera de atuação de cada ente federado.

Nessa linha, o legislador constituinte entendeu por bem prever, no âmbito tributário, quais os tributos que são de titularidade de cada ente. Previram-se também as competências legislativas individuais e aquelas que podem ser exercidas de forma comum ou concorrente.

De igual modo, assim também se fez em relação aos serviços públicos.

A Constituição, em seu art. 21, elencou quais são os serviços que estão na seara da União, como acima transcrito. Assim também o fez em relação aos estados, fazendo constar que, acerca dos Municípios, estes teriam competência para serviços de interesse local.

Os consórcios públicos foram introduzidos com pressuposto de atender interesses plúrimos, ou seja, que vão além da esfera individual.

A atuação dos consórcios pode alcançar várias áreas e podem trazer inúmeras vantagens para os participantes, como a melhoria de serviços, diminuição de custos, padronização de limitações administrativas, dentre outros.

No entanto, diante de tantos benefícios e conveniências que essa parceria pode viabilizar, há possibilidade de que a gestão associada não venha a atender de forma completa os interesses individuais.

Também, a gestão associada, como mencionado antes, implicará na alteração de comando acerca das decisões que antes eram de titularidade única exclusiva de determinado ente. Se antes, cada Município decidia o que era mais viável, tal foro de julgamento passa a ser de todos os membros do consórcio.

O processo para a prestação dos serviços nesse caso vai desde a dependência da flexibilidade que os entes federados devem ter para conseguirem atingir seus objetivos comuns, até a criação de um potencial para gerar uma concessão de serviços públicos eficazes, onde os investimentos atinjam uma base maior de usuários, reduzindo o custo da produção e das atividades.

Tudo isto, causa reflexo diretamente nos serviços públicos que são prestados à população. Desse modo, importa analisar o tema porque sua implementação alterará significativamente a forma como os serviços são disponibilizados.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Analisar criação de consórcios públicos pelos governos locais como alternativa para viabilizar ações administrativas para melhor desenvolvimento regional.

1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos desta monografia são:

- a) analisar o conceito de Administração Pública;
- b) identificar os princípios constitucionais ligados ao consórcio público e a administração pública;
- c) descrever os entes da Administração indireta e seus respectivos regimes jurídicos;
- d) conceituar consórcio público e serviços públicos;
- e) verificar as formas de prestação de serviço público;
- f) analisar a criação dos consórcios públicos e seu regime jurídico;
- g) observar os requisitos legais exigidos para a constituição, alteração e extinção do consórcio público;
- h) examinar a possibilidade de os consórcios públicos contribuírem para o desenvolvimento regional, por meio das possíveis áreas de atuação.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para produzir um conhecimento científico, é necessário o delineamento de técnicas de investigação, além de prognosticar os instrumentos imprescindíveis para a sustentação das hipóteses e conceitos criados.

Na busca de obter os objetivos propostos, é preciso utilizar de métodos que amparem na busca. Nesse sentido, o método de abordagem empregado para essa pesquisa será o dedutivo, eis que é o mais adequado, pois partirá da análise dos princípios constitucionais

que regem os consórcios públicos, da regra dos serviços públicos bem como da Administração Pública, para verificar se governos locais do Brasil têm autonomia que permite realizar consórcios públicos que resultem no desenvolvimento regional.

Os procedimentos de pesquisa utilizados serão o bibliográfico e o documental, baseados em material já elaborado, constituído de livros, legislação, jurisprudências e artigos científicos.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento da monografia foi estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo explana sobre a Administração Pública brasileira, seu conceito, princípios, Administração direta e indireta, as espécies em que se dividem, o regime jurídico que orienta, além de explicar o que são serviços públicos, quando podem ser utilizados e quem é o titular deles.

O segundo capítulo trata especificadamente dos consórcios públicos, elucidando sobre a criação, alteração e extinção dos consórcios, abrangência territorial, regime jurídico, atuação e autonomia dos governos, mecanismos de disciplina da gestão associada de serviços, públicos, mecanismos de custeio dos serviços e da despesa, e como é feito o controle administrativo.

O terceiro, e último capítulo, fala sobre o desenvolvimento regional, as atividades que podem ser implementadas para a prestação de serviços públicos pelos consórcios públicos, e que efeitos isso tem para o desenvolvimento regional.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O ponto de partida para a análise do tema proposto é o conceito de Administração Pública, sua estrutura e elementos.

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A palavra “administração” é um vocábulo análogo (mesma grafia, diversos significados, mas inter-relacionados), com vários sentidos. No Direito Administrativo, pode-se considerar como conjunto de órgãos administrativos, atividade de gerir bens ou interesses públicos ou privados, disciplina de certas atividades, etc. O sentido técnico jurídico é o oposto ao de propriedade: concerne a poderes de gerência e conservação, ao invés de poderes de disponibilidade e alienação. (ARAÚJO, 2009, p. 127).

O termo administração está atrelado também a administrador, não apenas porque são palavras derivadas, mas, também, segundo Hely Lopes Meirelles, porque importam sempre a ideia de zelo e conservação de bens e interesses. Os poderes do administrador são simplesmente de conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre de consentimento especial do titular de tais bens. Esse consentimento, na Administração Pública, deve vir expresso na lei. (MEIRELLES, 2009, p. 86).

Para conceituar Administração Pública, muitos doutrinadores diferenciam o que é Administração no sentido formal, material, organizacional, funcional, objetivo e subjetivo. Na verdade, são expressões fundadas em convicções individuais, usadas com um intuito comum: poder analisar a Administração, como é composta e qual sua finalidade.

Moraes classifica Administração Pública por meio da separação em sentido objetivo e subjetivo. No sentido objetivo, como o conjunto de bens e direitos próprios para a execução da função administrativa; no sentido subjetivo, o conjunto de pessoas (órgãos), públicos ou privados que executam a atividade administrativa. (MORAES, 2008, p. 78).

Já Araújo e Meirelles utilizam o mesmo termo para separar a Administração Pública, em sentido formal e material, e assemelham-se na definição do conceito.

Para Araújo, materialmente, a administração é o conjunto de funções/atribuições necessárias aos serviços públicos, a serem desempenhadas por órgãos ou entidades do Estado.

Formalmente, a administração é o conjunto de órgãos ou entidades (com seus servidores e empregados) instituídos para a realização dos objetivos do Governo; operacionalmente, governar é conduzir politicamente os negócios e serviços públicos, e administrar é desempenhar regular e continuamente os serviços do Estado. (ARAÚJO, 2009, p. 127).

De modo similar, Meirelles trata a Administração Pública em sentido formal, como o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, como o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. (MEIRELLES, 2009, p. 65-66).

Apesar de Medauar frisar a dificuldade de fixar com precisão o conceito de Administração Pública, ela acredita que a Administração se deixa descrever, mas não se deixa definir, sobretudo ante sua complexidade e o caráter multiforme de suas atuações. Desse modo, optou em descrever a Administração Pública com base no sentido operacional e organizacional, como consta abaixo:

A Administração Pública como objetivo precípua do direito administrativo encontra-se inserida no Poder Executivo. Pode ser considerada funcional e sob o ângulo organizacional. No aspecto funcional, Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população, como, por exemplo, ensino público, calçamento de ruas, coleta de lixo. Na verdade, apresenta-se difícil a caracterização objetiva da Administração Pública, daí por vezes se buscar o modo residual de identificá-la: conjunto de atividades que não se enquadram na legislação, nem na jurisdição; assim, nem o Legislativo, nem o Judiciário cuidam do calçamento de ruas, da coleta de lixo, de rede de escolas públicas, por exemplo. Sob o ângulo organizacional, Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. Nesse enfoque predomina a visão de uma estrutura ou aparelhamento articulado, destinado à realização de tais atividades; pensa-se, por exemplo, em ministérios, secretarias, departamentos, coordenadorias etc. (MEDAUAR, 2006, p. 44).

Numa visão geral e conclusiva, Meirelles prefere generalizar a Administração como todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. É a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum. (MEIRELLES, 2009, p. 65, 66, 85).

A terminologia “Administração Pública” recebeu, no ordenamento jurídico brasileiro, definição expressa com o Decreto-Lei nº 200/67, que dispõe sobre a organização da

Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. No seu art. 4º, sistematiza a estrutura da Administração Federal e consolida a permanência da Administração Pública na legislação.

A Administração Pública também, atualmente, recebeu tratamento pela Constituição Federal de 1988. O título III, da Carta Magna, estabelece sobre a organização do Estado. Em seu capítulo I, que fala da Organização Político-Administrativa, e no capítulo VII, sobre a Administração Pública, constam regras que delineiam o modelo adotado no Brasil.

Além dos referidos capítulos, aparecem, em outras partes do texto constitucional, inúmeros dispositivos isolados referentes à Administração Pública, como, por exemplo, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos.¹

No passado, as Constituições anteriores ao século XX, ignoravam a Administração Pública, pois viviam em períodos imperialistas e de república presidencialista, nos quais os poderes eram concentrados e a administração era feita apenas pelo comandante do país. Mais tarde, sabia-se que existia uma Administração Pública, mas ignoravam sua existência nas Constituições, prevendo penas um ou dois preceitos isolados. Um exemplo é a Constituição Brasileira, de 1824, que não contém capítulo específico sobre Administração ou sobre servidores, e traz dispositivos isolados em matéria administrativa. (MEDAUAR, 2006, p. 47).

No entanto, com a existência da necessidade social, econômica e organizacional da sociedade, como característica de aprimoramento do Estado, a atividade administrativa se expandiu, e, a partir daí, as Constituições fizeram um paralelo de inserção da Administração Pública em seu texto. Por isso, diz-se que “a Administração Pública só existe em face da existência do Estado, e este deriva necessariamente do Poder.” (MORAES, 2008, p. 77).

Existe uma tendência moderna de associar Administração com Governo, isto porque os dois têm a ver com as decisões adotadas que são fundamentais à vida da coletividade. Mas, comparativamente, pode-se diferenciar, como descreve Meirelles, governo como atividade política e discricionária, enquanto a administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica. (MEIRELLES, 2009, p. 66).

¹ Cf. Art. 5º, incisos:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

[...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; [...].

Governo é conduta independente, enquanto administração é conduta hierarquizada. Governo comanda com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela execução. A Administração executa sem responsabilidade constitucional ou política, mas com responsabilidade técnica e legal pela execução. A Administração é o instrumental de que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo. (MEIRELLES, 2009, p. 66).

O mesmo doutrinador ainda acrescenta que a Administração não pratica atos de governo, pratica tão-somente atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos. (MEIRELLES, 2009, p. 65-66).

No Brasil, funções governamentais e funções administrativas convivem juntamente na vértice do Poder Executivo, o que dificulta, também, a nítida separação de ambas. Na prática da atuação do Executivo ocorre, em geral, um emaranhado de governo e Administração, o que, segundo alguns, permite evitar um governo puramente político e uma Administração puramente burocrática.

Os fins da Administração Pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Meirelles acredita que toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social.

Resumidamente, os fins da Administração concretizam-se na defesa do interesse público, assim entendidos como aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade. (MEIRELLES, 2009, p. 87).

A natureza da Administração Pública é considerada similarmente por todos os doutrinadores como um *múnus* público, que, em latim, significa encargo, dever, ônus. Representa, para quem a exerce, um encargo de defesa, conservação e aprimoramento de bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público, a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem sua função.

A Administração Pública desempenha atividades que se destinam a atender às necessidades e interesses da população, as quais se dividem em inúmeras variedades, cada

qual com características jurídicas e técnicas próprias, via de regra, complementares entre si e sujeitas à contínua orientação e coordenação.

Segundo Medauar, na prática, os diferentes tipos de atividades administrativas se inter-relacionam, parecendo por vezes confundir-se. Além do mais, na atualidade, registra-se a emergência de fórmulas novas de atuação, para que a Administração tente acompanhar o ritmo dinâmico e veloz das mudanças da sociedade, sob o impacto de tecnologias avançadas. Parte das novas fórmulas decorre, também, dos vínculos mais próximos e intensos entre Administração e administrados, diga-se, a sociedade. (MEDAUAR, 2006, p. 103).

Encontram-se, na doutrina brasileira, classificações não uniformes das atividades administrativas. São mencionadas com frequência as atividades-fim, diferenciando-as das atividades-meio. As primeiras dizem respeito às atuações voltadas mais diretamente aos administrados, como ensino, pavimentação de ruas e coleta do lixo. As segundas concernem ao âmbito interno da Administração ou aparecem como atividades de apoio para o desempenho das primeiras, como, por exemplo, os serviços contábeis, os serviços de expediente, os serviços de arquivo. (MEDAUAR, 2006, p. 105).

Em geral, há dificuldade em abranger a maior parte das atividades administrativas em uma classificação. Medauar relata somente as atividades mais frequentes: atividade normativa, prestacional, limitadora de direito, fiscalizadora, organizacional, contábil, tributária, punitiva, econômica, social, de pesquisa, de planejamento, cultural, educacional, controle interno, fomento, materiais. (MEDAUAR, 2006, p. 105, 106).

Nas atividades normativas, também denominadas perceptivas, a Administração Pública determina os setores da vida coletiva com base na Constituição e legislação. Já a atividade prestacional está relacionada, como o próprio nome diz, com a prestação de serviços públicos. Por outro lado, a atividade limitadora de direito, por alguns denominada atividade autoritária, ordenada, interventora, tem a função de restringir, limitar ou retirar direitos. A atividade fiscalizadora se dedica a verificar o cumprimento de preceitos que os particulares devem observar em vários setores.

A Administração Pública também exerce atividade organizacional, que tem o intuito de estruturar internamente seus órgãos e distribuir as competências. A atividade tributária consiste na atuação ao lançamento e arrecadação de tributos. A atividade punitiva, ou sancionadora, impõe sanções a particulares ou servidores, por descumprimento de preceitos legais; é uma consequência da atividade fiscalizadora verificar atos ilícitos. A atividade econômica repercute na economia da sociedade, condicionando atividades e

interesses de grande parte da população ou até mesmo atuação direta, enquanto a atividade de planejamento desenvolve planos de desenvolvimentos, planos urbanísticos.

A atividade social desempenhada pela Administração Pública trata de proporcionar melhores condições de vida para os setores carentes da sociedade, como, por exemplo, a construção de moradias populares. A atividade de pesquisa se destina a pesquisas científicas, técnicas e de levantamento de dados. No exercício da atividade especificamente jurídica, são feitas assessorias ou acompanhamentos jurídicos, defendendo a Fazenda Pública em juízo, como atividade de documentação e arquivo, busca e conservação de documentos, registros e processos.

As atividades culturais e educacionais são voltadas à formação educativa, fornecendo bibliotecas, museus e universidades públicas, por exemplo. As atividades de controle interno servem para organizar a Administração, como a criação de corregedorias, inspetorias. Fomento ou incentivo são também atividades exercidas, que estimulam a condutas e atuações de particulares, sem uso de mecanismos de coação. Por fim, as atividades materiais, também denominadas por alguns autores de atividades de execução material ou operações materiais, constituem em realizações concretas, como, por exemplo, a poda de árvores e pavimentação de rua.

O conjunto de atividades citadas é de extrema importância para que a Administração Pública realmente realize o cumprimento do seu papel frente aos anseios da sociedade. Para que na prática funcione, o ordenamento jurídico brasileiro concedeu poderes para a Administração e a submeteu a uma série de regramentos, alguns deles serão objeto de abordagem posterior.

Da mesma forma, como adiante será tratado, tais atividades são consideradas no momento de definição da abrangência da atuação dos entes, como o que se discute neste trabalho.

No entanto, para que se possa dar concretude às necessidades sociais, dentre outras regras, é dever da Administração observar os princípios que a regem, que serão tratados a seguir.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS

Os princípios são fórmulas, nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico. Consistem em enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas. Constituem as bases nas quais assentam institutos e normas jurídicas. (MEDAUAR, 2006, p. 121).

No Direito Administrativo, os princípios revestem-se de grande importância.

Por ser um direito de elaboração recente e não codificado, os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos. Acrescente-se que, no âmbito administrativo, muitas normas são editadas em vista de necessidades pontuais, resultando em multiplicidade de textos, sem reunião sistemática. Além disto, por conta da autonomia que a Constituição outorgou aos entes federados, cada um deles tem liberdade de legislar acerca de sua estrutura administrativa, o que resulta numa pluralidade de legislações. Daí a importância dos princípios, que também servem como eixo norteador de todo o sistema.

Por outro lado, os princípios se prestam para a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos, quanto à extensão dos seus direitos e deveres.

Meirelles diz, ainda, que, por meio dos princípios, deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, em outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais. (MEIRELLES, 2009, p. 88).

Na Constituição Federal, de 1988, encontram-se citados explicitamente, em seu art. 37, como princípios, os seguintes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (este último acrescentado pela Emenda 19/98 – Reforma Administrativa), como se pode observar: “art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

Conforme Araújo, tais princípios são os mesmos princípios informativos e gerais do próprio Direito Administrativo, que disciplinam primordialmente os serviços públicos e as atividades da Administração. (ARAÚJO, 2009, p. 143).

Alguns doutrinadores buscam identificar outros princípios a partir do texto constitucional como um todo – seriam os princípios implícitos, que, apesar de não estarem previstos de forma expressa pelo texto constitucional, são adotados como acolhidos pela Constituição Federal.

Outros princípios do Direito Administrativo decorrem classicamente de elaboração jurisprudencial e doutrinária. Os que mais recebem menção na doutrina são: princípio da preponderância do interesse público sobre o privado, indisponibilidade do interesse público, proporcionalidade, continuidade, presunção de legalidade e veracidade, autoexecutoriedade, autotutela administrativa e motivação.

2.2.1 Princípio da legalidade

A legalidade, como princípio de Administração Pública, previsto no art. 37, da Constituição de 1988, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ao inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2009, p. 89).

Na sua concepção originária, esse princípio vinculou-se à separação de poderes e ao conjunto de ideias, que, historicamente, significaram oposição às práticas do período absolutista. No conjunto de poderes do Estado, este princípio traduzia a supremacia do poder legislativo em relação ao poder executivo; no âmbito das atuações, exprimia a supremacia da lei sobre os atos e medidas administrativas. Mediante a submissão da Administração à lei, o poder tornava-se objetivado; obedecer à Administração era o mesmo que obedecer à lei, não à vontade instável da autoridade. Daí um sentido de garantia, certeza jurídica e limitação do poder contido nessa concepção do princípio da legalidade administrativa. (MEDAUAR, 2006, p. 123).

Até mesmo nas relações privadas o princípio da legalidade está inserido, isto porque essas relações são moldadas pela vontade das partes, mas tem de estar dentro dos limites da lei.

Na Administração Pública não há liberdade, nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa “poder fazer assim”; para o administrador público, significa “deve fazer assim.”

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatário, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes

públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes para cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública, para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador em ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda a ação administrativa. (MEIRELLES, 2009, p. 89).

Embora permaneça o sentido de poder, objetivado pela submissão da Administração à legalidade, e o sentido de garantia, certeza e limitação do poder, registrou-se evolução na ideia genérica de legalidade. Alguns fatores dessa evolução podem ser apontados, de modo sucinto. A própria sacralização da legalidade produziu um desvirtuamento denominado legalismo ou legalidade formal, pelo qual as leis passaram a ser vistas como justas por serem leis, independentemente do conteúdo. (MEDAUAR, 2006, p. 123).

Outro desvirtuamento é o formalismo excessivo dos decretos, circulares e portarias, com exigências de minúcias irrelevantes.

Por outro lado, com as transformações do Estado, o Executivo passou a predominar sobre o Legislativo; a lei votada pelo Legislativo deixou de expressar a vontade geral para ser vontade de maiorias parlamentares, em geral, sofrendo grande influência pelo Executivo. Este passou a ter ampla função normativa, como autor de projetos de lei, como legislador por delegação, como legislador direto, como emissor de decretos, portarias e circulares que afetam direitos. Além do mais, expandiram-se e aprimoraram-se os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis. (MEDAUAR, 2006, p. 123).

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. A Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei, como se conforma com os preceitos da instituição pública. (MEIRELLES, 2009, p. 89-90).

Para o doutrinador Meirelles o princípio da legalidade demanda mais que a simples observância à regra positivada. Cumprir simplesmente a lei, na frieza de seu texto, não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao “legal” se junte ao “honesto” e ao “conveniente” aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa. (MEIRELLES, 2009, p. 90).

Assim como quase toda a norma jurídica, o princípio da legalidade também tem suas exceções, sendo a medida provisória uma das mais relevantes.

A medida provisória é ato do Chefe do Poder Executivo, que cria direitos e obrigações. Não é lei, mas tem força idêntica, ou seja, cria e altera relações jurídicas.

A razão de ser da medida provisória está exatamente nos requisitos que autorizam sua edição. A regra da legalidade é rompida pela necessidade de tutelar interesse público relevante, de forma premente, ou seja, sem que haja condições para dispor do tempo necessário para a tramitação normal de um projeto de lei.

Apesar de o princípio da legalidade trazer a noção de que as decisões da Administração são editadas, com o pressuposto de que estão conforme as normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro, Medauar ressalta que o pressuposto da legalidade e da veracidade não tem caráter absoluto, cabendo a qualquer interessado, conforme o caso, demonstrar ou invocar a ilegalidade e a inverdade. (MEDAUAR, 2006, p. 131).

2.2.2 Princípio da impessoalidade

Apesar de consagrado na Constituição Federal de 1988, no art. 37, caput, diferente do princípio da legalidade, que tem conceito aplicado pelos doutrinadores de forma semelhante, o princípio da impessoalidade recebe várias interpretações na doutrina brasileira.

Medauar reconhece a diferença de opiniões relatando o que alguns doutrinadores afirmam. Ela reproduz a afirmativa do escritor José Afonso Silva, que diz que

os atos e provimentos administrativos são imputáveis ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário... Por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário “x” e “y” que expediu o ato, mas com entidade, cuja vontade foi manifestada por ele. (SILVA, apud MEDAUAR, 2006, p. 126).

No entender de Celso Antônio Bandeira de Mello, impessoalidade “traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da legalidade ou isonomia.” (MELLO apud MEDAUAR, 2006, p. 126).

De outro lado, Meirelles afirma que o princípio da impessoalidade nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. E a finalidade terá

sempre um objetivo certo e claro de qualquer ato administrativo: o interesse público. Além disso, considera o princípio uma vedação à prática de ato administrativo, sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismos. (MEIRELLES, 2009, p. 93).

Já Medauar é quem tem o conceito mais coeso, visualizando os princípios da impessoalidade e finalidade de forma dissociada. Ela acredita que, em todo seu conhecimento relacionado com a comparação ao conceito de outros autores, o princípio da impessoalidade serve para obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo e favorecimentos diversos.

Afirma, ainda, que este princípio aponta para a predominância da noção de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos têm, por fim, o interesse de toda a coletividade, portanto, a resultados desconectados de razões pessoais. Em situações que dizem a respeito a interesses coletivos ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderações equilibradas de todos os interesses envolvidos, para que não se editem decisões movidas por preconceitos ou radicalismos de qualquer tipo. (MEDAUAR, 2006, p. 126).

Desse modo, o conceito de Medauar é, também, o mais oportuno, pois fundamenta a necessidade da atualidade de utilizar esse princípio em todos os atos administrativos e evitar qualquer benefício pessoal, já que isso, de forma generalizada, é contemporâneo na sociedade brasileira. É a clássica despersonalização do agente administrativo.

2.2.3 Princípio da moralidade

Outro princípio que rege a ação administrativa é o da moralidade.

A moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. (MEIRELLES, 2009, p. 90).

Medauar considera o princípio da moralidade como de difícil expressão verbal, por isso, justifica que a doutrina busca ligá-lo a termos e noções que propiciem seu entendimento e aplicação. Como, por exemplo, cita o doutrinador Manoel de Oliveira Franco Sobrinho que tece as seguintes considerações:

Muito embora não se cometam faltas legais, a ordem jurídica não justifica no excesso, no desvio, no arbítrio, motivações outras que não encontram garantias no interesse geral, público e necessário; (...) o que se quer defender é a lisura ou a exação nas práticas administrativas; (...) a presunção de fim legal equivale à presunção da moralidade. (SOBRINHO apud MEDAUAR, 2006, p. 126).

No referido trecho do autor citado, percebe-se que houve a ligação da moralidade administrativa com a correção, lisura e fins públicos. Outro também que faz ligação é o doutrinador Meirelles, que vincula o princípio da moralidade com o bom administrador. Para ele, a moralidade administrativa ficou consagrada pela Justiça como necessária à validade da conduta do administrador público. Compara a moralidade à “boa-fé objetiva” do Direito Privado, a qual é vista como uma “norma de comportamento leal” ou um “modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico”, ao qual cada pessoal deve ajustar a própria conduta, “obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade.” (MEIRELLES, 2009, p. 92-93).

Diante disso, Medauar prefere adotar a moralidade como o conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral da Administração. Apesar de insistir que o princípio da moralidade é de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública. Em geral, acha que a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual; ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. Assim, a decisão, de regra, destoa do contexto e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração. (MEDAUAR, 2006, p. 127).

A Constituição Federal, de 1988, além de mencionar a moralidade como um dos princípios da Administração, trouxe instrumentos para sancionar sua inobservância. Um deles é a ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão para anular ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º, inc. LXXIII). Outro é a previsão de sanções a governantes e agentes públicos por atos ou condutas de improbidade administrativa, sendo que a probidade equivale à honestidade, honradez, integridade de caráter, retidão.

2.2.4 Princípio da publicidade

Para compreender o próximo princípio a ser discutido, que é o da publicidade, é preciso entender que publicidade administrativa é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos: dar ciência, afastar a alegação de ignorância da norma, dar início à contagem de prazos. A partir da publicidade, os atos e contratos administrativos, que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.

De acordo com Meirelles (2009, p. 96), “A publicidade não é elemento formativo de ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou regulamento a exige.”

Ainda segundo a concepção do autor, em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso. E, lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral, sob o falso argumento de que são “sigilosos”, quando, na realidade, são públicos e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseje conhecê-los e obter certidão. (MEIRELLES, 2009, p. 96).

O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais, e, para tanto, a mesma Constituição impõem o fornecimento de certidões de atos da Administração, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimentos de situações (art. 5º, XXXIV, “b”), os quais devem ser indicados no requerimento. (MEIRELLES, 2009, p. 96-97). Assim, o princípio da publicidade se desdobra em direitos aos cidadãos.

Meirelles acrescenta que a publicidade, como princípio da Administração Pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como também de forma a propiciar o conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação. Todos os atos, por mais simples que sejam, estão no papel ou documento público, que podem ser examinados por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais. Quanto à publicação no órgão oficial, só é exigida para o ato, ou para determinadas fases,

certos procedimentos administrativos. Porém a publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração. (MEIRELLES, 2009, p. 97).

Os atos e contratos administrativos, que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária, não só deixam de produzir seus regulares efeitos, como se expõem à invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E, sem publicação, não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança, quer os de prescrição da ação cabível.

2.2.5 Princípio da eficiência

O último dos princípios expressos no texto constitucional é o da eficiência.

De 1988 até 1998, não existia o princípio da eficiência. Apenas com a Emenda Constitucional 19/98, que trata da reforma administrativa, é que se acrescentou o princípio da eficiência aos princípios da Administração, enunciados no caput do art. 37, da Constituição Federal de 1988. Acredita-se que, em 1988, de certo modo, já existia a ideia de eficiência, já que não há como admitir que a Administração seja ineficiente. Contudo, a positivação desse princípio só ocorreu com a referida emenda.

Para Medauar, a eficiência é o princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir efeitos que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, ao descaso, à negligência, à omissão, características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções. (MEDAUAR, 2006, p. 129).

Não foi casualmente que surgiu a necessidade de acrescentar o princípio da eficiência ao texto constitucional, impondo tal dever à Administração Pública. A concepção de eficiência estava atrelada a uma série de reformulações ocorridas na década de 90, inclusive com modificações constitucionais significativas, todas na intenção de empreender perfil mais adequado às necessidades daquela época.

Meirelles complementa que o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Conforme fala o doutrinador, é o mais moderno princípio da função administrativa, já que não se contenta em

ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 2009, p. 98).

Num formato conclusivo, é possível observar a eficiência por meio de duas direções. A primeira se refere à Administração em relação com seu agente. A segunda é sobre a concretização da eficiência, que significa o melhor desempenho com o menor gasto para a Administração Pública.

2.2.6 Princípio da preponderância do interesse público sobre o privado

O princípio da preponderância ou supremacia do interesse público sobre o privado, como já dito antes, é um princípio inserido na Administração Pública por meio da construção doutrinária. A expressão “interesse público” pode ser associada a “bem de toda a coletividade”, à percepção geral das exigências da vida na sociedade. Medauar acredita que esse clássico princípio rege muitos institutos e normas do direito administrativo. No entanto, vem sendo modificado pela opinião de que à Administração deve desempenhar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância, para que, dessa forma, não ocorra sacrifício *a priori* de nenhum interesse. O objetivo dessa função é a busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios. (MEDAUAR, 2006, p. 130).

De outro lado, Meirelles não considera esse princípio como de construção doutrinária, porque ele é colocado pela Lei 9.784/99 como um dos princípios de observância obrigatória da Administração. No art. 2º, parágrafo único, II, o princípio corresponde a “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial dos poderes ou competência, salvo autorização em lei.”

Mais uma vez, o doutrinador Meirelles liga um princípio a outro. O princípio da supremacia do interesse público, para ele, está intimamente ligado ao da finalidade.

A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. E o interesse público nada mais é que a finalidade da Administração Pública. Em razão dessa inerência, deve ser observado, mesmo quando as atividades ou serviços foram delegados aos particulares.

Celso Antônio Bandeira de Mello expõe que o princípio preponderância do interesse público sobre o interesse particular é princípio geral de Direito e inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor, entre tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. (MELLO apud. MEIRELLES, 2009, p. 105).

2.2.7 Princípio da indisponibilidade do interesse público

Do princípio da preponderância do interesse público sobre o privado decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, que, segundo Meirelles (2009, p. 105), “a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.”

Medauar conceitua o princípio da indisponibilidade do interesse público como a vedação da autoridade administrativa de deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. (MEDAUAR, 2006, p. 130).

É imprescindível saber que, a respeito do princípio da indisponibilidade do interesse público, a que se refere à utilização de bens de patrimônio público, somente poderá aliená-los se a Administração não tiver mais interesse público em relação ao bem.

2.2.8 Princípio da proporcionalidade e razoabilidade

Alguns autores separam o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade para melhor entendimento. A esta atribuem o sentido de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, além do sentido de adequação entre meios e fins. Já sobre o princípio da proporcionalidade associam a um sentido de amplitude ou intensidade nas medidas adotadas, sobretudo nas restritivas e sancionadoras.

Parece melhor, na visão de Medauar, englobar no princípio da proporcionalidade ao sentido de razoabilidade, eis que o primeiro consiste, principalmente, no dever de não serem impostas aos indivíduos, em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Para a doutrinadora, aplica-se a todas as atuações administrativas, para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluindo o custo social. (MEDAUAR, 2006, p. 130).

2.2.9 Princípio da continuidade do serviço público

Outro princípio doutrinário que rege a Administração Pública é o da continuidade do serviço público.

De acordo com esse princípio, as atividades realizadas pela Administração devem ser ininterruptas, para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado. “Os serviços públicos não podem parar, porque não param os anseios da coletividade. Os desejos dos administrados são contínuos.” (GASPARINI, 2000, p. 16).

Gasparini relata que o princípio da continuidade nem sempre significa atividade ininterrupta, sem intermitência, mas tão-só regular, isto é, de acordo com a sua própria natureza ou forma de prestação. Assim, são contínuos, por exemplo, os serviços de coleta de lixo, que tem interrupção, intervalos certos, como de três em três dias. (GASPARINI, 2000, p. 17).

Este princípio possui alguns desdobramentos que admitem a paralisação da prestação do serviço, como a relativização do direito de greve, a impossibilidade de o contratado suscitar a exceção do contrato não cumprido, dentre outros. Para a paralisação, deve-se respeitar os limites definidos em lei.

2.2.10 Princípio da autoexecutoriedade

Mais um princípio que integra a Administração Pública é o da autoexecutoriedade. Segundo esse princípio, os atos e medidas da Administração são colocados em prática, são

aplicados pela própria Administração, mediante coação, conforme o caso, sem necessidade de consentimento de qualquer outro poder. Medauar explica essa característica dos atos e decisões administrativas através da justificativa da necessidade de não retardar o atendimento dos interesses da coletividade ante aos interesses contraditórios e de que a presunção de legalidade é própria de todos os atos e medidas administrativas. (MEDAUAR, 2006, p. 131).

A essa força dos atos e medidas da Administração, que possibilita colocá-los em prática de imediato, pela própria Administração, o ordenamento brasileiro contrapõe as liminares no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública e nas cautelares, para impedir que direitos sofram danos irreparáveis. (MEDAUAR, 2006, p. 131).

Segue, agora, o princípio da autotutela, a fim de dar continuidade ao tema.

2.2.11 Princípio da autotutela

O princípio da autotutela é o poder que a Administração tem de exercer controle sobre seus próprios atos. Esse princípio trata de zelar pela legalidade de seus atos e condutas, pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, ela mesma poderá anulá-los, por conveniência e oportunidade, da mesma forma que se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, pode revogá-los por vício.

De acordo com a diretriz consolidada na Súmula 473, do STF, a Administração pode anular seus próprios atos, isso porque, “quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

2.2.12 Princípio da motivação

O princípio da motivação dos atos administrativos, após a Constituição Federal de 1988, está inserido no nosso regime político. É, assim, nos dizeres de Meirelles, uma

exigência do Direito Público e da legalidade governamental. Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos que ensejam o ato e seus preceitos jurídicos que autorizam sua prática. Claro está que, em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. (MEIRELLES, 2009, p. 103).

O princípio da autonomia não pode ferir a isonomia que deve ser dada aos administrados, por isso, “a Administração não pode permitir a alguns o que nega a outros, sem qualquer motivação. Tal proceder não é abrigado pelo ordenamento jurídico. Muito pelo contrário: é rejeitado.” (FIGUEIREDO, 2001, p. 51). Isso gera um controle da atividade administrativa, para que se possa ter segurança em relação aos atos.

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. O doutrinador Celso Antônio de Melo acrescenta que, os atos administrativos que forem praticados sem a tempestiva e suficiente motivação serão ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário, toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não ofereça segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram o ato. (MELLO, 2005, p. 101).

A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, da CF, de 1988. (BRASIL, 1988). Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.

2.3 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA

Após analisados os princípios, passa-se a tratar da Administração Pública, para que se possa analisar um de seus entes, que é objeto do presente trabalho.

A Administração Pública é composta pela Administração direta e indireta.

A Administração direta, segundo Moraes, é constituída por órgãos públicos despersonalizados e que desenvolvem atividades próprias do Estado, prestando, diretamente ou por meio de colaboradores (contratados, concessionários, permissionários etc.), serviços públicos à sociedade. (MORAES, 2008, p. 77).

Conforme o inciso I, do art. 4º, do Decreto-Lei 200/67, a Administração direta se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

Medauar generaliza essa fórmula para os demais âmbitos administrativos do país, emergindo seguinte noção: Administração direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo para seus auxiliares da chefia do Executivo. (MEDAUAR, 2006, p. 61).

De acordo com Medauar (2006, p. 61),

Uma das características da Administração direta é o vínculo de subordinação-supremacia, denominado hierarquia, que liga seus órgãos. Tal vínculo parte do chefe do Executivo para seus auxiliares diretos e destes, por sua vez, para seus subordinados, no âmbito dos órgãos e autoridades que, por sua vez, são seus subordinados.

Essa estrutura básica da Administração direta brasileira, em nível federal, estadual e municipal, para Medauar, vem se mantendo continuamente. O que está variando é o número, nome e atribuições dos órgãos auxiliares do chefe do Executivo. Além dos órgãos situados em graus mais inferiores da hierarquia. As alterações nos órgãos auxiliares diretos da chefia do Executivo, por exemplo, os Ministérios, ocorrem, em geral, no início de cada mandato, mediante textos legais que recebem o nome de “reforma administrativa”. Tais textos se limitam a criar, transformar, fundir e extinguir órgãos, especificando as providências decorrentes, sobretudo quanto ao pessoal e verba. (MEDAUAR, 2006, p. 61-62).

Para Araújo, a Administração direta é noção correspondente aos casos em que o Estado é, ao mesmo tempo, prestador e executor dos serviços públicos de sua competência, e, por isso, deles detém a titularidade. Isto significa que as pessoas políticas brasileiras, nos três níveis federativos, compõem-se de órgãos centrais e locais detentores de competências genéricas nos campos que a Constituição atribui a cada uma dessas unidades federativas, repartidas entre eles como processo de racionalização dos serviços e divisão de tarefas, pelos institutos da desconcentração de decisões e descentralização territorial ou política de competências. (ARAÚJO, 2009, p. 150).

Para esclarecer melhor, é preciso compreender o que é desconcentração e descentralização.

Existe desconcentração quando atividades são distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou da mesma pessoa jurídica, diferentemente de descentralização, em que se transferem competências a entes dotados de personalidade jurídica própria.

Nenhum dos órgãos da Administração direta é dotado de personalidade jurídica própria, pois se integram na personalidade jurídica dos entes políticos aos quais pertencem. (ARAÚJO, 2009, p. 150).

A Administração direta federal compõe-se, basicamente, da Presidência da República e dos Ministérios. Conforme o art. 76, da Constituição de 1988, o Poder Executivo federal é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministérios do Estado. Além da direção política do País, o Presidente da República exerce a direção superior da Administração Federal, com o auxílio dos Ministros do Estado (assim dispõe o inciso II, do art. 84, da CF/88). Ao Ministro do Estado compete, além de outras atribuições, a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades federais na área de sua competência. A Presidência da República e os Ministros, por sua vez, compõem-se cada qual, de vários órgãos. (MEDAUAR, 2006, p. 62).

A Presidência da República é o órgão supremo da Administração direta federal, encabeçado pelo Presidente da República, detentor de mandato político, por eleição direta, com duração de quatro anos. Dentre as atribuições do Presidente da República, previstas no art. 84, da Constituição, salientam-se as seguintes: nomear e exonerar os Ministros de Estado (inciso I), expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (inciso IV), vetar projetos de lei, total ou parcialmente (inciso V), nomear o Advogado-Geral da União (inciso XVI). (BRASIL, 1988).

Os Ministérios são órgãos de estrutura básica da Administração direta federal, hierarquicamente situados logo abaixo da Presidência da República. Na chefia dos Ministérios estão os Ministros de Estado, nomeados em comissão, por escolha do Presidente da República, dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos. Os Ministros são também exonerados pelo Presidente da República. Cada Ministério tem uma estrutura, com órgãos específicos, para o desempenho das atribuições referentes à matéria de sua competência.

Segundo o art. 88, da CF, a criação e a extinção dos Ministérios depende de lei (BRASIL, 1988). Quanto à organização e funcionamento, compete ao Presidente da

República, desde que não ocasione aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.

De acordo com Medauar, no âmbito dos Estados-membros da federação brasileira, a estrutura básica da Administração direta observa o mesmo esquema da Administração Federal. A organização administrativa dos Estados é de sua própria competência, como resultado de sua condição de ente federativo, dotado de autonomia. O art. 25, da CF, assim prevê, ao dispor que os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios fixados naquele texto. O Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, tendo como auxiliares diretos e de confiança os Secretários de Estado. (MEDAUAR, 2006, p. 63).

No âmbito Municipal, a estrutura básica da Administração direta se dá pelo próprio ente que estabelece sua estrutura administrativa, cujos contornos básicos são previstos na sua lei orgânica, é o que diz o art. 29, da CF/88. (BRASIL, 1988).

O Poder Executivo do Município é exercido pelo Prefeito. Ele exerce também a direção geral da Administração. No exercício de suas atribuições e ante as exigências da divisão racional do trabalho, o Prefeito conta com auxiliares que, por sua vez, encabeçam órgãos. Dessa forma, cria-se a concepção de que, quanto maior o Município e mais diversificadas as atividades existentes em sua esfera, mais complexa se apresenta a sua estrutura administrativa.

Já o Distrito Federal é ente federativo que sedia a capital do Brasil, por isso é vedada sua divisão como Municípios. O art. 32, da CF/88, determina que se regerá por lei orgânica, votada por sua Câmara Legislativa. (BRASIL, 1988). No entanto, ao Distrito Federal são conferidas atribuições legislativas reservadas aos Estados e Municípios. A chefia do Executivo é exercida pelo Governador.

Além do Distrito Federal, existem outros órgãos que possuem situação peculiar, eis que, do ponto de vista estrutural, integram a Administração direta, no entanto, do ponto de vista funcional, deferem da maior parte dos órgãos aí inseridos.

Medauar comenta que as diferenças se encontram, sobretudo, em aspectos atinentes à subordinação hierárquica. Sobre tais órgãos nem sempre incidem todas as consequências comuns da subordinação hierárquica, embora as normas que os criam, e os organogramas, venham a situá-los na estrutura de Ministérios, Secretarias Estaduais, Secretarias Municipais. (MEDAUAR, 2006, p. 65).

Em alguns desses órgãos, por exemplo, a relação hierárquica vai aparecer, porque a eficácia de suas decisões depende de atos de homologação ou de aprovação de uma

autoridade superior. Muitos conselhos e comissões se enquadram nessas hipóteses. Em outros casos, embora exista relação hierárquica, a autoridade superior não pode avocar competência do órgão, nem pode delegar em virtude justamente do caráter específico das funções desse órgão, por vezes arroladas em lei. Medauar cita, como exemplo de órgão com situação peculiar, o Conselho de Contribuintes, que pertence à esfera federal, e integra a estrutura do Ministério da Fazenda. Do ponto de vista organizacional, subordinam-se ao Ministro de Estado, e, do ponto de vista funcional, ao decidir os recursos, atuam com independência. (MEDAUAR, 2006, p. 66).

Contrapondo à Administração direta, a Administração indireta, segundo Moraes, é composta por entidades detentoras de personalidade jurídica própria, podendo ser de direito público (autarquias e agências reguladoras) ou de direito privado (empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista), criadas ou autorizadas por lei para, as de direito público, executarem atividades próprias do Estado, com maior liberdade e agilidade, e as de direito privado para atuarem na economia ou em atividade em que a presença do Estado não seja obrigatória. (MORAES, 2008, p. 77).

Então, diferentemente da Administração direta, pode-se notar que a Administração indireta possui entidades detentoras de personalidade jurídica própria, enquanto a Administração direta possui órgãos despersonalizados. Outra característica que diferem as duas Administrações, é que a Administração direta tem natureza de direito público e o fenômeno é a desconcentração, enquanto de outro lado, a Administração indireta pode ser pública ou privada.

O doutrinador Araújo prefere associar Administração indireta a serviços públicos transferidos, delegados contratualmente ou unilateralmente. (ARAÚJO, 2009, p. 150).

Já Medauar conceitua Administração indireta com base no art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei 200/67, como o conjunto de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, que estão indicadas nas alíneas do artigo citado. Assim, em cada nível de Administração, o conjunto dessas entidades personalizadas forma a Administração indireta desse nível. Há, portanto, Administração indireta federal, Administração indireta estadual e Administração indireta municipal, se a dimensão do Estado-membro e do Município comportar. (MEDAUAR, 2006, p. 67).

Ainda na percepção da mesma autora, no tocante às entidades componentes da Administração indireta, a redação de alguns dispositivos da Constituição de 1988 ensejou entendimento diverso do que dispõe a atual redação do Decreto-Lei 200/67, em virtude de usarem a expressão “administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e

mantidas pelo Poder Público”, por exemplo, art. 71, inciso III. De acordo com essa corrente, assim mencionando a Constituição Federal estaria retirando as fundações públicas do âmbito da Administração indireta, para incluí-las numa “Administração funcional”. (MEDAUAR, 2006, p. 67).

Parece, para Medauar, porém, melhor o entendimento que inscreve as fundações públicas no rol das entidades da Administração indireta. Isso porque o próprio Decreto-Lei 200/67 assim prevê. Por outro lado, todas as leis de reestruturação da Administração federal posteriores à Constituição de 1988 repartem-na como direta e indireta, não mencionando “Administração funcional”. Além do mais, outros dispositivos da Constituição Federal levam à convicção de que a Administração Pública se reparte somente em direta e indireta, nessa última, se incluindo fundações públicas. (MEDAUAR, 2006, p. 67).

A Administração indireta tem sua origem em diversos fatores, como problemas de eficiência e racionalização de serviços públicos, ocasionando a delegação a particulares ou a transferência a outras entidades públicas ou privadas descentralizadas, além de procurar afastar órgãos centrais a execução desses serviços.

A necessidade de maior agilidade nos procedimentos administrativos levou, muitas vezes, à privatização dos modelos autárquicos, atribuindo-se a empresas criadas ou adquiridas pelo Estado serviços públicos ou até mesmo típicos.

É princípio lógico só se descentralizar aquilo de que a Administração possui a titularidade, por isso, descentralizados são só os serviços públicos submetidos a regime empresarial, ou ao mesmo regime jurídico público. A transferência da titularidade se dá por lei, no entanto, a transferência às entidades descentralizadas privadas acontece por delegação contratual.

Uma das características da Administração indireta é a especialidade das atribuições dada a cada entidade.

Cada entidade destina-se a uma função específica, como, por exemplo, uma é responsável pelo fornecimento de água, outra cuida da preservação do patrimônio, entre outras tantas funções exercidas de acordo com o interesse de cada entidade. Cada uma dessas entidades se vincula a um órgão da Administração direta, cuja área de competência tenha afinidade com sua atuação específica.

Para o desempenho dessas competências específicas, cada entidade da Administração indireta é dotada de patrimônio e pessoal próprios, estrutura administrativa própria, comandada por um dirigente, em regra, designado como “presidente” ou “superintendente”.

2.3.1 Espécies

São entes da Administração indireta as autarquias, as empresas públicas, a sociedade de economia mista e as fundações públicas, conforme dispõe o art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei 200/67, alíneas a, b, c e d, respectivamente. (BRASIL, 1967). Segundo a Lei 11.107/2005, o consórcio público com personalidade jurídica pública, constituído como associação pública, integra a Administração indireta de todos os entes federativos consorciados. (BRASIL, 2005).

No entanto, a Administração indireta é mais complexa, que a classificação feita, e envolve mais entidades. Ela é composta pelas autarquias, fundações, agências reguladoras, agências executivas, empresas estatais (sociedade de economia mista e empresas públicas) e consórcios.

2.3.1.1 Autarquia

A Autarquia tem previsão no Decreto-Lei 200/67, no art. 5, inciso I, que a define como: “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.” (BRASIL, 1967).

No conceito de Araújo, no direito brasileiro, autarquia é pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com praticamente as mesmas sujeições e prerrogativas da Administração Direta, pouco desta diferindo nas suas relações com os administrados, quando aparece, na prática, como o próprio Estado. Diferencia-se das pessoas jurídicas porque se trata de uma pessoa pública administrativa, e lhe falta exatamente a capacidade política ou legiferante de criar seu próprio direito. Além disso, é detentora de competências específicas, ao contrário daquelas, que possuem capacidade genérica no âmbito de suas jurisdições. (ARAÚJO, 2009, p. 170).

Araújo explica que “autarquia” é uma palavra de origem grega que significa, em tradução livre, “serviço que se basta (a si mesmo)”, ou “administração de si mesmo”. (ARAÚJO, 2009, p. 170).

As autarquias têm autonomia financeira e administrativa, além de patrimônio e receita próprios. Os bens das autarquias são públicos e, portanto, impenhoráveis e inalienáveis sem autorização legislativa. Em função disso, não existe a relação de subordinação, apenas de vinculação para controle finalístico, entre a autarquia e o ente estatal do qual se originou, pois, se isso ocorresse, restaria nulo o caráter autárquico.

Medauar acrescenta que as autarquias são dotadas de personalidade jurídica própria, portanto, são sujeitos de direito e encargos, no mundo jurídico, por si próprias. Para ingressar no quadro de pessoal das autarquias, seja como estatutário, contratado pela CLT, ou por contrato incominado, é necessária a aprovação prévia em concurso público. (MEDAUAR, 2006, p. 72).

As autarquias, sendo pessoas jurídicas de direito público, respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Sobre as autarquias, incide controle administrativo, denominado classicamente tutela, realizado por órgãos da cúpula da Administração direta. As autarquias sujeitam-se ao controle jurisdicional, de teor idêntico ao que se realiza sobre as autoridades e órgãos da Administração direta. Assim, recebem o mesmo tratamento diferenciado quanto aos prazos.

Existem, também, as autarquias de regime especial, mas nenhuma legislação, nem o Decreto-Lei 200/67, estabeleceu diferenças com as autarquias comuns. A doutrinadora Medauar institui que as diferenças estão, por vezes, no modo de escolha ou nomeação do dirigente, ou na existência de mandato do dirigente, insuscetível de concessão por ato do chefe do Executivo, ou, ainda, no grau menos intenso dos controles e no tocante à gestão financeira. São exemplos de autarquias especiais as agências reguladoras, como ANEEL, ANATEL e parte das Universidades Federais. (MEDAUAR, 2006, p. 73-74).

Inúmeras dúvidas aparecem quando se tenta definir a entidade OAB. Fato errôneo, justamente porque não é uma autarquia comum, nem entidade privada. É uma autarquia de serviço público independente, submetida ao direito público e privado, por isso é considerada uma autarquia *sui generis*.

2.3.1.2 Fundação

A figura fundação origina-se do direito civil. Nesse ramo, para que uma fundação seja criada, é necessário que um instituidor, por escritura pública ou por testamento, inscritos

no registro específico, destine um conjunto de bens livres a um determinado fim. A esse patrimônio, destinado a um fim, o ordenamento pátrio confere personalidade jurídica. Daí, como elucida Medauar, define-se habitualmente a fundação como um patrimônio personalizado destinado a um fim. (MEDAUAR, 2006, p. 78).

A fundação está prevista também no Decreto-Lei 200/67, no artigo 5º, inciso IV, que define a fundação pública como:

entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (BRASIL, 1967).

Os administradores ou gestores da fundação têm sua atuação vinculada ao fim estabelecido no ato de criação de entidade. Para que não haja desvirtuamento do fim, o ordenamento atribuiu, ao Ministério Público, a fiscalização das fundações, dependendo de sua aprovação qualquer mudança no estatuto dessas entidades. (MEDAUAR, 2006, p. 79).

As fundações têm personalidade jurídica própria, com natureza de direito privado ou público. São criadas (e mantidas ou apenas criadas) pelo poder público, através de autorização legislativa. Se for pública de direito público, se aplica as mesmas regras da Administração direta. Por ser um patrimônio, logicamente tem patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira. A atividade que exercem é de interesse público.

Moraes justifica a existência das fundações, explicando que alguns serviços não exigem a atuação direta do Estado para a sua execução, mormente haja interesse público em sua realização por envolver questões sociais. Ou seja, o Estado não está obrigado a prestar determinado serviço, mas possui interesse em sua realização em face da relevância social. Para tanto, cria uma pessoa jurídica regida pelo direito privado, sem fins lucrativos, mantida pelo Poder Público com a colaboração da sociedade, para a prestação de tais serviços, no caso, as fundações. (MORAES, 2008, p. 81).

A diferença das fundações, para as autarquias, na visão de Moraes, é que aquelas executam serviços sociais que o Estado não é obrigado a prestar, mas os assume em razão do interesse social; enquanto as autarquias são criadas para realizar sério típico da Administração Pública. As fundações são mantidas pelo Poder Público, enquanto as autarquias possuem receita própria. Outra diferença está no modo de criação: as autarquias são criadas por lei; as fundações, por sua vez, são criadas por autorização da lei. (MORAES, 2008, p. 78).

2.3.1.3 Agências reguladoras e agências executivas

As agências reguladoras, como entes da Administração indireta, ganharam notoriedade, durante o período de 1996/1998, como mecanismo para regular. As agências reguladoras são autarquias em regime especial, integram a Administração federal indireta e são vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade. Exercem atividade de normatização/regulação (dentro do princípio da legalidade), fiscalização e fomento (incentivo) de serviços públicos. Importante ressaltar que as fiscalizações se dão nos termos da lei, não se pode inovar. A atividade de restrição de direito só pode ser regida no regime de direito público.

O doutrinador Araújo escreve sobre o objetivo das agências reguladoras. Ele diz que elas se destinam a regular relações que mantenham com as concessionárias (também permissionárias ou autorizatárias) de serviços públicos de suas respectivas áreas, e exercem, de certa forma, poder normativo para reger os serviços, objetos dos contratos ou atos de delegação, que normalmente são atribuições do “Poder concedente”. Isso lhes confere, ao lado de certas autonomias em licitações e na área financeira, certa “independência” em relação ao Poder Legislativo, ao Poder Executivo e ao próprio Poder Judiciário, pela função “quase jurisdicional” de solução de litígios, entre elas e os delegados de serviço público ou entre estes, como instância administrativa definitiva. (ARAÚJO, 2009, p. 172).

As agências executivas apareceram, no Brasil, pela Lei 9.649/92 (art. 51 e 52). São autarquias e fundações que já existem e são determinadas, por ato, pelo Presidente da República, como agências executivas. No entanto, para isso, tem de cumprir os seguintes requisitos: ter plano estratégico de reestruturação de desenvolvimento institucional em andamento e ter celebrado contrato de gestão com o respectivo. A desqualificação, como agência executiva, ocorre, também, por ato do Presidente da República.

As agências reguladoras, como mencionado anteriormente, possuem natureza jurídica autárquica. Por conta disso, só podem ser criadas por lei específica. Os diretores de tais agências são nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação do Senado, para cumprir mandato, e tem estabilidade por dois anos. A natureza para o cargo de diretor/presidente é de provimento em comissão. Eles só perdem o cargo por decisão judicial, processo administrativo ou se renunciarem. As agências executivas não têm papel de regulação.

Medauar explana que o Poder Executivo tem a atribuição de editar medidas de organização administrativa específicas para as agências executivas, visando a assegurar a sua autonomia de gestão e fixar a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas previstos no contrato de gestão. Os contratos de gestão serão celebrados por períodos mínimos de um ano e fixarão os objetivos, as metas, os indicadores de desempenho da entidade, os recursos necessários, os critérios e os instrumentos para avaliação do seu cumprimento. (MEDAUAR, 2006, p. 78).

2.3.1.4 Empresas estatais

As empresas estatais são instrumentos de atuação do Estado na atividade econômica. É o único ente da Administração indireta que exerce atividade econômica. Tem personalidade jurídica própria privada, além de patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira. As empresas estatais dividem-se em sociedade de economia mista e empresas públicas.

A Constituição Federal determina, no art. 173, §1º, II, que as estatais exploradoras de atividades econômicas se sujeitem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. No entanto, Medauar explica que a presença do poder público acarreta a incidência de normas de direito público, em especial, daquelas que impõem sujeições. A própria Constituição estende as estatais, sem distinguir se realizam atividade econômica ou prestam serviço público, normas destinadas aos entes ou órgãos públicos. Por exemplo: art. 37 e incisos – para as que integram a Administração indireta; art. 71, II e III – incidência de fiscalização dos Tribunais de Contas. Encontram-se, portanto, as estatais em regime semipúblico ou misto. (MEDAUAR, 2006, p. 89).

Araújo conceitua sociedade de economia mista através no Decreto-Lei 200/67, art. 5º, III, como “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividades econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou entidade da Administração Indireta”, sendo que, “quando a atividade for submetida a regime de monopólio estatal, a maioria caberá apenas à União, em caráter permanente.” (ARAÚJO, 2009, p. 200).

Como o próprio nome descreve, as sociedades de economia mista permitem associar capital público e capital privado. Embora incompleto, o inciso II, do art. 5º, do Decreto-Lei 200/67, fornece os elementos essenciais à caracterização dessas entidades. (BRASIL, 1967). Um deles encontra-se na sua qualidade de pessoa jurídica de direito privado. As sociedades de economia mista revestem-se da forma de sociedade anônima.

Elas devem ser criadas por lei e, segundo Medauar, a instituição mediante autorização de lei configura elemento fundamental à identificação da entidade como sociedade de economia mista. Outro elemento indicado, mas no inciso III, diz respeito ao objetivo de exploração da atividade econômica. Daí surgirem ressalvas ao texto desse inciso, pois muitas sociedades de economia mista foram instituídas para a prestação de serviços públicos. Se a base constitucional para a participação direta do Estado na atividade econômica, mediante sociedades de economia mista, encontra-se no caput e §1º, do art. 173, da CF, a existência dessas entidades para a prestação de serviços públicos tem respaldo na faculdade conferida ao poder público de escolher o modo de gestão de tais serviços. (MEDAUAR, 2006, p. 92).

Conforme a percepção de Medauar, a real constatação, em nossos dias, é que as sociedades de economia mista representam, em sua imensa maioria, uma participação apenas formal do capital particular na área da prestação de serviços públicos, voltando o prestígio das “privatizações”, das “concessões e permissões”, da “terceirização” que não tem tido, necessariamente, desempenho satisfatório. Já na área da exploração de atividades econômicas, essa participação do capital privado é, muitas vezes, mais expressiva e relevante porque essas empresas atuam sem prerrogativas ou privilégios típicos do Poder Público. (ARAÚJO, 2009, p. 203).

A empresa pública encontra-se positivada no art. 5º, inciso II, do Decreto-Lei 200/67, que a descreve como

entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (BRASIL, 1967).

O conceito dado pelo Decreto-Lei 200/67 recebe críticas, sobretudo porque existem empresas públicas prestadores de serviços públicos. Por outro lado, ante ao teor do artigo 173, da Constituição de 1988, não prevalecem as justificativas para a criação de empresas públicas exploradoras de atividade econômica ali mencionadas.

As empresas públicas revestem-se da condição de pessoa jurídica de direito privado.

Medauar esclarece que a palavra “pública” não significa tratar-se de pessoa jurídica de direito público, mas sim de empresa estatal. Deve ter sua instituição autorizada por lei específica, cabendo à lei complementar definir sua área de atuação, como diz o art. 37, da CF, inciso XIX. (MEDAUAR, 2006, p. 88).

2.3.1.5 Consórcios públicos

A Constituição Federal, nos artigos 23 e 241, prevê a cooperação entre os entes federativos, que, em outras palavras, são os consórcios públicos. O artigo 23 declara a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Já o artigo 241 estabelece 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, 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. (BRASIL, 1988).

Mas é a Lei nº 11.107/05 que conceitua a sistemática dos consórcios públicos e tem como objetivo consolidar a gestão associada entre entes federados para a consecução de fins interesse comum.

Quanto à natureza jurídica desse instituto, a Lei nº 11.107/05 estabelece, em seu art. 6º, que, “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.” (BRASIL, 2005).

O doutrinador Araújo esclarece que o consórcio público passou a constituir uma nova espécie de entidade da Administração indireta de todos os entes federados que dele participam. Embora o art. 6º só faça essa previsão em relação aos consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito público, é evidente que o mesmo ocorrerá com os que tenham personalidade de direito privado. Não há como uma pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir pessoa jurídica para desempenhar atividades

próprias do ente instituidor e deixá-la fora do âmbito de atuação do Estado, como se tivesse sido instituída pela iniciativa privada. (ARAÚJO, 2009, p. 238-239).

Essas questões, tratadas aqui para dar encadeamento lógico ao item, serão aprofundadas no próximo capítulo.

2.4 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

A expressão regime jurídico da Administração Pública é empregada, em sentido amplo, para definir os regimes de direito público e de direito privado a que pode se submeter à Administração Pública. Já a expressão regime jurídico administrativo abrange o conjunto de traços, conotações, que tipificam o direito administrativo.

A Administração Pública pode, em certas hipóteses, optar entre ser regida pelo regime jurídico de direito privado ou pelo regime jurídico de direito público. Essa opção entre os dois regimes é feita, em regra, pela Constituição ou por lei específica. O que não é permitido é que a Administração Pública opte por um regime jurídico não autorizado em lei, por ato próprio, pois, dessa forma, estaria violando o princípio da legalidade.

Um exemplo, em que a Constituição deixou à lei a alternativa de adotar um regime ou outro, é o artigo 175, que outorga ao Poder Público a incumbência de prestar serviços públicos, podendo fazê-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. O parágrafo único deixa à lei ordinária a tarefa de fixar o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato, de sua prorrogação, bem como as condições de execução, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão. (BRASIL, 1988).

No entanto, Di Pietro relata que, apesar de poder optar, isso não quer dizer que a Administração Pública não participe da decisão. Ela o faz na medida em que, detendo o Poder Executivo de grande parcela das decisões políticas, dá início ao processo legislativo que resultará na promulgação da lei contendo a decisão governamental. Normalmente, é na esfera dos órgãos administrativos que são feitos os estudos técnicos e financeiros que precedem o encaminhamento de projeto e lei respectiva justificativa ao Poder Legislativo. (DI PIETRO, 2000, p. 63).

São inúmeras as hipóteses de que a Administração pode atuar sob regime de direito privado, por isso, se torna difícil descrever todas as possibilidades. Em geral, a opção é

feita pelo próprio legislador, como ocorrem com as pessoas jurídicas, contratos e bens de domínio privado do Estado. Como regra, na ausência da norma de direito público é aplicado o direito privado.

Di Pietro considera importante salientar que, quando a Administração emprega modelos privatísticos, nunca é integral a sua submissão ao direito privado; às vezes, ela se nivela ao particular, no sentido de que não exerce sobre ela qualquer prerrogativa de poder público. Mas nunca se despe de determinados privilégios, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens; e sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade. Outras vezes, mesmo utilizando o direito privado, a Administração conserva algumas de suas prerrogativas, que derrogam parcialmente o direito comum, na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei. (DI PIETRO, 2000, p. 64).

Dessa maneira, entende-se que a norma de direito público sempre impõe desvios ao direito comum. Isto para que, quando a Administração Pública utilizar o regime de direito público, consiga alcançar os fins que o ordenamento jurídico lhe atribui e, ao mesmo tempo, preservar os direitos dos administrados, criando limitações à atuação do poder público.

O regime jurídico administrativo, como conjunto de traços do direito administrativo, é conceituado pelos doutrinados a partir de duas palavras: prerrogativas e sujeições.

Segundo Di Pietro, o direito administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a da necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo, quer para a prestação dos serviços públicos. (DI PIETRO, 2000, p. 65).

A liberdade do indivíduo e a autoridade da Administração contrapõem as restrições e prerrogativas. Di Pietro ensina que, para assegurar-se a liberdade, se sujeita a Administração Pública à observância da lei; é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. (DI PIETRO, 2000, p. 65).

Isto acarreta uma dedução de que o conjunto de prerrogativas e restrições, a que está sujeita a Administração, não se encontra nas relações entre particulares, é desconhecido na esfera do direito privado. Prerrogativas e restrições são anunciadas sob a forma de princípios que informam o direito público e, em especial o direito administrativo. Como exemplo de prerrogativas, tem-se a autoexecutoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviço. Exemplificando os privilégios, tem-se a imunidade tributária, os prazos dilatados em juízo, o juízo privativo.

Di Pietro conclui a argumentação sobre as prerrogativas e restrições, relatando que ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular (baseado no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado), sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições, a que está sujeita, limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e, conseqüentemente, nulidade dos atos da Administração. (DI PIETRO, 2000, p. 66).

2.5 SERVIÇO PÚBLICO

Para compreender o significado de serviço público, é preciso buscar a origem da noção de serviço público, que vem da Grécia antiga, por intermédio da palavra liturgia. Esse termo é composto do adjetivo *leitos*, que significa público, e do substantivo *ergon*, que significa prestação de atividade. A liturgia era um serviço prestado à coletividade pelos detentores de grandes fortunas.

O grande desenvolvimento da expressão deu-se a partir do século XIX, por Rousseau. Foi ele quem utilizou pela primeira vez o termo serviço público para se referir a qualquer atividade estatal destinada a satisfazer uma necessidade coletiva. Esse conceito extravasou para o plano jurídico e afetou as concepções que existiam até então. Observa-se, então, que o serviço público é noção construída a partir da idéia de Estado surgida com a Revolução Francesa.

A partir daí, o conceito de serviço público sofreu transformações e passou a ser definido com base em três aspectos: material, formal e subjetivo.

De acordo com sentido material, o serviço público é um conjunto de atividades que tem em sua essência o atendimento aos interesses da coletividade. O aspecto subjetivo dá

ênfase à posição do prestador da atividade, que deve ser o próprio Estado ou quem lhe faça as vezes. Finalmente, tem-se o aspecto formal, que verifica se o serviço público submete-se a um regime jurídico especial, que é o regime jurídico público.

É mediante o aspecto material que se deve construir um conceito de serviço público. Isso porque apenas se atribui uma atividade ao Estado quando faz com que essa atividade se submeta a um regime jurídico de Direito Público. Dessa forma, o elemento material prepondera sobre os demais, porque é ele que determina se uma atividade pode ser atribuída ao Estado e prestada sob o regime jurídico de Direito Público.

No entanto, esses critérios não devem ser considerados isoladamente, já que somente faz sentido construir uma noção de serviço público se, em consequência disso, puder identificar um regime jurídico específico a ele aplicável.

Dada a diversidade de critérios existentes na moderna noção de serviço público,

é imperioso reconhecer que sua abrangência pode alcançar todo e qualquer serviço prestado pelo Estado; com menor amplitude, prestados, individual ou coletivamente, à coletividade; e, em sentido ainda mais restrito, apenas os que beneficiam especificamente certos indivíduos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 308).

Em razão dessa grande variedade de serviços que podem ser prestados, é preciso observar que nem tudo pode ser considerado serviço público. É possível considerar serviço público uma atividade que preencha certos requisitos mínimos e essa noção tem sentido, caso sirva para justificar a aplicação de um regime jurídico específico. É a Constituição Federal que estabelece quais são esses requisitos, o que pode ser considerado serviço público e qual o conteúdo desse regime jurídico.

2.5.1 Titularidade na prestação dos serviços públicos

O conceito clássico do Direito Administrativo determina que o serviço público é sempre de titularidade do Estado, e que este pode prestá-lo diretamente ou mediante delegação. Já a Constituição Federal “fugiu” desse conceito, eis que permitiu que certas atividades, apesar de serem deveres do Estado, pudessem ser exercidas pelos particulares independentemente de delegação.

Em razão da diferente interpretação do Direito Administrativo e da Constituição, quanto à delegação dos serviços públicos, surge a diferenciação entre os serviços públicos privativos e não privativos do Estado.

Os serviços públicos privativos do Estado são sempre submetidos ao regime de Direito Público. Os serviços públicos não privativos do Estado, no entanto, apenas são serviços públicos e, em consequência disso, são submetidos ao regime jurídico de Direito Público quando foram prestados pelo Estado. Quando forem prestados pelos particulares, submetem-se ao regime jurídico de Direito Privado. Há, neste caso, uma atividade econômica, não havendo titularidade exclusiva do Estado. Essas atividades tratam de serviços de saúde, de educação, de previdência social e de assistência social.

Os serviços de saúde estão previstos nos artigos 196 e 197, na Constituição Federal, como um dever do Estado, mas a mesma também estabelece que esses serviços são livres à iniciativa privada (art. 199). Os artigos 208, 211 e 213, da Constituição Federal, instituem a educação como um dever do Estado, enquanto o art. 209 estabelece que a educação é livre à iniciativa privada. (BRASIL, 1988).

O mesmo acontece com a previdência e a assistência social, que são consideradas deveres do Estado pelos artigos 201 e 204, da Constituição Federal, mas que admitem expressamente a participação de particulares. O art. 202, da Constituição Federal, admite a atuação complementar da iniciativa privada para a previdência social, e os incisos I e II, do art. 204, admitem a presença dos particulares independentemente de concessão ou permissão nos casos de assistência social. (BRASIL, 1988).

A possibilidade de atuação livre dos particulares não diminui a importância desses serviços e isso ainda faz com que sejam submetidos à forte regulação. Essa regulação, contudo, é diferente daquela aplicável ao “serviço público prestado pelo Estado”. Nesse caso, existem dois regimes jurídicos distintos: um é aplicável ao Estado e outro é aplicável aos particulares. No entanto, Harger acredita que somente no primeiro caso é que haverá a prestação de um verdadeiro serviço público. (HARGER, 2007, p. 50).

Existem, ainda, os serviços públicos em que o regime jurídico não pode ser inovado ou modificado pelo legislador ordinário. São chamados, pela doutrina, de serviços públicos por inerência. Esses serviços só podem ser executados de acordo com o regime jurídico de Direito Público.

Apesar de haver muitos questionamentos e críticas feitos pelos doutrinadores a respeito da existência de serviços públicos por inerência, o entendimento majoritário é de que, do que mesmo modo que existem serviços cuja execução pelos particulares independe de

qualquer delegação estatal, há outros cuja execução deve, em princípio, ser prestada diretamente pelo Estado ou sob regime de delegação, a menos que a Lei disponha de modo diverso. Estes correspondem aos serviços públicos por inerência, que não passa de uma caracterização para os serviços privativos do Estado. O que difere é que os serviços não privativos não têm uma denominação específica.

A respeito da competência de cada ente federativo para legislar sobre serviços públicos, a Constituição Federal é bem específica: são de competências privativas da União, nas matérias previstas nos artigos 21 e 22, da Constituição Federal. A competência dos Municípios está expressa no art. 30, da Carta Magna, e regula-se pela expressão “interesse local”. (BRASIL, 1988).

Aos Estados, cabe a competência remanescente nos termos do §1º, do art. 25, da Constituição Federal, e a exploração dos serviços locais de gás canalizado por força do §2º do mesmo artigo. (BRASIL, 1988). Ao Distrito Federal, são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

Existem também as matérias de competência comum das três esferas da federação, previstas no artigo 23, da Constituição Federal, e as de legislação concorrente, no artigo 24, do mesmo texto. (BRASIL, 1988).

Diante da explanação da titularidade e da competência dos serviços públicos, é importante lembrar que a Constituição Federal estabelece, implicitamente, parâmetros a serem seguidos pelo legislador ordinário ao instituir um novo serviço público ou regulamentar os que já existem.

São três as limitações: a primeira se refere à impossibilidade de o legislador tornar privativos os serviços públicos, estabelecidos pela Constituição, como não privativos do Estado.

A segunda, diz respeito à limitação em querer repartir as competências para instituir e operar serviços públicos, quando se sabe que cada ente pode apenas instituir serviços públicos que são de sua esfera de competência.

A terceira, e última, decorre da diferenciação entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público. O legislador não pode transformar uma atividade econômica em serviço público. Marcelo Harger esclarece que sempre que “a Constituição Federal estabelece que certa atividade é serviço público, está a referir-se a serviços que interessam à coletividade.” (HARGER, 2007, p. 55).

2.5.2 Formas de prestação

Os serviços públicos, no início da administração brasileira, eram prestados diretamente pelo Estado. Apenas por volta de 1850, é que se deu a primeira experiência com a delegação de serviços públicos a particulares, por meio das concessões de ferrovias.

A partir desse momento, houve uma evolução no sentido de se realizar a delegação de outras atividades estatais aos particulares, que continuou aproximadamente até 1930. No mesmo ano, passaram a ser criadas pelo Estado brasileiro pessoas jurídicas, normalmente com personalidade de Direito Privado, que ficavam responsabilizadas por essas atividades, e isso perdurou até a década de 80 do século passado.

Até essa época, os particulares que contratavam com o Poder Público agiam como fornecedores e não como concessionários de serviços públicos. A legislação limitava-se a regular as concessões em alguns setores específicos da atividade estatal, como, por exemplo, energia elétrica e telecomunicações.

A partir daí, o Direito brasileiro vem buscando novas formas de prestação de serviços públicos. O primeiro passo foi a redução da atuação direta do Estado na prestação de “atividades econômicas em sentido amplo.”

Essa tendência se iniciou com o Decreto nº 83.740/79, que organiza o plano nacional de desburocratização, restringindo a criação de novas entidades paraestatais e estabelecendo diretrizes para a transferência de empresas públicas para o setor privado.

Mas isso se ampliou por meio da Constituição de 1988, que encurtou a participação do Estado em atividades econômicas. As hipóteses de restrição da participação são: monopólios constitucionalmente instituídos, casos de atendimento aos imperativos de segurança nacional e existência de relevante interesse coletivo conforme definido em lei.

Foi editada a Medida Provisória nº 155/90, após a Constituição de 1988, que foi convertida na Lei nº 8.031/90, revogada pela Lei nº 9.491/97, que tratava do programa nacional de desestatização. O objetivo principal da Lei era “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferido à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”, permitindo à Administração Pública concentrar-se em atividades nas quais seja fundamental a presença do Estado, visando às prioridades nacionais.

Para possibilitar a implantação do referido programa, foram editadas várias emendas constitucionais, em especial as de número 5 a 8, de 15 de agosto de 1995. Essas emendas autorizaram a abertura do capital privado de atividades antes reservadas à

exploração estatal, ampliaram o instituto da concessão, permitiram que o capital estrangeiro participasse de concessões, modificaram o conceito de empresa brasileira para considerar como tal aquela instituída nos moldes da legislação nacional, pouco importando a origem nacional ou estrangeira do capital utilizado para constituí-la.

Para acompanhar essas mudanças, foram criados instrumentos legais para possibilitar a delegação de serviços públicos aos particulares. Essas modificações tiveram por objetivo redefinir o papel do Estado brasileiro e adotaram a descentralização. Tratava-se da busca de maior eficiência no desempenho das atividades administrativas.

Marcelo Harger comenta que, em razão do modelo adotado, a busca da eficiência passa pela realização de parcerias com o setor privado. Essas parcerias têm ocorrido de diversas maneiras: pela desmonopolização de atividades econômicas, pela delegação de serviços públicos por intermédio de contratos de concessão e permissão, pela terceirização de atividades, por intermédio de instrumentos contratuais das mais variadas espécies, pela diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico e pela venda de empresas estatais ao setor privado. (HARGER, 2007, p. 55).

Uma nova vertente teve início na prestação de serviços públicos, ao lado do processo de privatização: a gestão associada. A Constituição de 1988 já previa sucintamente, no parágrafo único, de seu art. 23, competências comuns a todas as esferas federativas, além de uma política de cooperação que possibilitasse o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Essas possibilidades foram ampliadas pela nova redação dada ao art. 241, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Mas só em 2005, é que se editou uma lei que objetivou dar regulamentação para os consórcios públicos, a Lei nº 11.107/05.

Isso significa dizer que, atualmente, o serviço público é prestado pelo Estado brasileiro pela atuação direta da administração pública, por entidades da administração indireta do Estado, por intermédio de delegação de serviços públicos a particulares, e, finalmente, por intermédio de gestão associada de serviços públicos, ou seja, por meio dos consórcios públicos.

3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A Lei n.º 11.107/05, sancionada em 6 de abril de 2005, deu término a uma longa espera para os que ressentiam pela ausência de regras gerais regulamentadoras do instituto do Consórcio Público, consagrada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, de 4 de junho de 1998.

O objetivo da criação da norma constitucional referida foi o de consolidar a gestão associada entre os entes federados para a consecução de fins de interesse comum. Dessa forma, muitas vezes, o serviço que uma pessoa jurídica pública comum não pode ou tem dificuldades de executar sozinha, torna-se possível, ou mais eficiente, mediante a conjugação de esforços. (DI PIETRO, 2008, p. 441).

Os consórcios públicos nada mais são, então, do que, popularmente falando, parcerias formadas por dois ou mais entes da federação, para a realização de objetivos de interesse comum local. Podem ser sujeitos de um consórcio público: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Não podem participar, portanto, entidades privadas ou da administração indireta.

Podem-se conceituar os consórcios públicos como pessoas jurídicas com personalidade de direito público (associações públicas) ou privado formadas, exclusivamente, por entes federados que desejam se associar para, sem objetivar lucros, atender a serviços públicos de interesse comum dos consorciados.

O art. 16, da Lei 11.107/05, altera o inciso IV, do art. 41, do Código Civil, e inclui, como espécie de autarquia, as associações públicas. Isso significa dizer que os consórcios públicos com personalidade jurídica de direito público devem ser considerados com a natureza jurídica das autarquias.

Rigolin faz duas considerações importantes a respeito dos consórcios públicos. A primeira é que se o consórcio pode constituir uma pessoa, pública ou privada, então, é porque o consórcio não é essa pessoa. Assim, não existe motivo para preocupação, sobretudo pelos doutrinadores, de que o consórcio, que nunca fora pessoa e nunca tivera personalidade jurídica, agora ganharia personalidade: não, em absoluto. O consórcio não é pessoa em hipótese alguma, mas simples associação informal de interesse entre várias pessoas, algo como um protocolo de intenções ou uma simples intenção manifestada por diversas pessoas,

de colaborar em prol e em torno de seus comuns e recíprocos interesses. (RIGOLIN, 2008, p. 55).

Ainda na concepção de Rigolin, isso é consórcio, seja no modo que for, como consórcio de adquirentes, como empresas em consórcios nas licitações ou como consórcios públicos, e, apenas isso, porque, se for constituída uma pessoa, terá sido em virtude de um consórcio que anteriormente celebraram algumas pessoas, e nada além disso. Consórcio, portanto, não é pessoa, mas apenas o acordo de vontades em torno do qual se constituirá uma pessoa, diferente de todas as que se consorciaram previamente. (RIGOLIN, 2008, p. 55).

A segunda consideração, é que o consórcio antecede a formação de uma pessoa e essa pode ser uma associação pública ou uma pessoa de direito privado.

Além da classificação pelo critério da personalidade jurídica (de direito público ou privado), os consórcios públicos também se classificam pelo critério dos sujeitos integrantes do consórcio. De acordo com esse critério, há consórcios homogêneos (ou horizontais), que primeiro ocorrem quando os entes integrantes do consórcio são da mesma espécie, e heterogêneos (verticais), quando os entes forem de espécies diferentes.

Há, também, a alternativa de se classificar os consórcios em relação ao número de participantes, que se caracterizam como bilaterais e multilaterais. Bilaterais quando participam somente dois consorciados, e multilaterais quando participam mais de dois consorciados. Podem ser identificados, ainda, consórcios de objetivo unos (um único objetivo) e múltiplos (vários objetivos).

O objetivo dos consórcios públicos é sempre a realização de serviços de interesse comum. Não existe limite algum quanto à natureza dos objetos dos consórcios públicos, de modo que a escolha é a mais livre possível pelos interessados, dentre serviços públicos formalmente assim categorizados, serviços de utilidade pública ou simplesmente serviços prestados pelo poder público que não merecem nomeação formal à categoria de serviços públicos.

Nada impede que novos serviços possam ser prestados pelos entes públicos, inexistentes até a formação do consórcio ou objeto de algum consórcio. É uma característica extremamente forte dos consórcios a possibilidade de, com a união de entes, gerar um serviço inédito. Essa característica demonstra a força em conjunto que os entes têm de enfrentar um problema e encontrar uma solução através do consórcio público.

Um contrato entre entes federados tem de ser comum, civil, igualitário e nunca privilegiar um ente público em algum consórcio. Não celebram consórcios públicos, por exemplo, uma autarquia municipal com uma fundação de outro Município e ainda com uma

Secretaria de Estado. Mas sim um Município com outro, ou com um Estado, ou um ente federado com outro ente federado, como não são autarquias, fundações, empresas paraestatais e empresas controladas pelo poder público.

A previsão do art. 4º, IV, da Lei 11.107/05, de que “o consórcio é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado” demonstra um deslize na lei, já que, em geral, os consórcios têm natureza econômica. (BRASIL, 2005). Isto porque o consórcio visa a tentar resolver problemas operacionais dos entes consorciados, de modo que envolve interesses econômicos, quando não preponderantemente econômicos.

Não existe nada de errado em ter natureza econômica, eis que, se cada ente tivesse dinheiro suficiente para se manter, não precisaria consorciar-se a outro, resolvendo, então, isoladamente seus problemas. Logo, se os entes se consorciam, é porque obviamente têm dificuldades econômicas. No entanto, diferentemente da natureza, o consórcio não pode ter fim lucrativo, mas evidentemente tem fim econômico.

O prazo de duração do consórcio pode ser determinado ou indeterminado, sendo que o mais comum é esperar que seja indeterminado e que dure a pessoa instituída pelo consórcio, enquanto continue existindo o interesse comum a ser atendido pelo consórcio.

Se a pessoa resultante do consórcio é uma autarquia, se discute quanto ao prazo, se é possível existir alguma autarquia por tempo determinado. Nada importe, entretanto, no caso de o consórcio constituir uma pessoa de direito privado, como uma associação civil. Deve-se firmar o protocolo de intenções por um prazo certo, supostamente largo, dentro do qual os entes participantes imaginam poder resolver o problema comum que os uniu. E nada impede, ainda, que eventual prorrogabilidade de prazo esteja contemplada já no protocolo de intenções.

Os consórcios têm a capacidade de firmarem convênios, contratos e acordos de qualquer natureza. Os convênios de cooperação são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. A União pode celebrar convênios com os consórcios públicos com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas adequadas.

Os convênios se dão entre pessoas jurídicas de espécie diversa e há possibilidade de se restringir a responsabilidade pelos esforços celebrados a apenas um dos convenientes, enquanto que nos consórcios a responsabilidade é comum.

Os contratos e acordos se tratam de modo genérico, razão pelo qual se deve entender que podem celebrar qualquer tipo de contrato, desde que observadas as normas em

vigor acerca do tema. Além disso, os consórcios também podem celebrar parcerias público-privadas, independente da personalidade jurídica.

A Lei 11.107/2005 autoriza os consórcios públicos a receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo. O auxílio e contribuições são sempre pecuniários. A subvenção não tem caráter de compensação ou pagamento, é também mera contribuição pecuniária para que a instituição se mantenha ou execute os serviços.

Para que possam realizar os serviços, muitas vezes, os consórcios têm de promover desapropriações ou instituir servidões administrativas. A desapropriação se trata do procedimento do qual o Poder Público, compulsoriamente, no entanto, mediante indenização, despoja alguém de sua propriedade e, dessa forma, a adquire, fundando no interesse do consórcio. Já a servidão administrativa é o direito real que os consórcios podem ter, sob os bens imóveis de propriedade alheia, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público.

Uma das prerrogativas dos consórcios públicos é que eles podem ser contratados pela administração direta e indireta dos entes consorciados, sendo dispensada a licitação. Além disso, os consórcios podem criar paralelamente a capacidade de prestar consultorias técnicas, desenvolver sistemas e projetos bem sucedidos e, eventualmente, estão sujeitos a serem requisitados para aplicação em entidades federadas, consorciadas ou não, autarquias, sociedades de economia mista, fundações públicas, ou até mesmo empresas particulares.

Outra prerrogativa dos consórcios públicos é a capacidade de outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos, mediante previsão no contrato do consórcio, que deverá indicar, de forma específica, o objeto e as condições a que deverá atender. Mediante a concessão, permissão ou autorização, os consórcios podem conferir ao particular a execução remunerada dos serviços a serem executados.

Os consórcios públicos devem possuir sede, precisando estar expressamente o local no protocolo de intenções. A sede pode se situar em qualquer Município integrante do consórcio, ou na capital de um dos Estados consorciados, ou ainda no Distrito Federal. No entanto, a sede não pode estar fora de qualquer ente consorciado.

3.2 CONSTITUIÇÃO, ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DOS CONSÓRCIOS

O art. 3º, da Lei nº 11.107/05, dispõe que o consórcio será constituído por intermédio de um contrato. No entanto, a celebração do contrato é apenas uma das fases do procedimento de criação do consórcio.

O procedimento de formação evolve as seguintes fases:

- a) subscrição de protocolo de intenções;
- b) publicação do protocolo de intenções da imprensa oficial;
- c) lei promulgada pelo Poder Legislativo de cada um dos partícipes, ratificando, total ou parcialmente, o protocolo de intenções ou disciplinando a matéria;
- d) celebração do contrato;
- e) atendimento das disposições da legislação civil, quando se tratar de consórcio com personalidade de Direito Privado.

A primeira etapa, que é a subscrição de protocolo de intenções, depende da criação do protocolo a ser subscrito. A elaboração do protocolo de intenções depende de prévias conversas, negociações e compatibilização de interesses, cujo intuito é especificar as ações que vão ser realizadas futuramente pelo consórcio que está em formação. Além de negociações, nessa fase também se faz elaboração de estudos e projetos detalhados, que identifiquem as necessidades de cada um dos futuros consorciados e os recursos que estes dispõem para investir no projeto comum.

O protocolo de intenções é um plano detalhado da ação a ser desenvolvida no futuro, e da própria estrutura a ser utilizada para dar execução a esse plano. Deve-se observar que, no conteúdo do protocolo de intenções, existem cláusulas que devem obrigatoriamente estar previstas. Além das cláusulas que constam no art. 4º, da Lei 11.107/05, há cláusulas que não estão previstas expressamente na lei, mas que deverão constar no documento.

O inciso III, do art. 2º, do Decreto nº 6.017/07, definiu o protocolo de intenções como “o contrato preliminar que, ratificado pelos entes da federação interessados, converte-se em contrato de consórcio público.” (BRASIL, 2007).

Após ser feito o protocolo de intenções, ele deverá ser subscrito, ou seja, deve ser assinado pelo representante legal dos entes federativos interessados em se consorciar. Esse instrumento manifesta a intenção de celebrar um acordo de vontade. É uma espécie de acordo preliminar, no qual se estipulam aspectos que necessariamente irão integrar no futuro o contrato de consórcio. O protocolo de intenções é basicamente um compromisso moral, pois não há qualquer sanção para a não celebração do futuro contrato. Não se assumem obrigações por intermédio desse instrumento. Apenas definem-se as cláusulas que serão observadas caso o contrato venha a ser celebrado.

Uma vez celebrado o protocolo de intenções, é necessária a publicação na imprensa oficial. Não há previsão de prazo quanto ao interstício a ser observado entre a assinatura e a publicação na imprensa oficial e mesmo entre a publicação e a posterior ratificação do protocolo de intenções.

É necessário, contudo, que a publicação ocorra antes da elaboração da lei que ratifica o protocolo de intenções e que o prazo entre a publicação e a promulgação da lei ratificadora seja suficiente para que os cidadãos interessados possam analisar o documento.

A publicação é elemento essencial à validade do futuro contrato de consórcio. Deve ser publicado integralmente o protocolo de intenções. Não se pode publicar um mero extrato resumido, com indicação do local onde será possível obter a cópia integral. A ausência da publicação implica a desobediência ao que foi previsto para a formação do consórcio. A única exceção a essa regra ocorre na existência de lei disciplinadora do consórcio antes mesmo da subscrição do protocolo de intenções, conforme prevê o §4º, do art. 5º, da Lei nº 11.107/05. Nesse caso, a publicação do protocolo de intenções deve dar-se antes da assinatura do contrato do consórcio.

A imprensa oficial é aquela de cada um dos entes signatários do protocolo de intenções. Deverá ser utilizado o meio usual de cada esfera da federação para dar publicidade aos atos oficiais. É recomendável que seja dada a mais ampla publicidade possível ao protocolo de intenções, por isso, não é vedada a publicação em jornais de grande circulação e na internet.

A edição de lei ratificadora do protocolo de intenções é outra etapa na composição do consórcio público. Ela serve para os casos em que a legislação interna de um dos entes federativos dispõe de modo diverso, prevendo quórum qualificado. A lei deverá ratificar o protocolo de intenções prévio firmado pelos chefes dos respectivos poderes executivos. Não há obrigatoriedade de ratificação por parte do legislativo. Este é um poder independente do Poder Executivo e, por essa razão, deverá efetuar um juízo próprio acerca do protocolo de intenções.

A não ratificação ou a demora em ratificar não acarreta nenhuma penalidade aos signatários do protocolo de intenções. É que, como já afirmado anteriormente, o protocolo de intenções não gera obrigações. A ratificação é dispensada caso haja lei disciplinadora da participação em consórcio público.

A Lei nº 11.107/05, em seu art. 6º, inciso I, dispõe que o consórcio adquire personalidade jurídica mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções. Já em seu art. 3º, dispõe que o consórcio público será constituído por contrato. Há uma

contraposição entre esses dois dispositivos, pois se a personalidade jurídica é adquirida pela vigência das leis de ratificação do protocolo, não haveria necessidade da celebração do contrato.

A criação dos consórcios públicos é feita pela vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções e é instituída pelo contrato. Isso significa dizer que o contrato faz as vezes do decreto que institui as demais autarquias. É natural que assim seja, pois os consórcios com personalidade jurídica de Direito Público são autarquias especiais constituídas por diferentes entes da federação, e o decreto elaborado por um único desses entes jamais poderia ser aplicado aos demais. A solução é dada pela assinatura do contrato por todos os chefes do Executivo e, conseqüentemente, se tem a constituição de um consórcio.

Dado todo o processo para criar um consórcio, quando não for do interesse das partes continuar com o consórcio ou algo deixar os consorciados insatisfeitos, deverá ser feita alteração ou extinção do consórcio.

O art. 12, da Lei nº 11.107/05, determina que a alteração ou extinção do consórcio depende de instrumento aprovado pela assembleia geral, que deverá ser ratificado mediante lei por todos os entes consorciados. É assim porque, pelo princípio do paralelismo das formas, o que por lei foi criado, somente por lei pode ser extinto. A extinção natural ocorre quando se esgota o prazo de vigência pactuado no contrato original.

Cumpra-se indagar o que acontece se um dos consorciados não ratificar a alteração ou extinção dos consórcios. É imperativo concluir que, nesse caso, o consórcio continuará a existir sem qualquer alteração. Faz-se essa afirmação em razão da clareza do art. 12, da referida lei, que exige que todos os consorciados ratifiquem por lei a decisão da assembleia que altera ou extingue o consórcio. Isso significa dizer que a ausência de uma única ratificação impede a alteração ou extinção do consórcio.

É possível a retirada unilateral do ente federado do consórcio. O direito de retirada é uma alteração que será exercida por intermédio do ato formal do representante do ente federativo na assembleia geral, na forma previamente disciplinada em lei.

O ente que não consignar, em suas leis orçamentárias, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas no contrato de rateio, pode ser excluído do consórcio. É necessária, também, a previsão expressa acerca do modo de exclusão do ente federado por ocasião da celebração do protocolo de intenções. Para possibilitar a exclusão, é necessário um procedimento administrativo prévio, no qual se assegure o direito de defesa, nos termos do inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal.

Antes da exclusão, é obrigatório que o ente faltante seja suspenso. O modo por intermédio do qual será processada a suspensão e posterior exclusão deve ser disciplinado no protocolo de intenções.

Há, também, a possibilidade de ingresso de novos consorciados. Desde que esteja determinado no protocolo de intenções o número mínimo de consorciados necessários para a formação do consórcio e, atingido esse número, o consórcio tem início, podendo os entes signatários ingressarem livremente. No entanto, devem ingressar no período de até dois anos após a subscrição do protocolo de intenções. Após esse período, o ingresso fica condicionado à homologação pela assembleia geral do consórcio.

3.3 ABRANGÊNCIA TERRITORIAL

Vladimir Alves considera a expressão “área de atuação” dos consórcios públicos “como área geográfica de atuação e de abrangência territorial, e não os ramos de atribuições temáticas que constituiriam os objetivos do consórcio.” (ALVES, 2006, p. 38).

O Projeto de Lei nº 3.884/2004 remete à compreensão no sentido que o legislador conferiu à referida expressão, como se pode verificar no art. 2º, que diz, em seu inciso II, que consideram “área de atuação do consórcio público: independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios [...]” (BRASIL, 2004).

O mesmo autor explana que a indicação da área de atuação do consórcio, desta forma, deve contemplar o princípio da continuidade territorial, como pressuposto de validade do instrumento protocolar. “A definição dessas áreas de atuação prevê o consorciamento de dois ou mais Estados; ou de um ou mais Estados com Distrito Federal; de dois ou mais Municípios; ou de um ou mais Municípios com o Distrito Federal, desde que com este, limítrofes.” (ALVES, 2006, p. 38).

3.4 REGIME JURÍDICO

A Lei dos Consórcios Públicos faculta aos entes consorciados a possibilidade de se constituírem em pessoas jurídicas de direito público como associações públicas, ou pessoas

jurídicas de direito privado, nos termos do §1º, do art. 1º, alterando a redação do art. 41, do Código Civil.

Vladimir Alves explica que as associações de entes federados, em regra, vinham, antes da vigência da lei, se constituindo em pessoas jurídicas de direito privado, apesar de serem integradas por pessoas jurídicas de direito público, pois não havia previsão da figura da associação pública. Mas, com vigência da lei, os entes consorciados passam a dispor da opção de formar uma associação pública, e, neste caso, as unidades federadas estarão criando uma nova entidade autárquica. (ALVES, 2006, p. 43).

A própria Lei 11.107/05 altera a redação do inciso IV, do art. 41, do Código Civil, equiparando as associações públicas às autarquias e, portanto, sujeitas ao regime de direito público.

Marçal Justen Filho define o consórcio público com personalidade jurídica de direito público como uma associação pública, criada por meio de leis editadas por entes políticos diversos e investida na titularidade de atribuições e poderes públicos para a prestação de modo associado de serviços público. A estipulação de personalidade jurídica de direito público confere a esses consórcios prerrogativas e competências equivalentes ao Estado. (JUSTEN FILHO apud HARGER, 2007, p. 88).

As associações públicas são consideradas uma conjugação de esforços de entes federativos distintos para a realização de atividades de interesse comum. Elas dependem de leis criadas por entes políticos diversos, pois a vontade de um único ente federativo é insuficiente para a sua criação. Cada ente participante deve editar lei prevendo a criação do consórcio.

A respeito do consórcio público com personalidade jurídica de direito público, Justen Filho define como uma entidade criada por meio de leis editadas por entes políticos diversos e investida na titularidade de atribuições e poderes para a prestação de modo associado de serviços públicos. (JUSTEN FILHO apud HARGER, 2007, p. 89).

A formação dos consórcios públicos, além de associação pública e pessoa jurídica de direito privado, também pode ensejar na constituição de associação civil. Esta ocorre apenas quando o consórcio tiver personalidade jurídica de direito privado, nos termos dos artigos 53 a 62, do Código Civil. (BRASIL, 2002). A maioria dos doutrinadores acredita que a associação civil é figura que melhor abriga o consórcio público de direito privado.

É difícil encontrar a diferenciação, na doutrina, entre o consórcio público com personalidade jurídica de direito público e de direito privado. A Lei instituidora dos consórcios não estabelece a diferença. A estrutura dos dois é a mesma, bem como a forma de

criação e as limitações. A única diferença seria o regime jurídico, porém, não é, já que a própria Lei nº 11.107/05 diz que quando o consórcio tiver personalidade de direito privado se aplicam as mesmas regras do de direito público no que se refere à celebração de contratos, incluindo os respectivos processos licitatórios, prestação de contas, bem como a admissão de pessoal.

Considerando a abrangência do regime de direito público, em relação ao privado, pode-se concluir que praticamente não há diferenças entre os dois regimes jurídicos.

3.5 ATUAÇÃO DOS CONSÓRCIOS E AUTONOMIA DOS GOVERNOS

O objetivo dos consórcios é a prestação de serviços públicos de interesse comum, e claro, de modo associado. No entanto, há alguns limites a serem obedecidos em relação ao estabelecimento dos objetivos do consórcio.

Na decisão dos objetivos, as competências atribuídas têm de ser observadas, pois jamais poderão afetar a autonomia dos entes federados, em especial no que tange às decisões políticas.

O consórcio deve ter sempre por objetivo final a prestação de serviço público.

Há quem defenda que haja impossibilidade de delegar o poder polícia, atos políticos ou atividades inerentes aos poderes Legislativo e Judiciário. Marcelo Harger entende que a razão para essas afirmações consiste na redação do art. 241, da Constituição Federal, que admite apenas a gestão associada de serviços públicos. (HARGER, 2007, p. 100).

Por conseguinte, não se poderia realizar, por intermédio de consórcio, simples aquisições de bens ou a realizações de obras.

Somente pode o consórcio adquirir bens, realizar obras ou exercer atividades de polícia administrativa quando estas atividades foram instrumentais à prestação dos serviços. Já os atos políticos ou atividades aos poderes Legislativo e Judiciário não podem, em hipótese alguma, ser atribuídos a consórcios, pois essas atividades são indelegáveis, eis que integram a própria essência dos entes federados. (HARGER, 2007, p. 100).

Exemplos de áreas de atuação, nesta ótica, são: transporte coletivo, coleta de lixo, área da saúde, distribuição de gás, captação e distribuição de água, dentre outros.

Contudo, afora o exercício das atividades inerentes ao Poder Legislativo, tem-se admitido a criação de consórcios para exercício da atividade de regulação, além da aquisição

de bens destinados a atender necessidades de cada associado, como a compra de medicamentos ou exames médicos.

Para poder atuar, os consórcios devem observar a autonomia dos seus entes. A Lei nº 11.107/05 suscita diversas controvérsias constitucionais a respeito da autonomia dos entes, já que suas competências devem visar ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar no âmbito nacional.

As normas de cooperação entre os entes das três esferas da federação surgiram para resolver os problemas em que há competência plena por parte de todos os entes partícipes para atuar. A lei complementar deverá detalhar quais os limites de cada ente federativo no âmbito da competência comum, evitando, assim, antinomias normativas que dificilmente poderiam ser sanadas.

Mesmo no âmbito da competência comum, contudo, nem sempre será necessária a edição de lei complementar. A edição dessa espécie de lei somente surge quando a cooperação entre entes federados tiver em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar social no âmbito nacional, conforme bem explicita o parágrafo único, do artigo 23, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Ocorre que a lei dos consórcios não segue o objeto previsto no parágrafo citado, eis que possui um objeto mais amplo, pois as hipóteses de consórcio não se restringem à cooperação para o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar, nem à criação de consórcios nacionais.

A redação do referido parágrafo serve de limite à atuação consorcial em âmbito nacional nessas matérias. Desse modo, não é possível constituir um consórcio para atuar nacionalmente com o objetivo de promover o equilíbrio do desenvolvimento e bem-estar, sem a edição de lei complementar.

A Lei 11.107/05 sugere que todos os entes federados têm competência plena para legislar sobre consórcios públicos, o que por muitos doutrinadores é considerado inconstitucional por afrontar o artigo 241, da Constituição Federal. No entanto, essa interpretação é feita equivocadamente. Conforme observa Maria Di Pietro, é impossível pretender que o artigo em questão atribuisse a cada um dos entes federativos competência plena para legislar sobre o tema dos consórcios públicos. Entendimento dessa espécie acabaria por impossibilitar a própria existência dos consórcios, em virtude da imensa dificuldade em harmonizar a legislação dos diferentes entes federados. (DI PIETRO apud HARGER, 2007, p. 72).

Marcelo Harger diz ser correto afirmar que a lei dos consórcios públicos surgiu para disciplinar a atuação consorciada dos entes federativos, com fundamento constitucional no inciso XXVII, do art. 22. Essa conclusão é possível diante do já demonstrado caráter contratual, que assume o instrumento criador das pessoas jurídicas designadas de consórcios públicos. (HARGER, 2007, p. 72).

O artigo 22, da Constituição Federal, atribui à União Federal competência para legislar sobre normas gerais de contratação para a administração pública direta e indireta dos entes federativos em todas as modalidades e, por isso, abrange o tema dos consórcios públicos. (BRASIL, 1988).

Há uma discussão relevante acerca do que seriam as normas gerais de contratação. De modo parecido no que acontece com a competência concorrente, se identifica uma tendência judicial a considerar como gerais todas as normas editadas pela União Federal. Mas isso significa dizer que a legislação editada pela União Federal somente tem validade quando edita preceitos gerais, existindo espaço para as demais esferas federativas, que possuem competência legislativa plena para dispor acerca de normas específicas e editarem leis sobre do tema.

Esse entendimento não muda, nem mesmo na presença do artigo 241, da Constituição Federal, que descreve 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, 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. (BRASIL, 1988).

O referido dispositivo visa a atender a objetivo diverso, pois não dispõe sobre a competência legislativa para disciplinar os consórcios públicos. Ele traz, na realidade, para todos os entes federados, a obrigatoriedade de edição de uma lei específica que autorize a celebração de cada consórcio público e que disponha acerca da delegação de competências privativas de cada ente federado ao consórcio, permitindo a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência de encargos ao consórcio, a forma de contratação dos agentes públicos incumbidos da operação consorciada, além de bens a serem transferidos ao consórcio para que este possa executar os serviços que lhe forem delegados. (HARGER, 2007, p. 74).

Os consórcios públicos possuem a capacidade de representar os entes federativos consorciados perante outras esferas do governo e quaisquer entidades de direito público ou privado, mas, para isso, devem observar os critérios fixados no protocolo de intenções.

A função representativa é inerente ao contrato de consorciamento, assim como é vinculada aos seus termos. Nesse sentido, no consórcio público está a habilidade de representar os entes consorciados quando atuarem a serviço das competências cujo exercício lhe foi transferido. Esse dispositivo tem o intuito de evitar conflitos de posições entre o consórcio público e um ou mais entes associados.

Embora a competência plena dos entes consorciados seja um fator favorável para efetivar a prestação dos serviços dos consórcios públicos, por outro lado, reflete na perda de autonomia de governo. É uma opção legislativa, na qual os responsáveis pela elaboração dos consórcios desprezam princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, golpeando a independência de cada ente com a liberdade de associação dos entes que integram a gestão associada federativa.

3.6 MECANISMOS DE DISCIPLINA DA GESTÃO ASSOCIADA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

O instrumento que define as obrigações dos entes, entre estes o consórcio, é o contrato de programa.

O Decreto nº 6.017/07, em seu artigo 2º, inciso XVI, define o contrato de programa como o

instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa. (BRASIL, 2007).

Sob a ótica de Vladimir Alves, “o contrato de programa é modalidade de concessão pública, porém não a substitui devido às especialidades que encerra. O objeto da concessão poderá, eventualmente, complementar o contrato de programa.” (ALVES, 2006, p. 151).

O autor elucida, ainda, a distinção entre contrato de programa e concessão, como se observa abaixo:

A principal distinção entre contrato de programa e a concessão pública é a ausência de preponderância de interesse entre as partes. O pacto fundamental – que caracteriza o contrato de programa – se dá entre titulares de interesses públicos que formalizam convênios de cooperação ou consórcios públicos. Daí que, em relação à concessão, o contrato de programa constitui uma relação de horizontalidade entre as partes, de tal sorte, que é nula a cláusula que atribuir ao contrato o exercício de poderes de planejamento, regulação e fiscalização. (ALVES, 2006, p. 152).

A Lei nº 11.107/05 determina que 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, deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa.

A existência do contrato de programa é condição de validade ao consórcio. Além disso, possui requisitos, que estão previstos no artigo 13, § 1º, da Lei nº 11.107/05. (BRASIL, 2005). Como requisito, o contrato de programa deverá atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados. Além disso, deverá prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

A referida lei define que, no caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa deverá conter cláusulas específicas, sob pena de nulidade. Essas cláusulas são garantidoras da transparência de gestão econômica e financeira.

As cláusulas deverão estipular os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu, as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos, o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade.

Deverão indicar, ainda, quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido, os bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado, bem como 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.

Não é possível atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados. Se tiver cláusula determinando isso, será nula.

Mesmo que o consórcio público, que tenha sido encarregado de gerir serviços públicos de forma, seja extinto, a lei possibilita a continuidade da vigência do contrato de programa, em consonância com o princípio da continuidade do serviço público, tratado anteriormente.

A possibilidade de continuar com o contrato de programa, mesmo com a extinção do consórcio público, é o que dá autonomia ao contrato de programa. Autonomia porque não depende mais do consórcio público. Além disso, representa uma segurança jurídica aos usuários interessados de que a prestação do serviço público continuará a ser exercida.

Maria Di Pietro (apud HARGER, 2007, p. 180) adota entendimento diverso a respeito da autonomia do contrato de programa, eis que acredita que a norma é de aplicação impossível, já que com a extinção do consórcio público, desaparecerá uma de suas partes e assim o contrato se extinguirá de pleno direito.

Por fim, ressalta-se que, conforme o § 7º do artigo 13, da Lei nº 11.107/2005, “excluem-se do contrato de programa as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.” (BRASIL, 2005).

3.7 MECANISMOS DE CUSTEIO DOS SERVIÇOS E DAS DESPESAS OPERACIONAIS

As obrigações econômico-financeiras dos entes consorciados devem ser estabelecidas em um contrato paralelo ao contrato do consórcio público. Esse instrumento firmado por todos os entes consorciados, em benefício do consórcio, é o contrato de rateio. É puramente financeiro, eis que deve disciplinar o modo como os entes consorciados aportarão e distribuirão recursos financeiros à pessoa representante do consórcio. Sem tais procedimentos, o consórcio não terá como desenvolver suas atividades.

O contrato de rateio é instrumento vital para o custeio das atividades do consórcio público, pois assegura o repasse das obrigações financeiras de cada ente consorciado, mediante previsão em suas leis orçamentárias.

A estipulação de obrigações financeiras ou econômicas é proibida pela Lei nº 11.107/05, que, no §3º, do artigo 4º, determina ser "nula a cláusula do consórcio que faça previsão as contribuições financeiras de entes da federação ao consórcio público." (BRASIL, 2005). No contrato de consórcio, apenas pode-se incluir a doação, destinação ou cessão de uso de bens móveis ou imóveis, e as transferências ou cessões de direitos, que sejam consequência direta e obrigatória da gestão associada de serviços públicos.

A Lei nº 11.107/05 estabelece, em seu art. 8º, que “os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio”.

Em seu §1º, determina 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 ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos. (BRASIL, 2005).

O consórcio público deverá ser mantido pelos próprios entes consorciados, por isso, previu-se, anualmente, a realização do contrato de rateio, por intermédio do qual se estipulam as obrigações de cada um dos entes consorciados.

Na primeira parte do art. 8º, §1º, da referida lei, pode-se observar que o ente que oferece o recurso só poderá fazê-lo enquanto vigorar a dotação do seu orçamento de ente federado do qual lhe provenha o recurso, no máximo, no último dia do ano do exercício financeiro. Essa é a regra, no entanto, há duas exceções ao prazo de vigência.

A primeira exceção, em que o prazo de vigência pode ser superior ao das dotações da lei orçamentária, são os contratos que tenham por objeto projetos contemplados em plano plurianual. O projeto deverá ser contemplado no plano plurianual de todos os entes consorciados.

A segunda é nos casos em que haja gestão associada de serviços públicos custeados por intermédio do pagamento de tarifas. Nessa hipótese, não haveria razão para observar a vigência dos créditos orçamentários, pois o custeio do serviço não advém do orçamento dos entes consorciados.

É importante salientar que as despesas a serem assumidas pelos entes federados, em virtude do contrato de rateio, não poderão ter o caráter genérico. Elas devem ser específicas, como determina o artigo 8º, §2º, da Lei nº 11.107/05: “é vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.” (BRASIL, 2005).

Sendo assim, é necessário dizer qual a destinação de cada recurso que será entregue ao consórcio, ou seja, qual despesa os recursos objetivam custear. Por causa dessa determinação é que é possível ao consórcio prestar as informações acerca das despesas realizadas, em virtude do contrato de rateio, de modo a consolidá-las e contabilizá-las na conta de cada ente da federação consorciado.

Isolados ou em conjuntos, os entes consorciados, ou ainda o consórcio público, têm legitimidade para exigir o cumprimento do contrato de rateio. Em razão do que dispõe o artigo 4º, em seu inciso XII, é necessário que um consorciado esteja em dia com suas obrigações para exigir de outro o cumprimento do contrato de rateio. (BRASIL, 2005).

Marcelo Harger mostra que o artigo 8º, §5º, da Lei nº 11.107/05 transmite a falsa impressão de que primeiro celebra-se o contrato de rateio e posteriormente se inclui a despesa no orçamento. Essa impressão é equivocada, porque, de acordo com os incisos I e II, do artigo 167, da Constituição Federal, é vedado aos entes federativos assumirem obrigações não previstas previamente no orçamento. Isso implica dizer que a interpretação literal do dispositivo em comento implicaria torná-lo inconstitucional. É necessária, portanto, uma prévia inclusão no orçamento dos recursos a serem despendidos, em virtude do contrato de rateio. O orçamento não obriga a realização de uma despesa, pois tem o caráter meramente autorizado. A obrigatoriedade da despesa é dada pela assinatura do contrato de rateio. (HARGER, 2007, p. 175).

Em virtude disso, é imprescindível que os consórcios abranjam previsões acerca dos valores a serem arcados por cada ente federado no protocolo de intenções. A ratificação por lei do protocolo de intenções tem o caráter de tornar obrigatório para cada um dos entes federados, a abrangência de verbas para atender ao contrato de rateio a ser celebrado em momento futuro.

Vladimir Alves aclara que não se pressupõe que a colaboração entre os entes federados seja isonômica, ao menos sob o aspecto nominal. Se uma das finalidades da gestão associada é justamente a superação das deficiências em matéria de recursos humanos, materiais e técnicos, em um quadro de profundas desigualdades regionais, o rateio deverá levar em conta a capacidade contributiva de cada ente associado. (ALVES, 2006, p. 134).

Assim, a constituição do consórcio público não prescinde de um pacto prévio para se fixar o percentual que cada ente consorciado se comprometerá a desembolsar na composição da receita proveniente do contrato de rateio.

Depois de acertado informalmente qual será o percentual a ser contribuído por cada um em acordo preliminar, os entes consorciados deverão observar suas respectivas leis orçamentárias com a finalidade de consignar o valor pactuado.

Esse acordo preliminar não se confunde com o protocolo de intenções, pois não tem força contratual, mas sim efeito didático de orientar a elaboração das respectivas peças orçamentárias.

A Lei nº 11.107/05 prevê a exclusão do consórcio, após prévia suspensão, do ente consorciado que não consignar em sua lei orçamentária, ou em créditos adicionais, as dotações necessárias para fazer face às despesas assumidas pelo contrato de rateio. Apesar de a lei ser omissa acerca de quem teria competência para adotar as medidas de suspensão e exclusão, presume-se que tal atribuição cabe à Assembleia Geral. Em razão das irregularidades dos consórcios, é que se fazem necessários os instrumentos para se ter o controle administrativo.

3.8 CONTROLE ADMINISTRATIVO

Para ter um eficaz controle de seus atos e sua administração, a Administração Pública se submete a uma série de controles internos e externos. Um exemplo de controle são os Ministérios que supervisionam as entidades da administração indireta da União.

Os consórcios públicos exercem o controle administrativo de suas atividades através do controle equivalente, ou seja, através de diferentes esferas federativas, isto porque são compostos por entes federados.

A lei não dispõe especificadamente acerca dos mecanismos para que os entes consorciados exerçam o controle sobre o consórcio, logo, é necessário conferir capacidade fiscalizatória a cada um dos órgãos fiscalizadores de cada esfera de atuação. Desse modo, cada órgão deverá realizar a fiscalização sobre os bens e obrigações do ente federativo que possui competência para fiscalizar.

Em razão disto, o protocolo de intenções deve disciplinar a forma de fiscalização pelos entes consorciados.

A partir do momento em que os bens passam a integrar o consórcio, torna-se difícil verificar exatamente quais os limites da fiscalização. Diante da ausência de disposição

legal, o doutrinador Marcelo Harger acredita que se deve conferir competência aos órgãos fiscalizadores para atuar. (HARGER, 2007, p. 127).

Esse problema de competência para fiscalizar pode ser facilmente sanado mediante o protocolo de intenções por aprovação legislativa para instituir o consórcio. Essa é a oportunidade pela qual os consorciados podem estabelecer quais serão os órgãos fiscalizatórios competentes para realizar o controle administrativo.

Interpretando a Lei 11.107/05, é possível encontrar alguns mecanismos de controle. O artigo 4º, no inciso XI, estabelece sobre a autorização para a gestão associada de serviços públicos. (BRASIL, 2005). Desse jeito, está definida a forma como o serviço será gerido. O controle essencialmente é feito pelos próprios membros, na forma como definida no protocolo, então, é claro que o ente consorciado tem direito de acesso à informação, documentos, e isto não precisa nem estar definido em regra específica no protocolo de intenções, já que é um direito subentendido. No entanto, no controle na forma de hierarquia, de subordinação, de autotutela, isso não existe, eis que devem ser respeitadas as regras de submissão.

No mesmo artigo, no inciso XII, é perceptível outra providência definida pela lei para realizar o controle administrativo. O inciso descreve a existência do direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público. (BRASIL, 2005). Esse é um mecanismo de autoexecutoriedade, em que os próprios entes consorciados, percebendo a existência de outro ente adimplente, podem, de pleno direito, já exigir o cumprimento das determinações do contrato do consórcio, sem passar por análise de Ministérios ou órgãos.

Há, também, a fiscalização a ser efetuada pelos Tribunais de Contas.

Marçal Justen Filho afirma que a definição do tribunal de contas competente para a fiscalização da atuação do consórcio público deverá ser um dos problemas práticos mais difíceis a serem enfrentados. O autor propõe a esse respeito que sejam realizados convênios entre os tribunais de contas com o objetivo de evitar problemas. (JUSTEN FILHO apud HARGER, 2007, p. 127).

Quando aos entes se submeterem a uma mesma Corte de Contas, normalmente inexisterão problemas. Porém, no caso de submissão a diferentes cortes de contas, o parágrafo único, do art. 9º, da Lei 11.107/05, atribui competência para o exercício da fiscalização ao tribunal de contas competente para apreciar as contas do chefe do Executivo, representante legal do consórcio. No entanto, essa determinação da Lei 11.107/05 é muito singela e esquece a disciplina constitucional existente acerca dos tribunais de contas.

O artigo 70, da Constituição Federal, atribui ao Congresso Nacional a competência para fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal direta e indireta. Estabelece, ainda, em seu parágrafo único, que deverá prestar contas “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária.” Mais adiante, no artigo 71, estabelece que o controle externo pelo Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. (BRASIL, 1988).

Num primeiro momento, conclui-se que somente teriam a aplicação dessas normas os consórcios dos quais a União participasse. Contudo, aplicam-se essas normas também aos demais consórcios, com força no artigo 75, da Constituição Federal, que determina serem aplicáveis os dispositivos no que couber a organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. (BRASIL, 1988).

A fiscalização dos consórcios públicos, portanto, deve ser feita por todos os poderes legislativos envolvidos no contrato de consórcio público e respectivos tribunais de contas e não somente em relação aos contratos de rateio, mas também em face da atuação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos consórcios.

4 DESENVOLVIMENTO REGIONAL

4.1 QUESTÃO PRELIMINAR: NOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO

O termo desenvolvimento, por muito tempo, foi considerado motivo de discussão. Isto porque se considerava que o fenômeno do desenvolvimento atingia apenas as pessoas ricas, excluindo e mantendo a condição das que eram pobres. Em seguida, veio a concepção de que o desenvolvimento era uma consequência das condições naturais, particularmente do clima, predominantes no espaço considerado. Com o passar do tempo, as considerações geravam-se por um patamar racista, acreditando que o grau de desenvolvimento era relacionado com a raça e a cultura da região em questão. Nessa mesma visão, concluiu-se que os bons, aqueles que trabalhavam duro, eram esforçados e educados, se desenvolviam, enquanto os maus, preguiçosos e analfabetos, permaneciam prisioneiros do subdesenvolvimento.

Diante de tantos conceitos e opiniões diversas, as afirmações foram desconsideradas depois que se concluiu que o desenvolvimento não tem lugar num laboratório desconectado do tempo e do espaço, mas exatamente num dado espaço natural e social e num certo tempo histórico. (MATTEDI; THEIS, 2002, p. 84).

A generalização do termo desenvolvimento se deu só em meados do século XX, a razão é que havia outra forma de expressar essa concepção otimista das coisas predominante nos dois séculos anteriores: trata-se do termo progresso. (MATTEDI; THEIS, 2002, p. 84).

Marcos Mattedi e Ivo Theis apontam para o progresso como grande influenciador do desenvolvimento. Para esclarecer, os autores indicam uma primeira definição que diz que o progresso consiste na melhoria das relações humanas ao longo da história (o que, hoje em dia, – medido por indicadores, como, por exemplo, o Produto Interno Bruto – significa desenvolvimento). Nesta melhoria das relações entre os seres humanos, pensava, entre outros, Karl Marx, que não bastava interpretar o mundo, mas sim era preciso transformá-lo.

Segundo os mesmos autores, o mundo a que Marx se referia era aquele ainda em construção, de seres humanos melhorados em que predominariam relações de uma sociedade comunista sem classes, mostrando claramente que o termo progresso se referia não apenas a indivíduos tomados isoladamente, mas também não a um coletivo determinado. (MATTEDI; THEIS, 2002, p. 85).

Dessa forma, o conceito de progresso e desenvolvimento se assemelham, porque ambos buscam a evolução. No entanto, se diferenciam no prazo de um século, devido a maior ênfase econômica do desenvolvimento em relação ao progresso.

A primeira formulação gerada a respeito do desenvolvimento, como categoria econômica, foi a de Adam Smith e da economia clássica. A ela seguiu-se a de Karl Marx que, criticando os economistas clássicos, propôs o entendimento segundo o qual uma parcela do trabalho realizado não era paga aos trabalhadores, constituindo esta o motor do processo de acumulação de capital. (MATTEI; THEIS, 2002, p. 87).

Com a ascensão da economia keynesiana, iniciada pelo economista e revolucionador John Maynard Keynes, uma nova formulação ganhou destaque: a de desenvolvimento como crescimento econômico de um país.

O desenvolvimento, então, passou a ser considerado um fenômeno que se dá com alterações na estrutura econômica de uma região, que geram melhorias na qualidade de vida da população. O conceito de desenvolvimento é qualitativo e não quantitativo, porque não busca observar quantos projetos políticos foram feitos para incrementar a atividade econômica do Estado, mas sim os que tiveram bom resultados e, efetivamente, deram causa ao desenvolvimento.

O crescimento é que se dá quantitativamente. Significa apenas a elevação da capacidade produtiva, sem implicações na qualidade de vida. Para Lemos e Jiménez (1999), o crescimento econômico é uma condição necessária para o desenvolvimento. (apud BASSAN; SIEDENBERG, 2003, p. 124).

Os autores Bassan e Siedenberg apontam relação entre o desenvolvimento e o conjunto de conceitos originários da biologia, em que desenvolvimento, crescimento e evolução são utilizados para explicitar diferentes processos biológicos de mudança, que dizem respeito às características das mudanças (qualitativa e quantitativa), às formas como ocorrem as mudanças e os elementos que estão submetidos a estas mudanças. Neste sentido, o conceito de crescimento é o aumento ou a ampliação daquilo que já existe; e desenvolvimento ocorre quando há uma transformação qualitativa de habilidades individuais ou coletivas pré-existentes. (BASSAN; SIEDENBERG, 2003, p. 125).

O caráter normativo do conceito de desenvolvimento sugere que a ele estejam relacionados certos objetivos. Assim, para uma dada região que pretende aumentar seus níveis de qualidade de vida, o desenvolvimento implica na busca da expansão do elenco de opções econômicas sociais disponíveis aos indivíduos e coletividade, na prestação de serviços que elevam as condições de vida, não apenas mediante rendas, mas provisão de empregos,

educação, cultura, saúde, além de ampliar a disponibilidade e distribuição de bens de consumo básico.

É claro que cada região depende de suas características próprias para se desenvolver, como a situação geográfica, a extensão territorial, a população e as riquezas naturais. Mas de maneira generalizada, as transformações que caracterizam o desenvolvimento econômico de uma região consistem no aumento das atividades que prestam serviços públicos para a população.

Quanto ao conceito de região, entende-se como uma localidade ou um lugar que corresponde a certa área geográfica de extensão subnacional. Essa área apresenta um determinado grau de desenvolvimento, associado à presença de uma comunidade de indivíduos – pertencentes a distintos grupos e classes sociais – e de suas atividades socioeconômicas. (SCOTT, CORRÊA apud MATTEDI; THEIS, 2002, p. 89).

A criação das regiões decorreram de diferentes formações econômico-sociais, porque, além de situarem-se em locais diferentes, com clima, vegetação, solo, diferenciados, foram colonizadas por povos diferentes que ali desenvolveram uma cultura própria com características distintas. As desigualdades no desenvolvimento ocultam diferenças entre os povos e, ao se adotar estratégias de combate à desigualdade, é necessário manter as particularidades de cada país ou região, pois as entidades históricas devem ser mantidas. (BASSAN; SIEDENBERG, 2003, p. 129).

A condição básica para que ocorra o desenvolvimento sócio-econômico regional é o acionamento de mecanismos correspondentes, ou seja, enquanto não ocorrerem processos de apropriação e incorporação, da aferição e adaptação e de escolha e mudança, não haverá crescimento, não haverá desenvolvimento e não haverá evolução entre indivíduos e sociedade. (BASSAN; SIEDENBERG, 2003, p. 125).

As ações associadas ao desenvolvimento regional são fundadas em dois fatores fundamentais que determinam, diretamente, o desenvolvimento econômico. Um deles é material, é a existência de capital disponível. O dinheiro é o instrumento necessário para que as atividades se realizem, sejam elas públicas ou privadas. Por meio dele é que se consegue investir para que a produção de atividades e a prestação de serviços aconteçam, tendo assim, um lucro satisfatório.

Outro fator fundamental para o desenvolvimento regional é a capacidade de incorporação de entes, pessoas, ou empresas, para a conjugação de esforços, flexibilizando posições para chegar num acordo positivo, gerando um orçamento participativo. A maior ou

menor aceleração do desenvolvimento é a existência ou não de uma estratégia de desenvolvimento capitalista.

A economia de uma região em processo de crescimento pode ser o resultado de uma estratégia de desenvolvimento, além do fato de que seu governo, seus entes, empresas e pessoas estão trabalhando de forma concentrada para a realização de um bem-estar econômico e social. No entanto, quando uma economia está em declínio, ou estagnada, é sinal de que sua solidariedade interna está em crise.

Na medida em que os entes do Estado, empresas, ou pessoas realmente intencionadas, revelam um interesse coerente quando se trata de competir, eles aproveitarão melhor os recursos e as instituições de que dispõem para crescer.

Independente do modelo econômico adotado por qualquer nação, é compreensível que, através de seu desenvolvimento, é que as aspirações de seus cidadãos serão atendidas. Ainda não se conseguiu encontrar uma forma mais eficiente que a movimentação da economia para se mensurar as trocas de bens e serviços produzidos pelo homem. Um fator inseparável deste relacionamento são os desejos de aumento do poder de troca e as melhores formas de obtê-los. (OLIVEIRA; NASCIMENTO, 2002, p. 92).

Desenvolver uma região, sem deixar de permitir que as gerações futuras usufruam de condições suficientes para satisfazerem suas necessidades, constitui um claro desafio imposto aos gestores públicos e para aqueles que atuam na iniciativa privada. Para as economias atingirem maiores chances de êxito em suas iniciativas, dadas as limitações de recursos disponíveis para a consecução de uma gama de necessidades suscitadas pela própria dinâmica do desenvolvimento, é necessária, além da interação entre setor público e privado, a criação de um planejamento de desenvolvimento. (HANEFELD, 2002, p. 131).

Como exemplo de Estado, que busca o desenvolvimento de sua região, se tem o de Santa Catarina. O Estado, ao implantar a Agenda 21, que é um instrumento de planejamento para o desenvolvimento sustentável do mesmo, prevê que, para a obtenção do desenvolvimento regional, é premissa básica a parceria no planejamento, na operação e na fiscalização dos serviços de infra-estrutura, envolvendo todos os atores sociais – agentes econômicos e instituições diversas. No referido documento, estão estabelecidos os eixos do desenvolvimento. (AGENDA 21 CATARINENSE, 2004, p. 24).

Ainda contém como premissa, o fortalecimento dos municípios, que deve ser buscado para os objetivos da sustentabilidade, que só podem ser alcançados mediante a participação da ação local em todas as decisões que envolvem a utilizações de bens e serviços econômicos e de recursos naturais. (AGENDA 21 CATARINENSE, 2004, p. 24).

Ademais, estabelece como estratégia, para que o planejamento de infra-estrutura física e de serviços tenha bons resultados, a integração física das diversas regiões do Estado, fortalecendo a produção, o comércio e os serviços locais, tornando-os competitivos no relacionamento com os demais estados da federação e com outros países.

Diante das disposições, o que mais chama atenção são os obstáculos para alcançar o desenvolvimento esperado. A inexistência de política de longo e médio prazo para balizar o planejamento e a implantação da infra-estrutura é um deles. Outro é a não participação do governo estadual na formulação dos marcos regulatórios da infra-estrutura, que poderia contribuir para uma política estadual consistente, visando à integração e cooperação entre as regiões, além da dificuldade na realização de parcerias envolvendo os atores sociais, já citados. (AGENDA 21 CATARINENSE, 2004, p. 25).

Além disto, inexiste, via de regra, a interação entre os poderes públicos municipais envolvidos, que, por vezes, restringem sua atenção e esforços para os problemas que aparentemente estão restritos a seu território.

Os obstáculos acima descritos são entraves no processo de desenvolvimento, porque limitam toda a ação do Estado e de suas respectivas regiões, levando ao declínio todas as expectativas feitas com o planejamento.

O Estado de Santa Catarina é apenas um exemplo de Estado que tem como obstáculo a não cooperação de regiões e não participação do governo estadual. A verdade é que, a parceria de entes, até mesmo de diferentes esferas, se mostra uma grande solução quando o assunto é progresso e desenvolvimento regional. Para isso, é que existem os consórcios, ou seja, para prestarem atividades que levem esse objetivo, como será apresentado a seguir.

4.2 ATIVIDADES IMPLEMENTADAS POR CONSÓRCIOS NO DESENVOLVIMENTO DE GESTÃO ASSOCIADA

Como já visto anteriormente, o consórcio é um ente da administração indireta, capaz de realizar atividade prestacional do Estado, ou seja, a prestação de serviços públicos.

Os consórcios, então, podem prestar o serviço público que for de seu interesse, em diversas áreas.

Como exemplo de áreas em que os consórcios implementam atividades, pode-se basear nos consórcios já concretizados, dentre os quais, elegeu-se aqueles que abaixo serão brevemente tratados.

O CISCENOP, Consórcio Público Intermunicipal de Saúde do Centro Noroeste do Paraná, executa serviços de saúde, promovendo consultas especializadas, exames, transporte para o paciente, entre outras providências. (CIANORTE, 2009). O CIS/AMOSC, Consórcio Intermunicipal de Saúde do Oeste de Santa Catarina, também assegura a prestação de serviços de saúde em caráter suplementar e complementar a população dos municípios consorciados (CHAPECÓ, 2009), bem como o CIS/AMUNESC, Consórcio Intermunicipal de Saúde do Nordeste de Santa Catarina (JOINVILLE, 2007) ou, ainda, o CIS/AMUREL, este com atuação na região que abrange os municípios de Armazém, Braço do Norte, Capivari de Baixo, Imaruí, Imbituba, Jaguaruna, Laguna, Rio Fortuna, Sangão, Santa Rosa de Lima, São Martinho, Treze de Maio e Tubarão. (AMUREL, 2009).

O consórcio intergestores, do Paraná, age também na área da saúde, no entanto, a prestação de serviço é baseada na aquisição de medicamentos. (CURITIBA, 2007).

Já o CIMVI, Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí, atua na área de turismo, saneamento, infra-estrutura, recursos naturais, desenvolvimento. (TIMBÓ, 2008). Assim como este, o Consórcio Público de Saneamento Básico da Bacia Hidrográfica do Rio dos Sinos Pró-Sinos, do Rio Grande do Sul, se dedica ao saneamento básico. (SÃO LEOPOLDO, 2007).

O CISAMA, consórcio intermunicipal de saneamento básico, meio ambiente, atenção à sanidade dos produtos de origem agropecuária e segurança alimentar da serra catarinense, se preocupa com as áreas naturais, meio ambiente, fauna e flora. (LAGES, 2010).

Recentemente, os municípios que integram a Associação de Municípios da Região de Laguna (AMUREL) deliberaram pela criação de um consórcio de saneamento básico, com vistas a efetivar obras de tratamento e distribuição de água, bem como destinação do resíduo domiciliar e esgoto sanitário.¹

O consórcio intermunicipal da Grande ABC, de São Paulo, é um grande exemplo de inovação em relação à forma de gestão de interesses regionais, porque conta de uma grande gama de serviços que se propõe realizar, em diversas áreas: infra-estrutura, desenvolvimento econômico regional, desenvolvimento urbano e gestão ambiental, saúde, educação, cultura, esportes, assistência, inclusão social e direitos humanos e segurança

¹ Notícia disponível em: <<http://www.amurel.org.br/conteudo/?item=462&fa=1&cd=30299>>. Acesso em: 2 maio 2011.

pública. (SANTO ANDRÉ, 2010). De tantas áreas que investem, é como se fizessem uma subespécie de governo.

Pode-se observar, no estatuto do consórcio da Grande ABC, que as finalidades são realmente de articular os Municípios para se atingir o desenvolvimento das regiões associadas. As finalidades gerais estão no artigo 3º, e demonstram toda a intenção da gestão, como verifica-se abaixo:

Art. 3º São finalidades gerais do CONSÓRCIO:

- I - representar o conjunto dos entes que o integram, em matéria de interesses comuns, perante quaisquer outras entidades de direito público e privado, nacionais e internacionais, mediante decisão da Assembléia Geral;
- II - implementar iniciativas de cooperação entre o conjunto dos entes para atender às suas demandas e prioridades, no plano da integração regional, para promoção do desenvolvimento regional da Região do Grande ABC;
- III - promover formas articuladas de planejamento ou desenvolvimento regional, criando mecanismos conjuntos para consultas, estudos, execução, fiscalização e controle de atividades que interfiram, na área compreendida no território dos Municípios consorciados, entre outras;
- IV - planejar, adotar e executar, sempre que cabível, em cooperação técnica e financeira com os Governos da União e do Estado, projetos, obras e outras ações destinadas a promover, melhorar e controlar, prioritariamente, as ações relativas às suas finalidades específicas;
- V - definir e monitorar uma agenda regional voltada às diretrizes e prioridades para a região;
- VI - fortalecer e institucionalizar as relações entre o poder público e as organizações da sociedade civil, articulando parcerias, convênios, contratos e outros instrumentos congêneres ou similares, facilitando o financiamento e gestão associada ou compartilhada dos serviços públicos;
- VII - estabelecer comunicação permanente e eficiente com secretarias estaduais e ministérios;
- VIII - promover a gestão de recursos financeiros oriundos de convênios e projetos de cooperação bilateral e multilateral;
- IX - manter atividades permanentes de captação de recursos para financiamento de projetos prioritários estabelecidos pelo planejamento;
- X - arregimentar, sistematizar e disponibilizar informações sócioeconômicas;
- XI - acompanhar, monitorar, controlar e avaliar os programas, projetos e ações, no sentido de garantir a efetiva qualidade do serviço público;
- XII - exercer competências pertencentes aos entes consorciados, nos termos das autorizações e delegações conferidas pela Assembléia Geral. (SANTO ANDRÉ, 2010).

Ainda no estatuto, na parte das finalidades específicas do referido consórcio, é possível constatar, a título de exemplo, as ações a serem efetuadas na área do desenvolvimento econômico regional e saúde:

Art. 4º São finalidades específicas do CONSÓRCIO atuar, através de ações regionais, como gestor, articulador, planejador ou executor, nas seguintes áreas:
[...]

II - Desenvolvimento Econômico Regional:

- a) atuar pelo fortalecimento e modernização de complexos e setores estratégicos para a atividade econômica regional, destacando-se o ramo da cadeia produtiva

automotiva, do complexo petroquímico, cosmética, moveleira, gráfica, construção civil, metal-mecânica, turismo, comércio e serviços;

b) fortalecer o parque tecnológico regional;

c) desenvolver políticas de incentivo às micro e pequenas empresas;

d) desenvolver atividades de apoio à modernização da economia regional, como a logística, tecnologia da informação, telecomunicações, design, engenharia e gestão da qualidade;

e) promover ações visando a geração de trabalho e renda.

[...]

IV - Saúde:

a) organizar redes regionais integradas para assistência em diversas especialidades, envolvendo os equipamentos municipais e estaduais da região;

b) aprimorar os equipamentos de saúde;

c) ampliar a oferta de leitos públicos e o acesso às redes de alta complexidade;

d) melhorar e ampliar os serviços de assistência ambulatorial e de clínicas;

e) fortalecer o sistema de regulação municipal e regional;

f) aprimorar o sistema de vigilância sanitária;

g) fortalecer o sistema de financiamento público, municipais e regional de saúde;

h) oferecer programas regionais de educação permanente para os profissionais da saúde;

i) promover ações integradas voltadas ao abastecimento alimentar; [...]. (SANTO ANDRÉ, 2010).

Além de exemplificar, para ficar mais claro, cabe mencionar que a pesquisa foi divulgada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas), após a criação da lei dos consórcios públicos em 2005. Com ela, foi possível constatar que, no mesmo ano, 34,3% dos municípios participam de consórcios públicos.

O estudo declarou que entre as formas de associação pesquisadas (consórcios públicos intermunicipais, com os Estados e com a União; convênios de parceria com o setor privado e apoio do setor privado ou de comunidades), os consórcios públicos merecem destaque especial.

O destaque se refere ao fato de que os consórcios públicos são a cooperação que mais implanta atividades de serviço público em diversas áreas, não se restringe a um âmbito só.

Em 2005, eles foram amplamente utilizados na área de saúde e contaram com a participação de 34,3% dos municípios brasileiros. Nos municípios com até 5000 habitantes, 43,2 % são membros de algum tipo de consórcio, o que mostra que, quanto menor a cidade, maior a probabilidade de participação. (IBGE, 2006).

Os resultados da pesquisa mostram que, neste tipo de parceria do consórcio público com os estados, os municípios utilizam mais as associações nas áreas de Educação (20,1%), Saúde (21%) e Assistência e Desenvolvimento Social (15,6%). Em relação ao consórcio público com a União, as áreas que concentram índices mais altos foram as seguintes: Educação (13,8%), Saúde (21%) e Assistência e Desenvolvimento Social (11,9%).

Outra pesquisa divulgada pelo IBGE, em 2009, constatou o número de municípios que utilizaram os consórcios nas diferentes áreas sociais. Como exemplo, podemos analisar a região Sul totalizada e o número de municípios (classificados pelo tamanho da população), que utilizaram os consórcios nas seguintes áreas:

Cultura:

Quadro 1 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de educação, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre cultura

Região	Intermunicipal	Estadual	Federal
Sul	82	96	72
Até 5.000	24	24	15
De 5.001 a 10.000	18	29	12
De 10.001 a 20 000	18	22	10
De 20.001 a 50.000	11	12	12
De 50.001 a 100.000	5	11	13
De 100.001 a 500.000	6	7	10
Mais de 500 000	0	0	0

Fonte: IBGE, 2009.

Saúde:

Quadro 2 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de educação, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre saúde

Região	Intermunicipal	Estadual	Federal
Sul	837	183	97
Até 5.000	298	53	32
De 5.001 a 10.000	224	44	23
De 10.001 a 20 000	169	40	20
De 20.001 a 50.000	89	23	8
De 50.001 a 100.000	37	15	10
De 100.001 a 500.000	20	8	4
Mais de 500 000	0	0	0

Fonte: IBGE, 2009.

Educação:

Quadro 3 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de educação, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre educação

Região	Intermunicipal	Estadual	Federal
Sul	120	214	197
Até 5.000	47	63	55
De 5.001 a 10.000	23	47	38
De 10.001 a 20 000	29	45	43
De 20.001 a 50.000	14	33	32
De 50.001 a 100.000	5	14	14
De 100.001 a 500.000	2	11	13
Mais de 500 000	0	1	2

Fonte: IBGE, 2009.

Emprego/trabalho:

Quadro 4 – Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de educação, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009 – Análise sobre emprego/trabalho

Região	Intermunicipal	Estadual	Federal
Sul	45	56	38
Até 5.000	9	10	8
De 5.001 a 10.000	10	8	2
De 10.001 a 20 000	10	14	9
De 20.001 a 50.000	9	11	5
De 50.001 a 100.000	2	9	7
De 100.001 a 500.000	5	4	6
Mais de 500 000	0	0	1

Fonte: IBGE, 2009.

Há muitas áreas em que os consórcios podem implementar suas atividades. Depende apenas da vontade dos entes em prestar serviços em determinada área social e da possibilidade de fazer isso.

A seguir, faz-se um aparato do assunto já estudado e o desenvolvimento gerado pela devida aplicação das atividades implementadas nas diferenciadas áreas.

4.3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO INTENSIFICADORES DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL

Diante de tantas providências que podem ser tomadas pela Administração Pública e pelos detentores do Poder Executivo dos governos para resolver seus problemas econômicos e sociais, surge uma opção que consegue gerar oportunidades que seriam impossíveis para um ente isoladamente. Como ente da Administração Pública, mediante o diálogo entre as esferas do Poder Público e a flexibilização de posições, a criação de consórcios públicos é eleita a melhor alternativa para minimizar as dificuldades regionais.

A opção pelo consórcio é porque não há outro ente que possa agregar serviços de diversos outros entes. Uma empresa estatal tem personalidade de direito privado, o que seria incompatível com regime jurídico próprio de alguns serviços públicos. Além disto, essas empresas, em regra, prestam atividade econômica e não pode ser autarquia, pois teria que ser uma autarquia interfederativa (formada por mais de um ente da Administração Pública).

O STF já disse ser inviável, conforme decisão no RE 120.932. Nessa decisão, foi negada a natureza de autarquia ao BRDE (Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul), porque não haveria possibilidade de ser considerado como autarquia interfederativa, eis que jamais autarquia vai ter natureza econômica destinada apenas à iniciativa privada, ao contrário do BRDE. (BRASIL, 1992).

Não pode ser agência executiva, porque é outra coisa; é uma autarquia ou fundação preexistente, em regime especial, que exerce atividade de normatização/regulação, fiscalização e fomento.

Fundação, menos ainda, pois é um patrimônio personalizado destinado a um fim.

Logo, a única alternativa juridicamente viável para atendimento de necessidades regionais é o consórcio. Mas o questionamento que se faz diante dessa via alternativa é saber qual o porquê de criar um ente com personalidade jurídica própria. Bom, a resposta é que, com o consórcio, que tem personalidade jurídica própria, haverá autonomia, e, assim, existe a possibilidade de gestão de um serviço de forma mais específica, conforme a necessidade de

cada ente. A escolha da gestão do serviço será a da forma mais conveniente para os consorciados.

O consórcio público é um investimento voluntário, eis que os entes se consorciam mediante sua vontade, apenas se querem, no entanto, dentro dos limites da lei, respeitando o princípio da legalidade, já visto no capítulo 1, que é norma basilar do direito administrativo. As partes devem, então, criar o consórcio e executar dentro do que a lei permite.

A vantagem de se utilizar do consórcio para prestação de serviços está no limite de valor para as modalidades de licitação. O limite para os consórcios públicos é o dobro dos valores nos que forem formados por até 3 (três) entes da Federação e o triplo quando formado por maior número para determinação da modalidade licitatória (concorrência, tomada de preços ou convite) a ser implementada na contratação de compras, serviços e obras de engenharia por parte dos consórcios públicos.

Um exemplo disso é que, enquanto a Administração Pública em geral terá de observar o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para abertura de procedimento licitatório, na modalidade convite, visando à compra de determinado material, um consórcio público formado por quatro entes federativos terá esta margem alargada para R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), significativa vantagem em relação as demais entidades e órgãos subordinados ao regime licitatório.

Além disto, há possibilidade, de o consórcio realizar processo licitatório, que gere contratos individuais para cada ente consorciado, o que pode ser uma forma mais viável de pagamento do fornecedor.

O consórcio público é também uma alternativa segura para as políticas públicas, já que independem de posição de partido político, o que muitas vezes entrava nos procedimentos. Os entes se autofiscalizam, sem necessidade de consentimento de qualquer outro poder, e, ainda mediante o contrato de programa, regulam as obrigações que um ente tem com outro partícipe do consórcio. Assim, os próprios entes exercem controle sobre seus próprios atos, zelando pela legalidade de seus atos e condutas.

Os consórcios ainda buscam, como objetivo primordial, a prestação de serviços públicos, que resulta no desenvolvimento regional dos governos participantes. A explicação, pra isso, está nas atividades implementadas pelos consórcios públicos, nas diversas áreas, como apontado anteriormente.

As atividades implementadas na área da saúde trazem um grande desenvolvimento para as regiões que aderem ao consórcio, porque consistem em ampliar os serviços assistenciais médicos e fortalecer o sistema financiamento público, regional e

municipal de saúde. Entre alguns serviços estão: prestar consultas especializadas; fornecer exames; disponibilizar transporte para os pacientes; entregar medicamentos; organizar redes regionais integradas para assistência em diversas especialidades, envolvendo os equipamentos municipais e estaduais da região; aprimorar os equipamentos de saúde; ampliar a oferta de leitos públicos e o acesso às redes de alta complexidade; melhorar e ampliar os serviços de assistência ambulatorial e de clínicas; fortalecer o sistema de regulação municipal e regional; aprimorar o sistema de vigilância sanitária; oferecer programas regionais de educação permanente para os profissionais da saúde; e promover ações integradas voltadas ao abastecimento alimentar.

Conforme já relatado, se admite a criação de consórcios para exercício da atividade de regulação, além da aquisição de bens destinados a atender as necessidades de cada associado. Como exemplo, tem-se como atividade a aquisição de medicamentos, incentivando os municípios a participarem da formulação da política de Assistência Farmacêutica do Estado e a organizarem sua estrutura no município. A seleção para a aquisição dos medicamentos é um processo de escolha eficaz e seguro, imprescindível ao atendimento das necessidades de uma dada população, com a finalidade de garantir uma terapêutica medicamentosa de qualidade nos diversos níveis de atenção à saúde.

O ponto central, para este aspecto, é a otimização de recursos financeiros, o que favorece, sobremaneira, os municípios de menor porte. Via de regra, a aquisição de bens ou serviços em maior quantidade possibilita a diminuição de custos, que gera economia ou ampliação dos atendimentos.

Um estudo publicado na Revista de Saúde Pública, que analisou o Município de Indaial, constatou que, no universo estudado, o custo de aquisição sofreu redução de 33%. (AMARAL; BLATT, 2010).

Além disso, o Consórcio minimizou outro problema: a falta de medicamentos.

Como a aquisição se dá em quantidades maiores, há possibilidade de melhor gerir os estoques, a fim de evitar períodos sem medicamento.

Amaral e Blatt, tendo como base o Município de Indaial, afirmaram:

Em relação ao número de itens que apresentaram falta, em pelo menos um dia, houve uma redução aproximada de 12,0% em 2008 em relação a 2007, e de 48% em 2009 em relação a 2007. O número de medicamentos em falta por um período superior a 90 dias foi de 11 (2007), três (2008) e dois (2009). (AMARAL; BLATT, 2011, p. 25).

Outro Consórcio que deu demonstrações da possibilidade de servir como instrumento de intervenção positiva em dada região é o CIS/CAI (Convênio Intermunicipal de Saúde dos Municípios do Vale do Caí), que faz parte da AGCONP (Associação Gaúcha de Consórcios Públicos).

A FARMUS (Federação da Associação dos Municípios do Rio Grande do Sul) é quem mostra os resultados práticos das ações do CIS/CAI. Inicialmente o Consórcio era formado por 12 municípios e hoje é composto por 23. Em 2006, no que se refere ao orçamento independente para compra de medicamentos, materiais de consumo e equipamentos odontológicos, o custo previsto chegava a R\$ 447 mil. No entanto, mediante o consórcio, foi possível adquirir esses materiais por R\$ 261 mil, o que representa uma economia de 31,19%. Em 2007, era necessário o investimento de R\$ 8,3 milhões para aquisição dos materiais de forma autônoma pelos municípios, mas a licitação compartilhada permitiu uma economia de R\$ 3,5 milhões, que representou 42,31%. (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Nesse exemplo, além da gestão associada permitir uma economia de recursos financeiros, graças à aquisição de bens e serviços em grande escala junto aos distribuidores, também houve a otimização dos trabalhos de prestação de contas, pois eles são realizados apenas uma única vez pelos gestores do Consórcio.

Outra área em que os consórcios podem implementar atividade para os serviços públicos é a da infra-estrutura, que tem por alvo aprimorar os sistemas de estrutura das regiões que fazem parte do consórcio. São serviços públicos que podem ser prestados com esses objetivos: melhorar o sistema logístico de transporte rodoviário e ferroviário de cargas; aprimorar os sistemas de telecomunicações vinculados às novas tecnologias; promover investimentos no saneamento integrado básico e serviços urbanos; colaborar para o gerenciamento regional de trânsito; implantar programas de operação e manutenção do sistema de macrodrenagem; aprimorar o transporte coletivo urbano municipal e metropolitano; desenvolver plano regional de acessibilidade.

Além dessas duas áreas citadas, ainda se tem a de saneamento básico, educação, cultura, esportes, assistência, inclusão social e direitos humanos, segurança pública, fortalecimento institucional, e o próprio desenvolvimento urbano e econômico regional.

Na área de recursos naturais e saneamento básico, o desenvolvimento regional se dá por atividades como: proteção da saúde dos animais e sanidade dos vegetais; idoneidade dos insumos e dos serviços utilizados na agropecuária; identidade; qualidade e segurança higiênico sanitária e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos

consumidores; execução de obras e fornecimento de bens, inclusive a operação de análises para o controle da qualidade da água; drenagem e manejo das águas pluviais urbanas; monitoramento de esgoto; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; assistência técnica e assessoria administrativa, contábil e jurídica; desenvolvimento sustentável através da conservação e preservação ambiental; e desenvolvimento sustentável rural e urbano no âmbito dos entes consorciados.

O Consórcio Pró-Sinos do Rio Grande do Sul, que é referência no Brasil quando se trata de consórcio na área de saneamento, é voltado à recuperação ambiental da Bacia do Rio dos Sinos, e demonstra como um dos seus objetivos a universalização dos serviços prestados. (SÃO LEOPOLDO, 2007). Essa padronização, além de facilitar a prestação dos serviços, traz segurança para as pessoas que recebem os serviços, pois sabem que nas regiões associadas continuarão a ter sempre mesmo tratamento. No caso específico do Consórcio Pró-Sinos, a universalização se trata da ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico.

Para buscar o controle social, o Pró-Sinos utiliza um conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento ambiental. (SÃO LEOPOLDO, 2007).

Porém, o controle social não é uma finalidade apenas do Consórcio Pró-Sinos, mas é um atributo que está presente em todo consórcio a partir de sua formação. O aumento do diálogo, pressão e negociação dos municípios, gera o aumento da transparência das decisões públicas. Como as decisões tomadas pelos consórcios são de âmbito regional e envolvem muitos entes, naturalmente elas se tornam mais visíveis, são mais expostas a população, pois exigem um processo de discussão mais aprofundado em cada município e em termos regionais. Em razão disso, abre-se espaço para uma maior fiscalização da sociedade sobre as ações dos governos.

O Ministério das Cidades, mediante a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, expôs suas perspectivas para a evolução da gestão dos serviços públicos de saneamento básico. No que se refere à contratação e prestação regionalizadas do serviço de água e esgoto, no exemplo atual, tem 300 Municípios contratantes, 300 contratos, 300 planos, 1 equação tarifária e 1 prestador. Com a aplicação dos consórcios, tem na visão de que no futuro terão apenas 10 consórcios contratantes (Municípios + Estados), assim as operações de financiamento atenderão as demandas de Estados e Municípios de qualquer porte. Consequentemente, cairá o número para 10 contratos regionais, diminuindo toda a burocracia

que antes era individual, bem como 10 planos regionais, 10 equações tarifárias e 10 prestadores (em formato de gestão). (MONTENEGRO, 2007).

A compatibilização dos planos por meio dos consórcios é um incentivo a organização regionalizada da prestação dos serviços, de modo que vai assegurar uma escala, uma gestão técnica regulamentada por parte dos titulares. Há então, a sustentabilidade dos investimentos, já que é uma preocupação de todos os entes partícipes.

No que tange a área de educação, cultura e esportes, os serviços públicos devem fortalecer: a qualidade do ensino, regulamentando, atendimento à demanda; a gestão educacional; a melhoria dos equipamentos públicos; a gestão financeira; a manutenção da rede física; a informatização; a educação inclusiva; a participação da família; a qualificação dos profissionais; o desenvolvimento de ações de alfabetização de jovens e adultos; a elevação da escolaridade e qualificação profissional; as ações de capacitação dos gestores públicos e profissionais da educação; o acesso e melhoria da qualidade do ensino superior; a atuação em prol das políticas de preservação e recuperação do patrimônio cultural e histórico; a estimulação da produção cultural local; o desenvolvimento das atividades de circulação e divulgação da produção cultural regional; e atuação para a excelência da região em modalidades esportivas, tanto amadoras quanto dos esportes de competição.

A assistência, inclusão social e direitos humanos podem ser alcançados mediante atividades de articulação regional, visando: superar a violação de direitos da infância e adolescência em risco, em especial nas situações do trabalho infantil, da vida na rua e da exploração sexual; definir fluxos e padrões de atendimento à população de rua para a operação em rede dos serviços e programas da região, de forma integrada com ações para geração de trabalho e renda, atendimento em saúde e garantia de moradia; fortalecer o sistema de financiamento público das políticas de assistência social; ampliar a rede regional de serviços voltados à proteção das mulheres em situação de violência e risco de vida; e desenvolver ações em favor da defesa dos direitos humanos e contra quaisquer discriminações.

Investir na área da segurança pública é de grande importância, pois mantém o controle da paz na sociedade. Para isso, se utilizam serviços públicos capazes de desenvolver atividades regionais de segurança pública, capazes de integrar as ações policiais nos níveis municipal, estadual e federal.

Com ações de caráter social e comunitário, tem por meta: reduzir drasticamente os níveis de violência e criminalidade e integrar: ações de segurança pública regional à rede de

serviços de assistência e inclusão social; requalificação profissional dos servidores públicos; campanhas e ações de prevenção; mediação de conflitos e promoção da cultura de paz.

Além disso, ainda como meta, dar atenção específica à segurança dos equipamentos públicos destinados a atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer, garantindo o direito à sua utilização.

O fortalecimento institucional está relacionado com a prestação de serviços que: colaboram para a redefinição das estruturas tributárias para ampliação da capacidade de investimentos; promovam o aperfeiçoamento das bases políticas institucionais da região; desenvolvam atividades de fortalecimento da gestão pública e modernização administrativa, além de atividades de promoção do marketing regional, visando ao fortalecimento da identidade regional; instituam o funcionamento das escolas de governo ou estabelecimentos congêneres; e realizem licitações compartilhadas das quais, em cada uma delas, decorram dois ou mais contratos celebrados pelos entes consorciados.

Sendo todas essas áreas propiciadoras do desenvolvimento regional, como se não bastasse, os consórcios ainda podem instituir serviços públicos para a própria área do desenvolvimento urbano e econômico regional.

Para a área econômica regional, podem prestar serviços públicos estratégicos para a atividade econômica regional, que desenvolvam políticas de incentivo às micro e pequenas empresas, e que apoiem a modernização da economia regional, como a logística, tecnologia da informação, telecomunicações, design, engenharia e gestão da qualidade e ações, visando à geração de trabalho e renda.

Quando ao desenvolvimento urbano e gestão ambiental, as atividades implementadas devem: promover o desenvolvimento urbano e habitacional; desenvolver ações de requalificação urbana com inclusão social; desenvolver atividades de planejamento e gestão ambiental; atuar pela implantação de um sistema integrado de gestão e destinação final de resíduos sólidos industrial, residencial, da construção civil e hospitalar; promover a articulação regional dos planos diretores e legislação urbanística; desenvolver atividades de controle e fiscalização integrada das ocupações de áreas de manancial, com participação da sociedade civil no processo de monitoramento; e desenvolver atividades de educação ambiental.

Todas essas áreas se referem às necessidades individuais que se repetem em cada município. Os consórcios públicos partem do pressuposto de que uma demanda individual, se tratada de forma regionalizada, importa em melhor serviço ou resultado, cujo reflexo, por certo, se dará no plano de cada ente consorciado. No entanto, possibilitará que determinada

região implemente melhorias que não seriam possíveis, ou seriam de maior dificuldade, se idealizadas de forma isolada.

Além disto, há questões que têm solução de forma mais efetiva, se realizada de modo conjunto. Ou, ainda, que dependem de recursos de outras esferas, os quais são direcionados apenas para municípios de maior porte, ou para consórcios públicos, única opção que resta para grande parte dos municípios.

A FUNASA (Fundação Nacional de Saúde) também reforçou a importância aos consórcios públicos, quanto estabeleceu uma portaria com critérios e procedimentos para aplicação de recursos orçamentários e financeiros no biênio 2007/08, dentro da componente “infra-estrutura social e urbana” do PAC, denominado Programa de Aceleração do Crescimento. E entre, outras condições, a portaria diz que serão privilegiados os pleitos apresentados a partir do instrumento de contratação de consórcios públicos, conforme a Lei nº 11.107/05. (BRASIL, 2005).

Nessa preferência de aplicação de recursos da FUNASA (PAC), um dos critérios de elegibilidade é que sejam integrantes de consórcio público de saneamento. No entanto, o consórcio não precisa se restringir a essa área, pode ser multifuncional, com diversas políticas públicas (por exemplo, saúde, saneamento, meio ambiente, etc.), mas que contenha também o saneamento básico.

Corroborando com essa afirmação, constata-se que foi publicado no Diário Oficial da União, em 25 de maio de 2011, o Decreto 7.488/01, que trata de ações da segunda etapa do Programa de Aceleração do Crescimento. Abaixo, seguem os dados das ações do PAC:

Quadro 5 – Dados das ações do Programa de Aceleração do Crescimento

Código o ação	Ações	Código empreendimento	Empreendimento
1N08	Apoio a Sistemas de Esgotamento Sanitário em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01644	Esgotamento Sanitário - Atibaia/ SP - ETE Caetetuta

1P95	Apoio à Elaboração de Projetos de Saneamento em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01645	Resíduos Sólidos- Assaré/CE - Elaboração de Projeto
10SC	Apoio a Sistemas de Drenagem Urbana Sustentáveis e de Manejo de Águas Pluviais	MCID.01646	Drenagem Urbana - São Gonçalo/RJ - Bacias dos rios Imboaçu e Alcântara
10SC	Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01647	Abastecimento de Água - Poços de Caldas/MG - rede de distribuição
10SC	Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01648	Abastecimento de Água - Americana/SP – Captação
10SC	Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01649	Abastecimento de Água - Ananindeua/PA - poços profundos, elevatória, ETA

	mais de 150 mil Habitantes		para desferrização, reservatório apoiado, rede, ligações prediais
10SC	Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01650	Abastecimento de Água - Aparecida de Goiânia/GO - adutora, reservatórios, rede e ligações
10SC	Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes	MCID.01651	Abastecimento de Água - Araçatuba/SP - rede de distribuição

Fonte: BRASIL, 2011.

Essencialmente, o Decreto trata de serviços ligados ao saneamento básico e abastecimento de água. Em todos os empreendimentos definidos no quadro acima, que serão objetos de fomentos, exige-se que os municípios que venham a pleitear esses recursos tenham, na quase totalidade, mais que 150 mil habitantes. Caso não tenham, devem se integrar em consórcio público, cuja população total dos entes consorciados atinja tal patamar. Logo, simplificada e falando, os municípios pequenos têm chance de evoluir conjuntamente, conforme a cooperação de esforços.

O caso do consórcio público da grande região do ABC, de São Paulo, que tem como finalidade todas as áreas citadas, traz a tona um novo jeito de governar, pois acaba por se tornar uma instância governamental distinta dos entes federados, voltada à solução de problemas da região de qualquer ordem.

Observa-se que o modelo proposto em relação ao consórcio em questão é de maior amplitude que os demais, de modo que os municípios consorciados se propõem a criar

um ente que tenha por finalidade executar ações que implementem melhorias na gestão individual, de modo a criar um padrão para toda a região.

Apesar de a ideia da criação desse consórcio público ser juridicamente viável e, pelas breves informações já citadas, ser economicamente interessante, também podem haver riscos.

O fato de implementar muitas atividades com os outros entes consorciados acaba por tirar, em parte, a autonomia dos chefes do Poder Executivo. Um prefeito, por exemplo, que se elege e seu município faz parte do consórcio, tem seu poder de decisão limitado, podendo apenas decidir sobre as áreas que são pautadas no consórcio. É certo que o município, como visto, pode se retirar do consórcio. Contudo, enquanto permanecer como membro, se sujeita às regras que constam do protocolo de intenções.

A criação de um consórcio é providência que possui caracterização de atividade de grande porte, pois é realmente capaz de gerar uma evolução estrutural e social, em várias áreas, apenas com pequenos conjuntos de esforços.

Faz jus, então, ao princípio da eficiência, pois o consórcio público é um mecanismo que garante o cumprimento dos serviços públicos, com resultados de modo rápido e preciso, o que, como já explicado, seria inviável sem a cooperação dos entes.

Claro que isso depende de um bom desempenho na organização e prestação dos serviços, por isso, deve-se levar em conta, também, outro princípio aqui já explanado: o princípio da continuidade. Desse jeito, os serviços públicos que são essenciais à vida dos indivíduos, devem ser contínuos, ininterruptos, porque, assim, consequentemente, estarão sendo eficazes.

A titularidade dos serviços públicos transferidos ao consórcio é dos municípios, e a estes transferem apenas a execução desses serviços. É uma decisão estratégica dos municípios e, claro, que de forma partilhada, pois se os serviços são geridos de forma associada, logicamente as decisões também serão.

Os consórcios, por conseguirem trazer enormes benefícios para os entes consorciados que participam do consórcio, sem grande burocracia, se tornou um dos mecanismos que disponibilizam ao gestor público uma gama de possibilidades, nas mais diversas áreas, criando instrumentos para solução de problemas ou atendimento de necessidades que não poderiam ser obtidas isoladamente.

Seja regulamentando (agências reguladoras com forma jurídica, consórcio público), prestando serviços públicos ou adquirindo bens ou serviços, o reflexo dessas ações, como mencionado antes, beneficia o ente consorciado, mas, dependendo do segmento

envolvido, possibilita a implantação de ações administrativas, com foco nas necessidades regionais.

O consórcio exige, de cada ente, mais especificamente de cada gestor público, uma mudança de paradigma relacionado ao seu poder de decisão. É preciso abdicar, ainda que temporariamente, da ampla prerrogativa de decidir isoladamente e escolher partilhar necessidades e recursos, tendo em vista que determinadas demandas serão mais bem atendidas, ou, em alguns, casos, somente serão atendidas, por meio de consórcios públicos.

5 CONCLUSÃO

Essa pesquisa tratou dos consórcios públicos, primeiramente como instrumento de gestão associada para a prestação de serviços públicos, e, em seguida, como elemento intensificador do desenvolvimento regional.

O consórcio público é um dos entes pertencentes à Administração Pública, mais especificamente da Administração Indireta, que tem personalidade jurídica própria, podendo ser de direito público ou de direito privado.

Os Municípios, Estados e União podem associar-se aos consórcios. O intuito de fazer parte é a conjugação de esforços, que traz resultados que seriam impossíveis para um Município conseguir sozinho, por exemplo.

Com os consórcios, é possível implementar atividades para a prestação de serviços públicos, que são destinados à sociedade e visam, além de melhoria para as condições de vida, a um desenvolvimento econômico, que, por conseguinte, gera um desenvolvimento das regiões partícipes.

A escolha para aderir ao consórcio é livre. Depende estritamente da vontade dos entes e da conveniência, ou seja, se os serviços a serem prestados interessam ou não. É claro que, a partir do momento que um ente decide participar de um consórcio, ele está abdicando uma parcela do seu poder.

Os chefes do Poder Executivo dos entes que se consorciaram têm seu poder limitado. No entanto, essa já é uma informação para estar ciente desde que se entra no consórcio, pois está sujeito a ter sua autonomia limitada.

Ocorre que essa escolha é realmente a mais adequada. Ter poder de administração em mãos não representa muito quando não se tem recursos necessários para executar serviços. O consórcio é realmente a opção mais viável para os entes que buscam cooperar uns com os outros, para que, juntos, cada um, em seu âmbito, consiga evoluir significativamente.

O desenvolvimento regional ocorre, então, não só pelo fato de existir um consórcio público, mas sim pelo fato de que os consórcios são capazes de prestarem atividades que são de serviço público, que se presta a solucionar problemas próprios de uma região. Além de prestar serviços, os consórcios podem, ainda, adquirir bens ou serviços e exercer atividades com caráter de regulamentação.

Todas as áreas a serem investidas têm seu nível de importância, cuja discussão extravasa a proposta original deste trabalho, porém, independente da área em que o serviço público será prestado certamente trará benefícios a toda a população que receber.

Seguramente, se os Municípios se informassem mais da possibilidade de aderirem aos consórcios disponíveis, ou criassem os que fossem de sua conveniência, estariam mais bem estruturados e preparados para suportar as necessidades de toda a população que neles habitam.

REFERÊNCIAS

AGENDA 21 CATARINENSE. **O Desenvolvimento Sustentável em Santa Catarina**, mar. 2004.

ALVES, Vladimir. **Comentários à Lei dos Consórcios Públicos**. São Paulo: Universitária de Direito, 2006.

AMARAL, Silvâni Maria Sehnem do; BLATT, Carine Raquel. Consórcio intermunicipal para a aquisição de medicamentos: impacto no desabastecimento e no custo. **Rev. Saúde Pública**, abr. 2011.

AMUREL. CIS/AMUREL: **Consórcio Intermunicipal de Saúde**. Disponível em: <<http://www.amurel.org.br/municipios/index.php>>. Acesso em: 2 maio 2011.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASSAN, DILANI SILVEIRA; SIEDENBERG, DIETER RUGARG. Desenvolvimento desigual na região do Vale do Rio Pardo. **Revista REDES, Desenvolvimento Regional: Desafios de uma nova área de conhecimento**, Parte II, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da UNISC. Santa Cruz do Sul, v. 8, n. 1, jan./abr., 2003. p. 121-150.

BRASIL. Código Civil. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

_____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7473.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

_____. **Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007**. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm>. Acesso em: 17 maio 2011.

_____. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras

providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCivil/Decreto-Lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

BRASIL. Imprensa Nacional. **Diário Oficial da União**. Ano CXLVIII nº 99, Brasília - DF, quarta-feira, 25 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=25/05/2011>>. Acesso em: 26 maio 2011.

_____. **Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 3.884, de 2004**. Institui normas gerais de contratos para a constituição de consórcios públicos, bem como de contratos de programa para a prestação de serviços públicos por meio de gestão associada e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2004/msg360-040629.htm>. Acesso em: 14 abr. 2011.

_____. QUADRO 5. Imprensa Nacional. **Diário Oficial da União**. Ano CXLVIII nº 99, Brasília - DF, 25 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=25/05/2011>>. Acesso em: 26 maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 102.932-1/210**. Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 24 de março de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207369>>. Acesso em: 2 maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em: 19 abr. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CHAPECÓ. CIS-AMOSC. **Estatuto do consórcio intermunicipal de saúde do oeste de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.amosc.org.br/conteudo/?item=931&fa=257#>>. Acesso em: 2 maio 2011.

CIANORTE. CISCENOP. **Estatuto do consórcio público intermunicipal de saúde do centro noroeste do Paraná**. Disponível em: <<http://www.ciscenop.com.br/estatuto.php>>. Acesso: 2 maio 2011.

CURITIBA. **Estatuto do consórcio intergestores do Paraná de Saúde**. Disponível em: <<http://www.consorcio paranasaude.com.br/pdf/estatuto.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

HANEFELD, ALEXANDRE OTO. Economia e meio ambiente: a incorporação da variável ambiental em projetos parceiros de desenvolvimento regional. **Revista REDES, Interdisciplinaridade e Desenvolvimento Regional, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da UNISC**. Santa Cruz do Sul, v. 7, n. 2, maio/ago., 2002. p. 125-140.

HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na Lei nº 11.107/05**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, 2006**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=744>. Acesso em: 10 maio 2011.

_____. **QUADRO 1. Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de cultura, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/tabelas_xml/tab79.xls>. Acesso em: 2 maio 2011.

_____. **QUADRO 2. Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de saúde, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/tabelas_xml/tab133.xls>. Acesso em: 2 maio 2011.

IBGE. **QUADRO 3. Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de educação, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/tabelas_xml/tab71.xls>. Acesso em: 2 maio 2011.

_____. **QUADRO 4. Municípios, total e com consórcio público, convênio de parceria e apoio do setor privado ou de comunidades na área de emprego e/ou trabalho, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2009.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/tabelas_pdf/tabela_MUNIC_43.pdf>. Acesso em: 2 maio 2011.

JOINVILLE. CIS/AMUNESC. **Estatuto do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Nordeste de Santa Catarina.** Disponível em: <<http://www.cisamunesc.org.br/hp/arquivos/publicacoes/ESTATUTO%20SOCIAL%20%20ASSOCIA%C3%87%C3%83O%20P%C3%9ABLICA.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2011.

LAGES. CISAMA. **Estatuto Social Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico, Meio Ambiente, Atenção à Sanidade dos Produtos de Origem Agropecuária e Segurança Alimentar da Serra Catarinense.** Disponível em: <<http://www.amures.org.br/conteudo/?item=3824&fa=3418#>>. Acesso em: 2 maio 2011.

MATTEDI, Marcos A.; THEIS, Ivo M. Cruzando fronteiras: conhecimento e interdisciplinaridade na pesquisa em desenvolvimento regional. **Revista REDES, Interdisciplinaridade e Desenvolvimento Regional, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da UNISC.** Santa Cruz do Sul, v. 7, n. 2, maio/ago., 2002. p. 77-94.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MONTENEGRO, Marcos Helano Fernandes. Ministério das Cidades. **Perspectivas para a Evolução da Gestão dos Serviços Públicos de Saneamento Básico.** Disponível em: <<http://4ccr.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/residuos/pa-05/Anexo%206%20-%20Apresentacao%20do%20Montenegro%20em%20ppt.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2011.

MORAES, Isaías Fonseca. **Manual de Direito Administrativo**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Maurício de; NASCIMENTO, Décio Estevão do. O aeroporto industrial como ativo de desenvolvimento. **Revista REDES, Desenvolvimento Regional: Desafios de uma nova área de conhecimento, Parte I, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da UNISC**. Santa Cruz do Sul, v. 7, n. 3, set./dez., 2002. p. 85-99.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentário às leis das PPPs, dos consórcios públicos e das organizações sociais**, 2008. São Paulo: Saraiva.

RIO GRANDE DO SUL. Federação da Associação dos Municípios do RS. **Balanco positivo dos Consórcios Públicos marca posse do novo presidente da AGCONP**. Disponível em: <http://www.famurs.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=370:balanco-positivo-dos-consorcios-publicos-marca-posse-do-novo-presidente-da-agconp&catid=55:saude#>. Acesso em: 27 maio 2011

SANTO ANDRÉ. **Estatuto do Consórcio Intermunicipal Grande ABC**. Disponível em: <<http://www.consorcioabc.sp.gov.br/arquivos/upload/file/ESTATUTO%20CONS%C3%93RCIO%20P%C3%94BLICO%202010.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2011.

SÃO LEOPOLDO. **Estatuto do Consórcio Público de Saneamento Básico da Bacia Hidrográfica do Rio dos Sinos Pró-Sinos**. Disponível em: <http://consorcioprosinos.com.br/img/upload/Estatuto_Pro_Sinos.pdf>. Acesso em: 2 maio 2011.

TIMBÓ. CIMVI. **Estatuto do consórcio intermunicipal do Médio Vale do Itajaí**. Disponível em: <<http://www.cimvi.sc.gov.br/admin/arquivos/estatuto/estatuto.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2011.

ANEXOS

ANEXO A – Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005.Mensagem de veto
Regulamento

Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

§ 2º A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

§ 3º Os consórcios públicos, na área de saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

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:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

Art. 3º O consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.

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

I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;

II – a identificação dos entes da Federação consorciados;

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

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

V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI – as normas de convocação e funcionamento da assembléia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII – a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;

e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

§ 3º É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 5º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.

§ 1º O contrato de consórcio público, caso assim preveja cláusula, pode ser celebrado por apenas 1 (uma) parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

§ 2º A ratificação pode ser realizada com reserva que, aceita pelos demais entes subscritores, implicará consorciamento parcial ou condicional.

§ 3º A ratificação realizada após 2 (dois) anos da subscrição do protocolo de intenções dependerá de homologação da assembléia geral do consórcio público.

§ 4º É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público.

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.

Art. 7º Os estatutos disporão sobre a organização e o funcionamento de cada um dos órgãos constitutivos do consórcio público.

Art. 8º Os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio.

§ 1º O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por

objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos.

§ 2º É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

§ 3º Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.

§ 4º Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da [Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), o consórcio público deve fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

§ 5º Poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio.

Art. 9º A execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Parágrafo único. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

Art. 10. **(VETADO)**

Parágrafo único. Os agentes públicos incumbidos da gestão de consórcio não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas pelo consórcio público, mas responderão pelos atos praticados em desconformidade com a lei ou com as disposições dos respectivos estatutos.

Art. 11. A retirada do ente da Federação do consórcio público dependerá de ato formal de seu representante na assembléia geral, na forma previamente disciplinada por lei.

§ 1º Os bens destinados ao consórcio público pelo consorciado que se retira somente serão revertidos ou retrocedidos no caso de expressa previsão no contrato de consórcio público ou no instrumento de transferência ou de alienação.

§ 2º A retirada ou a extinção do consórcio público não prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos de programa, cuja extinção dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas.

Art. 12. A alteração ou a extinção de contrato de consórcio público dependerá de instrumento aprovado pela assembléia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

§ 1º Os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outra espécie de preço público serão atribuídos aos titulares dos respectivos serviços.

§ 2º Até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, os entes consorciados responderão solidariamente pelas obrigações remanescentes, garantindo o direito de regresso em face dos entes beneficiados ou dos que deram causa à obrigação.

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.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

§ 2º No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, 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.

§ 3º É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

§ 4º O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

§ 7º Excluem-se do previsto no caput deste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.

Art. 14. A União poderá celebrar convênios com os consórcios públicos, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas.

Art. 15. No que não contrariar esta Lei, a organização e funcionamento dos consórcios públicos serão disciplinados pela legislação que rege as associações civis.

Art. 16. O [inciso IV do art. 41 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41.

IV – as autarquias, inclusive as associações públicas;

....." (NR)

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

"Art. 23.

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

"Art. 24.

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

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

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

....." (NR)

"Art. 112.

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

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

Art. 18. O art. 10 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

"Art. 10.

.....

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei." (NR)

Art. 19. O disposto nesta Lei não se aplica aos convênios de cooperação, contratos de programa para gestão associada de serviços públicos ou instrumentos congêneres, que tenham sido celebrados anteriormente a sua vigência.

Art. 20. O Poder Executivo da União regulamentará o disposto nesta Lei, inclusive as normas gerais de contabilidade pública que serão observadas pelos consórcios públicos para que sua gestão financeira e orçamentária se realize na conformidade dos pressupostos da responsabilidade fiscal.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de abril de 2005; 184^a da Independência e 117^a da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Antonio Palocci Filho

Humberto Sérgio Costa Lima

Nelson Machado

José Dirceu de Oliveira e Silva

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 7.4.2005.