

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, REGULAÇÃO, PARCERIAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E AGENTES PÚBLICOS - CONSÓRCIOS PÚBLICOS

ADMINISTRATIVE ORGANIZATION, REGULATION, PARTNERSHIPS IN ADMINISTRATIVE LAW AND PUBLIC AGENTS - PUBLIC CONSORTIA

Submetido em: 21/11/2021

Aprovado em: 23/11/2021

v. 1, n. 11, p. 01-6, nov. 2021

DOI: 10.51473/rcmos.v1i11.197

1

Arthur de Souza Mendonça

Resumo

A finalidade deste trabalho é realizar um estudo acerca dos Consórcios Públicos. Tal instituto, de grande importância para o Direito Administrativo, visa a consecução de objetivos de interesses comuns entre os entes federados, promovendo a gestão associada de serviços públicos. O foco desse artigo incide sobre uma análise das peculiaridades dos consórcios, suas características, seus regimes jurídicos, maneiras de atuação, os objetivos que a Administração Pública persegue ao instituí-los, bem como os limites de sua participação, implementação e prática. Além disso, o presente artigo buscará refletir em cima de certos temas polêmicos sobre o assunto.

Palavras-chave: Consórcio. Regime Jurídico. Gestão Associada.

Abstract

The purpose of this work is to conduct a study on public consortia. This institute, of great importance for administrative law, aims to achieve objectives of common interests among federal entities, promoting the associated management of public services. The focus of this article focuses on an analysis of the peculiarities of consortia, their characteristics, their legal regimes, ways of acting, the objectives that the Public Administration pursues when instituted them, as well as the limits of their participation, implementation, and practice. In addition, this article will seek to reflect on certain controversial topics on the subject.

Keywords: Consortium. Legal Regime. Associated Management.

1 Introdução

Os consórcios públicos estão constitucionalmente previstos no art. 241 da CF/88. Tal mandamento constitucional foi disciplinado pela lei 11.107/2005, sendo essa, em regra, uma lei nacional, editada pela União em sua competência privativa.

Os consórcios públicos visam a realização de objetivos de interesses comuns entre os entes consorciados, promovendo a gestão associada de serviços públicos.

Para se entender melhor o tema, é necessário relacionar o instituto com os conceitos de federalismo cooperativo e a Administração Pública Consensual. A primeira relação consiste em

uma federação que tem seus entes dotados de autonomia própria, mas que deverão dialogar entre si para que a prestação de atividades administrativas e serviços públicos sejam mais eficientes. Já a ligação com o segundo conceito dá-se na medida em que a ideia de consenso veio ganhando força dentro da Administração Pública nos últimos anos, fomentando as parcerias tanto públicas, como por exemplo os consórcios e convênios, quanto público-privadas, em um sentido lato sensu (contratos administrativos, concessões de serviços públicos, PPPs, terceiro setor etc.).

Ademais, os consórcios públicos possuem natureza jurídica de negócio plurilateral. Nos termos do art. 1º da Lei 11.107/2005, se observa que as vontades das partes estão voltadas para finalidades de interesses comuns de todos os consorciados. Portanto, pode-se afirmar que estão do mesmo lado na relação jurídica. Não há, como nos contratos de direito privado, objetivos opostos.

2 Peculiaridades do consórcio público

2.1 Personificação/personalização

Os entes federados ao se unirem em consórcio público, são obrigados por força de lei (art. 1º, §1º da Lei 11.107/2005) a criar uma pessoa jurídica nova, podendo ser de direito público ou de direito privado.

Quando for uma pessoa jurídica de direito público, constituirá associação pública, e integrará a Administração Pública Indireta de todos os entes da federação que estejam consorciados, segundo o que dispõe o art. 6º, §1º da Lei. A associação pública é, na verdade, uma autarquia especial e tem natureza jurídica de autarquia plurifederativa, uma vez que integra mais de uma Administração Indireta.

Quando for uma pessoa jurídica de direito privado, o consórcio deverá observar regras públicas como a licitação, prestação de contas, concurso público etc. Além disso, seu regime jurídico, tratando-se de admissão de pessoal será regida pela CLT.

Ainda sobre o regime de pessoal, a Lei 13.822/2019 alterou o art. 6º, §2º da Lei dos Consórcios, passando a prever que a associação pública também seja regida pelo regime jurídico celetista.

Visto isso, as formalizações dos consórcios devem passar por alguns requisitos: Primeiramente, segundo o art. 3º da Lei 11.107/05, deve ser realizado o protocolo de intenções, sendo este o conteúdo do ajuste feito pelos entes federados.

Firmado o protocolo, esse deve ser ratificado mediante autorização legislativa de cada ente participante, conforme o art. 5º da Lei. Vale ressaltar, que tal ratificação pode ser dispensada, caso algum ente já tenha editado a lei de sua participação no consórcio, nos termos do §4º do art. 5º.

2.2 Contrato de rateio

Previsto no art. 8º da Lei dos Consórcios, dispõe que os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante o contrato de rateio.

Será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, ou seja, em regra, terá a duração de 1 ano. O §1º do art. 8º traz como exceção os contratos que tenham por objeto exclusivamente programas e ações que estejam contemplados em plano plurianual e a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas.

Além disso, 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, conforme o disposto no art.8º, § 2º da Lei.

Por fim, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio do contrato de rateio, poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão.

2.3 Contrato de programa

Previsto no art. 13 da Lei 11.107/2005, o contrato de programa seria condição de validade da constituição e regulação das obrigações que os entes consorciados possam assumir para com outros entes consorciados ou para com o próprio consórcio.

Seu objetivo é a gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial dos encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à

continuidade dos serviços transferidos. Vale dizer, que o contrato de programa continuará vigente mesmo que o consórcio público seja extinto.

2.4 Controle pelo Tribunal de Contas

De acordo com o art. 9º, parágrafo único da Lei, o consórcio público estará 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.

Deve-se interpretar o artigo no sentido de que o Tribunal de Contas de cada ente consorciado tem legitimidade para realizar o controle da parte financeira correspondente ao seu ente consorciado.

2.5 Polêmicas

2.5.1. Art. 1º, §2º da Lei 11.107/2005

O dispositivo em questão cita que a União só poderá participar de consórcios com Municípios, se o Estado em que estes se encontram, também participem.

Há uma discussão sobre a constitucionalidade desse dispositivo. Nesse sentido, vale ressaltar a posição de José dos Santos Carvalho Filho, que defende ser inconstitucional, pois violaria o Art. 18 da CF/88, que trata da autonomia federativa. Isso porque, de alguma forma mitigaria a autonomia da União e dos Municípios na celebração de seus contratos.

2.5.2. Lei 13.822/2019 que alterou o regime jurídico da associação pública para celetista

Há uma grande crítica doutrinária acerca da alteração do art. 6º, §2º da Lei 11.107/2005, uma vez que altera o regime de admissão de pessoal da associação pública, que passou a ser regido pela CLT.

Segundo a doutrina, tal alteração viola o art. 39 da CF/88 e a interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal sobre esse artigo, uma vez que, no âmbito de pessoa jurídica de direito público, o regime jurídico deve ser estatutário.

2.5.3 A Lei 11.107/2005 é uma Lei Nacional ou Federal?

Pela literalidade da lei, prevalece que é uma lei nacional, ditando normas gerais sobre o tema. Porém, há controvérsias: Diogo De Figueiredo Moreira Neto sustentava que a lei seria federal, e por isso aplicada somente à União. Para o saudoso autor, a União não poderia trazer normas gerais de consórcio público que vinculassem os demais entes federados, pois de acordo com o art. 241 da CF/88, cada ente deve disciplinar sua própria lei. Esse entendimento se baseia na interpretação conforme à Constituição.

Já a doutrina majoritária afirma ser uma lei nacional, uma vez que não há inconstitucionalidade em classificar o consórcio como contrato. Partindo-se dessa ideia, é possível uma interpretação sistemática dos artigos 22, XXVII e 241, ambos da CF/88, afirmando que a União pode disciplinar normas gerais sobre o tema.

É necessário se fazer uma crítica ao cenário onde cada ente disciplinasse sua própria lei de consórcio, sem que houvesse uma lei nacional que uniformizasse o tema. Nesse sentido, o instituto do consórcio público ficaria inviabilizado na prática, já que existiriam inúmeras leis tratando sobre o tema. Dessa forma seriam causados conflitos normativos, e isso aliado à grande divergência política entre os entes, dificultaria cada vez mais a regulação uniforme do tema.

Considerações Finais

Finalizada a pesquisa, é possível concluir que é disponibilizado à Administração Pública diferentes formas para a consecução efetiva da prestação dos serviços públicos e das atividades administrativas, sendo o consórcio público, um dos mais importantes.

Fruto de uma evolução da ultrapassada Administração gerencial para a Administração Consensual, que tem a eficiência como meta precípua, os consórcios públicos dão ênfase a uma federação cada vez mais cooperativa, visando sempre o bem comum para o interesse público.

Como debatido no presente artigo, é importante que prevaleça a tese da Lei 11.107/2005 como uma Lei Nacional, visto que no Brasil, seja pela sua extensão ou não, há uma grande divergência política, isso também devido ao grande número de partidos políticos. Não parece razoável que o interesse público deixe de ser buscado devido a uma posição política que prevalece em um Estado ou alguns Municípios e em outros não. Por isso a importância de

manter o tema uniformizado, uma vez que, o interesse da Administração Pública deve ser sempre buscar satisfazer o bem público comum, independente de ideologia política.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: GEN, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed., São Paulo: Método, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Organização Administrativa**. 6. ed., São Paulo: Método, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 19 de ago. 2020.